

Rolnummer 3681
Arrest nr. 197/2005 van 21 december 2005

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag over artikel 9 van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingsstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen, zoals vervangen bij artikel 14 van de wet van 3 mei 2003, gesteld door het Hof van Cassatie.

Het Arbitragehof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij arrest van 15 maart 2005 in zake het openbaar ministerie tegen S. D'Herde, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 30 maart 2005, heeft het Hof van Cassatie de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 9 Drugwet, zoals gewijzigd bij artikel 14 van de wet van 3 mei 2003, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, artikel 9 Drugwet in deze zin uitgelegd dat alleen de beklaagde die voor een drugmisdrijf wordt vervolgd, onder de in dat artikel bepaalde voorwaarden in aanmerking kan komen voor de gunst van de toepassing van de bepalingen van de Probatiewet, zelfs indien hij niet voldoet aan de bij de artikelen 3 en 8 van laatstgenoemde wet gestelde voorwaarden met betrekking tot de vroegere veroordelingen die hij mocht hebben ondergaan, en niet de beklaagde die niet voor een dergelijk drugmisdrijf wordt vervolgd maar waarvan de rechter vaststelt dat, mocht hij in de omstandigheden waarin hij het hem ten laste gelegde misdrijf heeft gepleegd, eveneens zijn vervolgd wegens een drugmisdrijf, de rechter hem dan bij toepassing van artikel 9 Drugwet die gunst zou hebben toegestaan ? ».

De Ministerraad heeft een memorie ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 16 november 2005 :

- is verschenen : Mr. E. Jacobowitz, tevens *loco* Mr. P. De Maeyer, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers E. De Groot en J.-P. Moerman verslag uitgebracht;
- is de voornoemde advocaat gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeskil

De verweerder voor het Hof van Cassatie werd door het Hof van Beroep te Gent, correctionele kamer, wegens diefstallen gepleegd in staat van wettelijke herhaling, veroordeeld tot een gevangenisstraf van één jaar en een geldboete van honderd euro met gedeeltelijk uitstel van tenuitvoerlegging gedurende een periode van vijf jaar mits naleving van de probatievoorwaarden.

Ofschoon de verweerder voor het Hof van Cassatie niet werd vervolgd voor enige overtreding van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingsstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen gebruikt worden voor de illegale

vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen (hierna: « drugswet »), werd het uitstel van tenuitvoerlegging van de straf door het Hof van Beroep verantwoord door de vaststelling dat de verweerder « klaarblijkelijk tevens drugsmisdrijven (...) heeft gepleegd die door eenheid van misdadig opzet verbonden zijn met de thans bewezen bevonden feiten voorwerp van de betichtingen » en dat « de omstandigheid dat het openbaar ministerie voor deze drugsmisdrijven een afzonderlijke vervolging zou instellen of nalaat een vervolging in te stellen niet voor gevolg (kan) hebben dat aan de (verweerder) hierdoor het voordeel van artikel 9 van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica zou worden ontnomen ».

Het Hof van Cassatie stelt evenwel dat de rechter voor de bepaling van de op te leggen strafmaat en het eventuele uitstel van tenuitvoerlegging ervan slechts rekening mag houden met de feiten die het voorwerp van de strafvordering uitmaken of hebben uitgemaakt en die bewezen zijn verklaard, zodat de rechter die niet ertoe geroepen is te oordelen over het feit of een beklaagde zich aan een drugsmisdrijf schuldig heeft gemaakt, niet vermag te oordelen of het drugsmisdrijf gepleegd werd met éénzelfde misdadig opzet met het misdrijf dat bij hem aanhangig gemaakt is en al dan niet beantwoordt aan het bepaalde in artikel 9 van de drugswet. Het Hof van Cassatie stelt hierop ambtshalve voormelde prejudiciële vraag.

III. *In rechte*

- A -

A.1.1. Volgens de Ministerraad noopt de prejudiciële vraag tot vergelijking van de categorie van beklaagden die voor een drugsmisdrijf zijn vervolgd en de categorie van beklaagden die niet voor enig drugsmisdrijf worden vervolgd maar waarbij de rechter vaststelt dat, mochten zij in die omstandigheden waarin zij het ten laste gelegde misdrijf hebben gepleegd, eveneens zijn vervolgd wegens een drugsmisdrijf, de rechter hen dan bij toepassing van artikel 9 van de drugswet de gunst van de toepassing van de bepalingen van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie zou toekennen.

De Ministerraad stelt vast dat het criterium van onderscheid tussen beide categorieën van personen objectief is, namelijk het al dan niet bestaan van een strafrechtelijke vervolging wegens schending van de drugswet in de voorwaarden bepaald door artikel 9 ervan.

A.1.2. Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 9 van de drugswet leidt de Ministerraad af dat die bepaling tot doel heeft een mildere toepassing van de strafwet mogelijk te maken voor de personen die de in artikel 2bis, § 1, van voormelde wet genoemde stoffen voor eigen gebruik vervaardigen, verkrijgen of onder zich hebben, namelijk door een verruiming van de opschorting-, schorsings- en probatiemogelijkheden. Dat onderscheid steunt op de vaststelling van de wetgever dat de drugsverslaafde veeleer een patiënt is dan een crimineel zodat de strafrechtelijke interventie te zijnen aanzien slechts als een *ultimum remedium* wordt beschouwd en hij, wanneer hij geen ander misdrijf heeft gepleegd, uit de gevangenis moet worden gehouden.

De Ministerraad wijst erop dat het inlassen van de verwijzing naar artikel 65 van het Strafwetboek bij de wet van 3 mei 2003 tot doel had een einde te maken aan de rechtspraak, die een toepassing van artikel 9 van de drugswet weigerde in geval van een collectief misdrijf met een zwaardere straf die geen verband houdt met de drugswet.

Volgens de Ministerraad heeft de wetgever de loutere gebruiker van drugs dus een mildere toepassing van de strafwet willen verzekeren, hetgeen een rechtmatig doel is.

A.1.3. De Ministerraad wijst erop dat in het bodemgeschil het openbaar ministerie gepoogd heeft de mildere toepassing van de strafwet te vermijden door geen vervolging in te stellen wegens schending van de drugswet, ondanks de erkenning van dergelijke feiten door de beklaagde. Het Hof van Beroep heeft dan, op zijn beurt, het gebrek aan vervolging wegens schending van de drugswet naast zich neergelegd door te stellen dat het gebrek hieraan niet tot gevolg mag hebben dat aan de beklaagde het voordeel van artikel 9 van de drugswet zou worden ontnomen. De Ministerraad is echter van mening dat *in casu* geen schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet inzake artikel 9 van de drugswet kan worden vastgesteld. De *in casu* vastgestelde onmogelijkheid om aan de beklaagde het voordeel van de probatiewet te verlenen, vloeit immers niet voort uit de toepassing van

artikel 9 van de drugswet doch wel uit de regel volgens welke de rechter voor de bepaling van de op te leggen strafmaat en het eventuele uitstel van de tenuitvoerlegging slechts rekening mag houden met de feiten die het voorwerp van de strafvordering uitmaken of hebben uitgemaakt en die bewezen zijn verklaard. Die regel houdt verband met artikel 1 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering.

Volgens de Ministerraad voorziet artikel 9 van de drugswet in de ruimst mogelijke toepassing van de voorkeurregeling inzake opschorting, uitstel en probatie. Het gegeven dat van die bepaling slechts toepassing kan worden gemaakt indien de beklaagde voor drugsmisdrijven wordt vervolgd, is niet discriminerend. Zo niet zou moeten worden aanvaard dat ofwel de hoven en rechtbanken zich zouden kunnen uitspreken over feiten die niet bij hen aanhangig zijn gemaakt, ofwel dat aan iedere beklaagde het voordeel van een probatieopschorting of probatie-uitstel zou kunnen worden verleend, ongeacht of hij zich al dan niet in de specifieke situatie van artikel 9 van de drugswet bevindt en ongeacht of de voorwaarden voorzien door de probatiewet al dan niet vervuld zijn. Aldus zouden verschillende situaties op dezelfde wijze worden behandeld, hetgeen discriminerende gevolgen zou hebben.

Volgens de Ministerraad ligt het probleem dus niet bij artikel 9 van de drugswet maar bij de vervolgingspolitiek van het parket.

Zelfs in de veronderstelling dat het voorliggende probleem wel aan artikel 9 van de drugswet te wijten zou zijn, stelt de Ministerraad dat er van onevenredige gevolgen geen sprake kan zijn. Immers, de beklaagde aan wie het verruimde voordeel van de probatiewet wordt onzegd, zal bij gebrek aan vervolging wegens schendingen van de drugswet ook niet voor dergelijke schendingen worden veroordeeld.

De prejudiciële vraag dient bijgevolg volgens de Ministerraad ontkennend te worden beantwoord.

- B -

B.1.1. De prejudiciële vraag betreft artikel 9 van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, onstmettingsstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen (hierna : « drugswet »), zoals vervangen bij artikel 14 van de wet van 3 mei 2003, dat luidt :

« Eenieder die de in artikel 2bis, § 1, genoemde stoffen, met het oog op eigen gebruik, op onwettige wijze vervaardigt, verkrijgt of onder zich heeft, kan in aanmerking komen voor de toepassing van de bepalingen van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, zelfs indien hij niet voldoet aan de bij de artikelen 3 en 8 van laatstgenoemde wet gestelde voorwaarden met betrekking tot vroegere veroordelingen die hij mocht hebben opgelopen, zulks onverminderd de bepalingen van artikel 65, eerste lid, van het Strafwetboek.

De bepalingen van het eerste lid zijn ook van toepassing op personen die, met het oog op eigen gebruik, kosteloos of tegen betaling het gebruik voor anderen hebben vergemakkelijkt, voornoemde stoffen hebben verkocht of te koop aangeboden, behalve indien deze misdrijven gepaard gaan met de verzwarende omstandigheden bedoeld in artikel 2bis, § 2, b), §§ 3 en 4 ».

B.1.2. De artikelen 3 en 8 van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie (hierna : wet van 29 juni 1964), waarnaar de in het geding zijnde bepaling verwijst, bepalen de toepassingsvoorwaarden inzake opschorting van de uitspraak respectievelijk uitstel van de strafuitvoering. Aldus is opschorting mogelijk voor een beklaagde die nog niet veroordeeld werd tot een criminele straf of tot een hoofdgevangenisstraf van meer dan zes maanden en die wordt vervolgd wegens een feit dat niet van die aard is dat het, in het concrete geval, een hoofdstraf van meer dan vijf jaar correctionele gevangenisstraf zal meebrengen (artikel 3, eerste lid, van de voormelde wet). Uitstel is mogelijk indien de veroordeelde nog niet veroordeeld is geweest tot een criminele straf of tot een hoofdgevangenisstraf van meer dan twaalf maanden, op voorwaarde dat de nieuwe straf niet meer dan vijf jaar bedraagt (artikel 8, § 1 van de wet van 29 juni 1964).

Artikel 65, eerste lid, van het Strafwetboek bepaalt de regels inzake eendaadse samenloop en in geval van een collectief of voortgezet misdrijf : alleen de zwaarste straf wordt uitgesproken.

B.2. Aan het Hof wordt de vraag gesteld of het voormelde artikel 9 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt in zoverre die bepaling toestaat dat alleen de beklaagde die voor een drugsmisdrijf wordt vervolgd, de toepassing kan genieten van de bepalingen van de wet van 29 juni 1964, zelfs indien hij niet voldoet aan de voorwaarden met betrekking tot vroegere veroordelingen, die zijn gesteld bij de artikelen 3 en 8 van die wet, terwijl dat voordeel zou worden geweigerd aan de beklaagde die voor zulk een drugsmisdrijf had kunnen worden vervolgd, maar die voor andere misdrijven wordt vervolgd.

B.3. De prejudiciële vraag noopt tot vergelijking van de categorie van beklaagden die effectief voor een drugsmisdrijf worden vervolgd, met de categorie van beklaagden die enkel voor één of meer misdrijven van gemeen recht en niet voor een drugsmisdrijf worden vervolgd, maar waarbij de rechter vaststelt dat die beklaagden een dergelijk misdrijf klaarblijkelijk hebben gepleegd en dat dit door eenheid van misdadig opzet verbonden is met de wel vervolgde misdrijven.

Terwijl de personen van de eerstgenoemde categorie, indien zij voldoen aan de voorwaarden bepaald in artikel 9 van de drugswet, wel in aanmerking komen voor de toepassing van de bepalingen van de wet van 29 juni 1964, zelfs indien zij niet voldoen aan de

bij de artikelen 3 en 8 van laatstgenoemde wet gestelde voorwaarden met betrekking tot de vroegere veroordelingen die zij zouden hebben opgelopen en onverminderd de bepalingen van artikel 65, eerste lid, van het Strafwetboek, zou dit niet gelden voor de personen van de tweede categorie : doordat de rechter niet ertoe geroepen is te oordelen over het feit of de beklaagde zich schuldig heeft gemaakt aan een drugsmisdrijf en bijgevolg niet vermag te oordelen of het drugsmisdrijf werd gepleegd met eenzelfde misdadig opzet met het misdrijf dat bij hem aanhangig werd gemaakt, zou hij bij de bepaling van de strafmaat en eventuele opschorting of uitstel van de tenuitvoerlegging ervan, de soepele voorwaarden inzake de vroegere veroordelingen en inzake samenloop zoals bepaald in artikel 9 van de drugswet niet kunnen toepassen.

B.4.1. Artikel 9 van de drugswet werd in die wet ingevoegd bij artikel 9 van de wet van 9 juli 1975. Met deze laatstgenoemde wet had de wetgever als tweevoudig doel de straffen te verzwaren voor hen die de drugshandel in stand houden en hulp te bieden aan drugsverslaafden - en voornamelijk de jongeren onder hen -, waarbij de drugsgebruiker veeleer als een slachtoffer dan als een dader werd aangezien. Oorspronkelijk werd voorgesteld dat diegenen die drugs in groep gebruiken of die drugs voor eigen gebruik onder zich hebben, gevrijwaard zouden blijven van vervolging en veroordeling op voorwaarde dat ze op kosten van de overheid een ontwenningsskuur ondergaan (*Parl. St.*, Senaat, 1971-1972, nr. 484, pp. 2-4). Onder meer om budgettaire redenen en vanwege het vastgestelde tekort aan infrastructuur, werd dat denkspoor verlaten en werd geopteerd voor een verruiming van de wet van 29 juni 1964 voor bepaalde drugsdelicten, namelijk die waarbij het eigen gebruik centraal staat (*Parl. St.*, Senaat, 1974-1975, nr. 454/2, pp. 3-8).

B.4.2. Bij artikel 14 van de wet van 3 mei 2003 werd het toepassingsgebied van artikel 9 verder verruimd en dit eveneens teneinde « een duidelijk onderscheid te maken tussen misdrijven in verband met verdovende middelen en psychotrope stoffen met het oog op persoonlijk gebruik en misdrijven gepleegd om winstbejag » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1888/001 en 50-1889/001, p. 16).

Enerzijds, werd een tweede lid toegevoegd zodat het afwijkende stelsel inzake opschorting en uitstel ook van toepassing is op personen die, met het oog op eigen gebruik, kosteloos of tegen betaling het gebruik voor anderen hebben vergemakkelijkt, drugs hebben verkocht of te koop aangeboden, behalve indien die misdrijven gepaard gaan met de

verzwarende omstandigheden bedoeld in artikel 2bis, §§ 2, b), 3 en 4, van de drugswet. De wetgever doelde hierbij op het geval waarbij de gebruiker ook verhandelaar is en waaromtrent de rechtspraak enige tijd na de wet van 9 juli 1975 uiteenlopend was (Cass., 6 juni 1990, *Arr. Cass.*, 1989-1990, p. 1275).

Anderzijds, werd duidelijk gemaakt dat artikel 9 kon worden toegepast bij een collectief misdrijf, onverminderd het bepaalde in artikel 65, eerste lid, van het Strafwetboek. Met die bepaling wilde de wetgever « de huidige rechtspraak, volgens welke collectieve misdrijven waarbij de zwaarste straf geen verband hield met de wet van 24 februari 1921, uitgesloten waren van het voordeel bedoeld in artikel 9 van de wet van 9 juli 1975 » verhelpen (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1888/001 en 50-1889/001, p. 16). Voorheen werd immers in de rechtspraak aangenomen dat als door de rechter eenheid van opzet werd aanvaard tussen feiten van gemeen recht en het feit drugs te bezitten, het voordeel van artikel 9 enkel kon worden toegepast wanneer de straf bepaald voor de misdrijven bepaald door de drugswet, zwaarder was dan de straf bepaald voor de misdrijven van gemeen recht. Betrof het ergste feit evenwel het gemeenrechtelijke misdrijf, dan was de regeling met betrekking tot dat misdrijf van toepassing en werd bijgevolg de toepassing van artikel 9 van de drugswet uitgesloten (Cass., 5 april 1995, *Arr. Cass.*, 1995, p. 378).

B.5. Het verschil in behandeling tussen de in B.3 vermelde categorieën van personen berust op een objectief criterium, namelijk het al dan niet bestaan van een strafrechtelijke vervolging voor een drugsmisdrijf.

Gelet op de doelstelling van de wetgever zoals zij blijkt uit de wetsgeschiedenis van de in het geding zijnde bepaling, namelijk de drugsgebruiker en drugsverslaafde veeleer te helpen dan te bestraffen, is het pertinent dat de wetgever voor de toepassing van de gunstmaatregel van artikel 9 van de drugswet vereist dat het gaat om drugsgebruikers die misdrijven plegen waarbij het eigen gebruik centraal staat en wanneer zij effectief worden vervolgd. Door de rechter de mogelijkheid te geven die personen het voordeel te laten genieten van de wet van 29 juni 1964 zelfs indien zij niet aan de voorwaarden hiervan voldoen, zelfs indien zij in beperkte mate ongeoorloofde handel drijven in drugs en zelfs indien ze gemeenrechtelijke misdrijven plegen die ernstiger zijn dan de gepleegde drugsmisdrijven waarmee ze door

eenheid van opzet zijn verbonden, staat de wetgever toe dat die personen in een bepaalde mate van effectieve strafsancties gevrijwaard worden.

B.6. Het Hof dient evenwel nog te onderzoeken of het niet kennelijk onredelijk is dat het voordeel van artikel 9 van de drugswet niet zou kunnen worden toegepast in de hypothese beschreven in de prejudiciële vraag, namelijk ten aanzien van die beklaagde die wordt vervolgd voor misdrijven van gemeen recht en niet voor drugsmisdrijven maar waarvan de rechter vaststelt dat, mocht de beklaagde eveneens zijn vervolgd voor een drugsmisdrijf waarvan hij vaststelt dat de beklaagde het klaarblijkelijk heeft gepleegd, hij eenheid van opzet zou aanvaarden met het misdrijf dat bij hem aanhangig gemaakt is en hij artikel 9 van de drugswet zou toepassen.

B.7.1. Artikel 9 van de drugswet moet worden beschouwd als een soepele en ruime toepassing van de wet van 29 juni 1964 ten gunste van één bepaalde categorie van beklaagden, namelijk diegenen die drugsmisdrijven hebben gepleegd waarbij het eigen gebruik centraal staat. Het is bijgevolg niet discriminerend dat de rechter die gunstmaatregel slechts kan toepassen op diegenen die effectief voor dergelijke drugsmisdrijven worden vervolgd.

Elk ander oordeel zou tot gevolg hebben dat de wet van 29 juni 1964 wordt uitgehouden doordat die wet, zonder wettelijke basis, zou kunnen worden toegepast zonder dat aan de voorwaarden bepaald in de artikelen 3 en 8 van die wet zou moeten zijn voldaan en zonder dat het daarbij om personen moet gaan die beantwoorden aan de voorwaarden gesteld in de in het geding zijnde bepaling. Evenmin kan het de strafrechter worden toegestaan, op straffe van miskenning van het recht op een eerlijk proces, uitspraak te doen over de feiten die niet op regelmatige wijze bij hem aanhangig zijn gemaakt.

B.7.2. De vaststelling dat enkel door de beslissing van het openbaar ministerie om niet te vervolgen voor drugsmisdrijven maar enkel voor misdrijven van gemeen recht, aan de betrokkene de gunst van artikel 9 van de drugswet wordt ontnomen, houdt geen verband met de in het geding zijnde bepaling maar wel met het beginsel neergelegd in artikel 1 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en in artikel 28^{quater} van het Wetboek van Strafvordering dat het openbaar ministerie de strafvordering uitoefent op de wijze bepaald door de wet en oordeelt over de opportuniteit van

de vervolging. Het behoort niet tot de bevoegdheid van het Hof uitspraak te doen over het vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie dat, overeenkomstig het bepaalde in artikel 143*ter* van het Gerechtelijk Wetboek, zaak is van de Minister van Justitie en het college van procureurs-generaal.

B.7.3. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 9 van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van gifstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingsstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen worden gebruikt voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen, zoals vervangen bij artikel 14 van de wet van 3 mei 2003, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 21 december 2005.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts