
CONFLICT VAN STRAFWETTEN IN DE TIJD

Elke VAN MUYLEM, *Advocaat*

I. Wetsbepalingen

Art. 2 Sw. bevat de twee fundamentele beginselen m.b.t. de werking van de strafwet in de tijd, nl. de niet-retroactiviteit van de (strengere) strafwet (art. 2, lid 1 Sw.) en de retroactiviteit van de mildere strafwet (art. 2, lid 2 Sw.).

Beide fundamentele beginselen vinden we eveneens terug in art. 15.1 BUPO. Art. 7.1 E.V.R.M. bevat eveneens het beginsel van de niet-retroactiviteit van de strengere strafwet. Deze bepalingen zijn rechtstreeks toepasselijk in de Belgische rechtsorde; ook de Belgische wetgever is hierdoor gebonden gelet op de voorrang die dient te worden verleend aan internationale bepalingen met directe werking.¹

II. Beginselen

A. Historiek

1. Niet-retroactiviteit van de strafwet

Bij de Romeinen kon de strafwet retroactief toegepast worden wanneer de nieuwe strafwet beantwoordde aan een moreel standpunt of gevoel dat reeds voor het totstandkomen van de wet bestond. Het moreel gevoel ging er voor op het legitieme. In de 5e eeuw werd het principe van de niet-retroactiviteit van de strafwet erkend door de publieke opinie. Deze regel werd ook meerdere keren ontwikkeld door rechtsgeleerden in de middeleeuwen. Hierna echter dook de regel die reeds bij de Romeinen bestond weer op. Het is pas met de Franse Revolutie dat er een einde komt aan deze verwarring. Vanaf dat ogenblik werd het fundamenteel principe van de legaliteit van straffen geproklameerd. Dit bracht meteen de vraag naar garantie mee dat een latere wet geen feiten die voordien geoorloofd waren, kon transformeren in een misdrijf, evenmin zwaardere straffen kon meebrengen dan voordien. Deze garantie werd ingeschreven in de grondwet zelf. Art. 8 van de Déclaration des droits de l'homme (Constit. 3 sept. 1791) voorzag dat niemand kon gestraft worden dan krachtens een wet die reeds bestond voor het plegen van het misdrijf. Ook latere grondwetten verwoordden dit principe. Uiteindelijk vindt men dit principe ook terug in art. 2 van de Code des délits et des peines van het jaar 3 brumaire IV, evenals in art. 4 van de Code

pénal van 1810. Dit principe werd ook ingevoegd in art. 2 van het Belgische Strafwetboek van 1867.

2. Toepassing van de mildste strafwet

Deze regel kwam niet voor bij de Romeinen. Het is pas in de 14e eeuw dat we deze terugvinden bij de Italiaanse rechtsgeleerden. Deze regel wordt uiteindelijk pas schriftelijk vastgelegd met de Franse Revolutie, evenwel niet in de grondwet zoals de vorige regel, doch enkel incidenteel ter gelegenheid van het totstandkomen van nieuwe wetten of wetboeken. Zo bepaalde het laatste artikel van de Code pénal van 25 september 1791 dat, indien een feit door de bestaande wetten als misdaad werd gekwalificeerd doch niet door deze Code, of omgekeerd, indien een feit door deze Code als misdaad wordt gekwalificeerd doch niet door de bestaande wetten, de beklaagde vrijuit gaat tenzij hij correctioneel kan veroordeeld worden. Dit principe werd uiteindelijk ook ingeschreven in art. 2 van het Belgisch Strafwetboek van 1867.

B. Inhoud

De algemene beginselen die de werking van de strafwet in de tijd beheersen, vinden we terug in art. 2 Sw.

Art. 2, lid 1 Sw. bepaalt : “Geen misdrijf kan worden gestraft met straffen die bij de wet niet waren gesteld voordat het misdrijf werd gepleegd.” (*beginsel van de niet-retroactiviteit van de (strengere) strafwet*)

Art. 2, lid 2 Sw. bepaalt : “Indien de straf, ten tijde van het vonnis bepaald, verschilt van die welke ten tijde van het misdrijf was bepaald, wordt de minst zware straf toegepast.” (*beginsel van de retroactiviteit van de mildere strafwet*)

Hieruit kan de regel van de *lex temporis delicti* worden afgeleid : om te weten of een gedraging al dan niet strafbaar is en met welke straffen, moet men zich plaatsen op het ogenblik waarop de gedraging plaatsvond. Bestond er op dat ogenblik geen bindende strafbepaling, dan is de gedraging niet strafbaar. Bestond er wel een bindende strafbepaling, dan is deze in principe toepasselijk tenzij intussen een mildere wet in werking is getreden.²

¹ DE NAUW, A., *Syllabus Strafrecht*, 1992, 43; DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, nr. 179.

² Cass., 26 januari 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, 654.

Nieuw is de regel dat art. 2 Sw. niet alleen dient te worden toegepast bij een conflict tussen of de opeenvolging van twee wettelijke regelingen doch ook wordt toegepast bij een opeenvolging van vaststaande rechtspraak en een nieuwe wettelijke regeling omtrent hetzelfde probleem.³ Zo geldt de nieuwe versie van art. 65 Sw. enkel voor feiten begaan na 31 juli 1994 (datum van inwerkingtreding). De nieuwe tekst van art. 65, 2° lid Sw. verplicht de rechter bij de straftoemeting van feiten die “de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van een zelfde misdadig opzet” als misdrijven die reeds het voorwerp waren van een in kracht van gewijsde gegane beslissing, rekening te houden met de reeds uitgesproken straffen. In tegenstelling tot wat tevoren gold, wordt aan de eerste uitspraak dus geen uitdovende werking toegekend t.a.v. de strafvordering.

Er dient tevens opgemerkt te worden dat wanneer een nieuwe strafwet dezelfde aangelegenheid regelt als een wet die zij opheft, het feit onder dezelfde voorwaarden als die van de opgeheven wet strafbaar maakt en daarop dezelfde straf stelt, de strafrechter wettig de nieuwe wet toepast op feiten die onder de gelding van de vroegere wet werden gepleegd.⁴

1. Beginsel van de niet-retroactiviteit van de strengere strafwet

Ingevolge art. 2, lid 1 Sw. hebben strafwetten die nieuwe incriminaties in het leven roepen⁵ of die de straffen voor bestaande misdrijven verzwaren⁶, principieel geen terugwerkende kracht.⁷

Dit beginsel vloeit voort uit het legaliteitsbeginsel (*Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*) hetwelk zou worden geschonden indien een straf zou kunnen worden opgelegd voor feiten die op het ogenblik van de feiten zelf, niet als misdrijf waren omschreven, of indien niet te voorziene straffen zouden kunnen worden

opgelegd.⁸ Dit beginsel volgt eveneens uit het feit dat ons strafrecht principieel een schuldstrafrecht is. Men kan geen schuld verwijten aan iemand, die op het ogenblik dat hij de feiten stelde, niet kon weten dat hij een strafbaar feit pleegde omdat dit feit nog niet als misdrijf omschreven was. De wetgever dient dus vooraf bekend te maken wat geboden en wat verboden is (*Moneat lex priusquam feriat*).⁹

Dit beginsel is vooreerst toepasselijk in twee hypothesen :

1° de nieuwe wet stelt een feit strafbaar dat voordien niet strafbaar was. Een voorbeeld hiervan is de strafbaarstelling van de poging tot oplichting, voorheen niet strafbaar in België.¹⁰

2° de nieuwe wet bestraft een reeds voorheen strafbaar feit met een zwaardere straf of voert een nieuwe straf in die tevoren niet bestond.¹¹

In de eerste hypothese zal er geen enkele straf kunnen worden uitgesproken.

In de tweede hypothese zal er enkel kunnen worden gestraft met de bij de oude wet voorziene (lichtere) straf.¹²

Volledigheidshalve dient hier te worden vermeld dat, hoewel een verhoging met opdecimes het juridisch karakter van een geldboete niet wijzigt, dit ook valt onder de toepassing van art. 2, lid 1 Sw. Dit betekent dat de nieuwe wet, die het aantal opdecimes verhoogt, slechts van toepassing zal zijn op de feiten gepleegd vanaf zijn inwerkingtreding.¹³

Dit beginsel is verder ook toepasselijk indien een nieuwe wet de strafbaarstelling uitbreidt tengevolge van een opheffing van een tot dan toe vereist constitutief delictsbestanddeel.¹⁴

Zo bijvoorbeeld indien het bijzonder opzet, in de oude wet vereist als subjectief delictsbestanddeel, in de nieuwe wet wordt vervangen door algemeen opzet. Deze laat-

³ Cass., 16 november 1994, *P & B*, 1995, 65-69, met noot TRAEST, P.

⁴ Cass., 21 november 1989, *R.W.*, 1989-90, 1350.

⁵ Alhoewel in dit artikel alleen sprake is van straffen, geldt de daarin uitgedrukte regel ook voor gewijzigde delictsomschrijvingen (DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *o.c.*, nr. 171). Zo bijvoorbeeld de wet van 24 december 1957 betreffende de taksen op toestellen voor het ontvangen van radio-omroepuitzendingen die een taks invoert ten laste van de houder d.w.z. diegene die een toestel onder zich houdt, terwijl de oude wet, wet van 20 juni 1930, enkel een taks oplegde aan diegene die het voornemen heeft van het toestel gebruik te maken. In dit geval kan er geen terugwerkende kracht worden verleend : Gent, 27 juni 1958, *R.W.*, 1958-59, 218.

⁶ Antwerpen, 23 september 1994, *T.M.R.*, 1995, 24.

⁷ Er is echter geen sprake van terugwerking wanneer een nieuwe strafwet een feit dat reeds strafbaar was onder de opgeheven wet, onder dezelfde voorwaarden als die van de opgeheven wet strafbaar stelt. Aangezien de nieuwe wet dan nog steeds hetzelfde feit bestraft, is er geen bezwaar de veroordeling uit te spreken onder de nieuwe omschrijving ervan: Cass., 9 januari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 612; Cass., 13 maart 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 955; Cass., 21 november 1989, *R.W.*, 1989-90, 1350.

⁸ DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *o.c.*, nr. 173; ROUBIER, P., *Le droit transitoire*, Parijs, 1960, 460.

⁹ DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *o.c.*, nr. 173.

¹⁰ Wet 16 juni 1993 tot wijziging van artikel 496 van het Strafwetboek, *B.S.*, 24 juli 1993.

¹¹ Zo bijvoorbeeld de voordeelsontneming ingevoerd bij wet van 17 juli 1990, *B.S.*, 15 augustus 1990, VAN DEN WYNGAERT, Ch., *Strafrecht en Strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1994, 87.

¹² Cass., 9 januari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 612; Cass., 13 maart 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 955; Cass., 11 februari 1986, *R.W.*, 1986-87, 1083; Corr. Luik, 6 februari 1996, *R.D.P.*, 1996, 763.

¹³ ARNOU, P., “Opdecimes”, *Comm. Straf.*, nr. 53 en 68.

¹⁴ TROUSSE, P.E., ‘La loi pénale’, in *Les Nouvelles, Droit Pénal*, I, nr.263.

ste wet is strenger en zal derhalve geen terugwerkende kracht hebben.

Het beginsel werd ook toegepast n.a.v. het nieuwe art. 65 Sw. Dit artikel stelt immers nieuwe voorwaarden voor de strafoplegging. Immers, in geval van strafbare feiten die door eenheid van opzet verbonden zijn met andere feiten die reeds definitief berecht zijn en die gepleegd zijn voor deze in kracht van gewijsde gegane veroordeling, was de rechter vroeger verplicht de onontvankelijkheid van de strafvordering uit te spreken terwijl het nieuwe art. 65 Sw. de rechter toelaat een nieuwe straf op te leggen, minstens zich uit te spreken over de schuld-vraag. Zowel de hypothese van een loutere schuldverklaring als deze van oplegging van een nieuwe straf is voor de beklaagde ongunstiger dan de niet-ontvankelijkheidsverklaring van de strafvordering¹⁵ en in die zin werd geen retroactiviteit toegekend aan deze strengere regeling.¹⁶

Ook een wet die een verzwarende omstandigheid invoert of een bestaande rechtvaardigingsgrond, schuld-uitsluitingsgrond, strafverminderende of beslissende verschoningsgrond opheft, dient als strenger te worden beschouwd en kan derhalve niet retroactief worden toegepast.¹⁷

Zo heeft de wet van 12 juli 1984¹⁸ de strafverminderende verschoningsgrond afgeschaft voor de moeder die haar onwettig kind onmiddellijk na de geboorte doodt. De wet van 29 juni 1993¹⁹ heeft de beslissende verschoningsgrond voor familieleden die hulp bieden bij het ontvluchten van gevangenen afgeschaft.

2. Beginsel van de retroactiviteit van de mildere strafwet

Ingevolge art. 2, lid 2 Sw. wordt aan de strafwet die

milder is geworden tussen het ogenblik waarop het feit werd gepleegd en het ogenblik van het vonnis, terugwerkende kracht verleend.

In de rechtsleer vindt men verschillende overwegingen terug die aan dit beginsel ten grondslag kunnen liggen.

Volgens SIMON berust deze regel op een vermoeden van opheffing van de wet voor het verleden.²⁰ ROUBIER daarentegen heeft het over de onmiddellijke toepassing van de mildere strafwet op een lopende juridische situatie.²¹

Anderen²² zien de ratio legis van dit beginsel gelegen in de billijkheid : indien een gewijzigd inzicht bij de wetgever inzake de strafwaardigheid van bepaalde feiten en/of de straffen hiervoor bepaald, zich heeft vertaald in een mildering van bestraffing is het noch billijk noch nodig een zwaardere bestraffing toe te passen.²³

Hierbij dient onmiddellijk opgemerkt te worden dat voor de toepassing van dit beginsel enkel dient te worden gekeken naar de wet op het ogenblik van het misdrijf en deze op het ogenblik van de beoordeling. Geen rekening dient dus te worden gehouden met een derde, intermediaire wet die milder is dan deze van toepassing op het ogenblik van het misdrijf en deze van toepassing op het ogenblik van de beoordeling.²⁴

Dit beginsel is vooreerst van toepassing in geval van verlaging van de strafmaat. Immers, als de wet de strafmaat t.a.v. een bepaald misdrijf verlaagt, dan zal de nieuwe straf worden toegepast, ook op feiten die werden gepleegd op het ogenblik dat de oudere, hogere straf nog gold.²⁵ Ook aan de strafwet die de opdecimes verlaagt, dient ingevolge art. 2, lid 2 Sw. terugwerkende kracht te worden verleend.²⁶

¹⁵ TRAEST, Ph., "Inwerkingtreding van het nieuwe artikel 65 van het strafwetboek en het niet-retroactiviteitsbeginsel van de strengere strafwet", *P & B*, 1995, 68.

¹⁶ Cass., 16 november 1994, *P & B*, 1995, 65-66.

¹⁷ ROUBIER, o.c., 489; TROUSSE, P.E., o.c., nr. 266.

¹⁸ B.S., 31 augustus 1984.

¹⁹ B.S., 26 augustus 1993.

²⁰ SIMON, J., *Handboek van het Belgisch strafrecht*, Brussel, 1948, 84-85 : "... indien de wetgever een handeling als niet meer strafwaardig beschouwt of indien hij beslist dat ze minder zwaar moet gestraft worden, dan is het niet meer nodig dat de oudere wet zou toegepast worden op de reeds gepleegde feiten. De rechtsorde is er niet mee gediend dat iemand zwaarder wordt gestraft dat het vereist is voor de maatschappelijke verdediging op het ogenblik dat de dader wordt gestraft."

²¹ ROUBIER, o.c., 463-468 : "... il n'y a qu'effet immédiat de la loi; ce que les auteurs ont appelé rétroactivité des lois plus douces n'est qu'une pseudo-rétroactivité." en 513 : "... le jugement est constitutif de situation juridique; donc, tant que la situation juridique pénale n'est pas constituée, la loi nouvelle qui règle les conditions de cette constitution est applicable à la situation en cours toutes les fois du moins qu'elle ne tend pas à donner un effet juridique (ou un effet juridique plus fort) à un fait antérieur (l'infraction) qui jusque-là n'en comportait pas (ou qui ne comportait qu'un effet moindre)."

²² DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., o.c., nr. 178; VAN DEN WYNGAERT, Ch., *Strafrecht en Strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anwerpen, Maklu, 1994, 89; VANHOUDT, C.J. en CALEWAERT, W., *Belgisch Strafrecht*, I, Gent, Story-Scientia, 1968, nr. 351.

²³ VAN DEN WYNGAERT leidt hier ten onrechte uit af dat deze ratio legis meteen de begrenzing van het toepassingsgebied van art. 2, lid 2 Sw. tot straffen verklaart. Zij stelt dat indien er t.a.v. de strafbaarstelling geen gewijzigd inzicht is van de wetgever, de gedraging dan strafbaar blijft, ook al is er inmiddels een nieuwe, mildere wet tot stand gekomen (VAN DEN WYNGAERT, Ch., o.c., 89-90); vgl. infra

²⁴ ROUBIER, P., o.c., nr. 92; contra : TROUSSE, P.E., o.c., nr. 245; NYPELS, J. en SERVAIS, J., *Le Code Pénal belge interprété*, I, Brussel, Bruylant, 1938, nr. 35; VANHOUDT, C.J. en CALEWAERT, W., o.c., nr. 353.

²⁵ Cass., 25 november 1975, *Arr.Cass.*, 1976, 382.

²⁶ ARNOU, P., l.c., nr. 73.

Algemeen wordt evenwel aangenomen dat dit beginsel niet enkel betrekking heeft op straffen²⁷ doch ook indien het strafbaar karakter aan een als misdrijf omschreven gedraging wordt ontnomen²⁸ of indien de strafbaarstelling wordt ingeperkt tengevolge van een wijziging van de constitutieve bestanddelen van het misdrijf.²⁹ Zo bijvoorbeeld straft art. 380 bis, lid 1, 4° Sw. dat krachtens de Wet Bestrijding Mensenhandel en Pornografie het oud art. 380 bis Sw. vervangt, elke die op welke manier ook eens anders ontucht of prostitutie heeft geëxploiteerd. Deze bepaling die niet meer het loutere feit van samenwonen met een prostituée bestraft, is gunstiger voor de beklaagde en moet bijgevolg toegepast worden op de feiten die werden begaan voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet en die erna worden beslecht.³⁰

Hierbij dient onmiddellijk de vraag te worden gesteld wat het gevolg is voor de burgerlijke partij wanneer de strafrechter de beklaagde dient vrij te spreken op grond van een nieuwe wet die voor gevolg heeft dat bepaalde feiten niet meer als misdrijf worden omschreven.

Dit zou geen gevolgen hebben voor de burgerlijke partij.³¹ Dit zou zijn rechtvaardiging vinden in de onafhankelijkheid van de burgerlijke vordering t.o.v. de publieke vordering. Eens deze samen regelmatig voor de strafrechter zijn aanhangig gemaakt, zou de strafrechter bevoegd blijven om uitspraak te doen over de burgerlijke vordering nu een nieuwe strafwet hem dit verhindert voor de strafvordering.

Eigenlijk heeft iedere strafwet die een gunstigere regeling inhoudt voor de verdachte of beklaagde in beginsel terugwerkende kracht³², zoals³³ : een amnestiewet, een wet waarbij de strafbaarheid van de deelneming

wordt opgeheven, een wet waarbij verzwarende omstandigheden worden opgeheven³⁴, of een wet tot invoering van een (nieuwe) rechtvaardigingsgrond, schulditsluitingsgrond, strafverminderende of beslissende verschooningsgrond.³⁵

Wanneer evenwel een nieuwe strafwet zowel de misdrijfomschrijving als de straffen wijzigt, mag de strafrechter, slechts straf uitspreken met toepassing van de nieuwe wet welke minder zware straffen bepaalt, na te hebben vastgesteld dat het ten laste gelegde feit op het ogenblik van de uitspraak nog strafbaar is volgens de nieuwe wet.³⁶

De mildere strafwet heeft terugwerkende kracht zolang er geen beslissing is geweest die niet meer vatbaar is voor verzet of hoger beroep. Dit betekent dat een mildere strafwet, die in werking treedt in de loop van de procedure voor het Hof van Cassatie, geen enkele invloed heeft en dit om redenen dat het Hof geen schending kan uitspreken van een wet die op het ogenblik van de beslissing van de feitenrechter aan deze laatste onbekend was.³⁷ Indien het Hof van Cassatie evenwel dient te verbreken op een andere grond dan zal er ofwel cassatie volgen zonder verwijzing in geval van afschaffing van een vroeger bestaand misdrijf of zal de rechter waarnaar de zaak wordt verwezen de mildere strafwet dienen toe te passen in geval van wijziging van de vroegere strafwet. Indien de beslissing onherroepelijk is geworden dan is de regel dat art. 2 Sw. moet wijken voor een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing. Dit kan onbillijk lijken. Doch het Openbaar Ministerie zou niet gerechtigd zijn de tenuitvoerlegging van definitief geworden vonnissen achterwege te laten of de in uitvoering

²⁷ Cass, 29 maart 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, 914; Cass.fr., 18 februari 1992, *Bull.Crim.*, 1992, nr. 76, 197. Contra : VAN DEN WYNGAERT, Ch., zie vorige noot.

²⁸ Antwerpen, 23 juni 1995, *T.M.R.*, 1995, 489; Corr. Brussel, 5 april 1991, *J.T.*, 1991, 543.

²⁹ TROUSSE, P.E., *o.c.*, nr. 264.

³⁰ Corr. Brussel, 30 mei 1995, *R.D.P.*, 1995, 879; Corr. Luik, 6 februari 1996, *R.D.P.*, 1996, 763.

³¹ Antwerpen, 4 september 1987, *Pas.*, 1987, II, 214; TROUSSE, P.E., *o.c.*, nr. 321; SPRIET, B. en VANDEPLAS, A., "Echtbreuk zonder overspel", *R.W.*, 1987-88, p2 en 93; *Contra*, Brussel, 21 oktober 1987, *Pas.*, 1987, II, 44.

³² Cass., 17 november 1993, *R.D.P.*, 1994, 794, "Le principe qui se dégage de l'art. 2 du C.P. est applicable à tout ce qui améliore la position du prévenu."

³³ DE NAUW, A., *o.c.*, 43; DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *o.c.*, nr. 177; TULKENS, FR., en VAN DE KERCHOVE, M., *Introduction au droit pénal*, 1991, 145; VANHOUDT, C.J., en CALEWAERT, W., *o.c.*, nr. 351; *Contra* : VAN DEN WIJNGAERT, Ch., *o.c.*, 90.

³⁴ Antwerpen, 10 augustus 1990, *R.W.*, 1990-91, 508 i.v.m. de in de Drugwet omschreven verzwarende omstandigheid van minderjarigheid van de persoon t.a. waarvan het misdrijf gepleegd wordt, na de verlaging van de burgerlijke meerderjarigheid tot achttien jaar ingevolge de Wet van 19 januari 1990. Het beginsel van de terugwerkende kracht van de mildere strafwet werd hier toegepast. Het betreft hier weliswaar geen strikt strafrechtelijke bepaling doch evenwel een bepaling die evengoed in de strafwet had kunnen worden ingeschreven als gevende een nieuwe definitie aan de minderjarigheid; derhalve gelden hiervoor de beginselen van art. 2 Sw. Het onderscheid tussen zuiver burgerrechtelijke, economische... bepalingen die niet kunnen worden beschouwd als deel uitmakend van het strafrecht en deze die niet deel uitmaken van een strafwet doch er evengoed hadden kunnen deel van uitmaken is derhalve zeer belangrijk. Op deze laatste zijn de beginselen van het strafrecht van toepassing, op de eerste geenszins. Indien bijvoorbeeld de strafwet bepaalde misdrijven van de voogd t.o.v. zijn pupil strafbaar stelt en een nieuwe wet stelt dat voortaan de voogdij ophoudt van zodra de pupil achttien is dan zal deze nieuwe wet, in tegenstelling tot in hogervermeld geval, geen enkel gevolg hebben t.a.v. misdrijven gepleegd door de voogd t.o.v. zijn pupil ouder dan achttien voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet. Het is immers niet de taak van de strafwetgever de voorwaarden en de organisatie van de voogdij te regelen. (zie verder ROUBIER, *o.c.*, 493-497).

³⁵ TROUSSE, P.E., *o.c.*, nr. 266.

³⁶ Cass., 26 oktober 1982, *Arr.Cass.*, 1982-83, 297.

³⁷ Cass., 2 mei 1932, *Pas.*, 1932, I, 145; Cass., 27 mei 1935, *R.D.P.*, 1935, 821; Cass., 25 september 1969, *Pas.*, 1970, I, 83; *Contra* : Cass., 6 december 1937, *Pas.*, 1937, I, 368 (het betrof hier een geval van regeling van rechtsgebied); NYPELS, J. en SERVAIS, J., *o.c.*, 36, nr. 8; TROUSSE, P.E., *o.c.*, nr. 319; VANHOUDT, C.J. en CALEWAERT, W., *o.c.*, nr. 352; *contra* : ROUBIER, P., *o.c.*, nr. 95.

zijnde straffen te schorsen. Enkel een genadeverzoek tot de koning kan in dat geval nog worden aangewend om kwijtschelding of vermindering van straf te bekomen.

C. Bijzondere gevallen

Een probleem kan zich stellen indien we niet te maken hebben met een enkelvoudig misdrijf maar a) met misdrijven die gepleegd worden gedurende een zeker tijdsverloop of door opeenvolgende misdrijven, feiten of gedragingen (voortdurend, voortgezet of collectief misdrijf, gewoontemisdrijf) en b) in geval van pluraliteit van opeenvolgende misdrijven (samenloop en herhaling). De vraag stelt zich dan wat er dient te gebeuren indien de wetgeving wijzigt gedurende de periode van het plegen van het misdrijf of in het interval tussen de opeenvolgende misdrijven.

1. Voortdurend, voortgezet of collectief misdrijf, gewoontemisdrijf

* Voortdurend misdrijf

Een voortdurend misdrijf begonnen onder de oude wet en voortdurend onder de nieuwe wet, wordt steeds beoordeeld volgens de laatste wet.³⁸ Is deze laatste wet milder dan staan we voor een toepassing van art. 2, lid 2 Sw. Is deze laatste wet strenger dan is deze toch toepasselijk omdat alle constitutieve elementen van het misdrijf aanwezig waren op het ogenblik dat de nieuwe wet van kracht werd.

Indien de nieuwe wet vereist dat de wederrechtelijke gedraging zich heeft voorgedaan gedurende een zekere periode, dan is het evident dat er geen rekening zal gehouden worden met de tijd verlopen voor de inwerking-treding van de nieuwe wet zonet zou er sprake zijn van retroactiviteit.³⁹ Zo bestraft het misdrijf van familieverlating thans diegene die, na door een rechterlijke beslissing, waartegen geen verzet of hoger beroep meer openstaat, te zijn veroordeeld om een uitkering tot onderhoud te betalen, meer dan twee maanden vrijwillig in gebreke blijft de termijnen ervan te kwijten. Deze wet kon slechts worden toegepast voor zover de termijn van twee maanden was verstreken sinds de inwerkingtreding van de wet.

Een andere mogelijkheid is dat de oude en de nieuwe wet een verschillende termijn vereisen gedurende dewelke een gedraging zich moet voordoen vooraleer te kunnen spreken van een misdrijf. Indien de termijn wordt verlengd (mildere strafwet), dient te worden gewacht vooraleer de nieuwe termijn is bereikt. Indien de termijn wordt verkort (strengere strafwet) bestaat het misdrijf van zodra de oude termijn is verlopen of van zodra de

nieuwe termijn, te rekenen vanaf de nieuwe wet, is afgelopen.⁴⁰

* Voortgezet of collectief misdrijf

Wanneer twee of meer misdrijven een voortgezet misdrijf opleveren (d.i. een misdrijf bestaande uit verscheidene gedragingen van dezelfde aard), maar in de tijd tussen het plegen van deze misdrijven, de wet die de straf bepaalt, gewijzigd is, dan moet de bij de nieuwe wet gestelde straf worden toegepast, ook al was de ten tijde van het eerste misdrijf geldende straf minder zwaar dan die gesteld ten tijde van het tweede misdrijf.⁴¹ Zo bijvoorbeeld als iemand meerdere diefstallen pleegt met eenzelfde misdadig opzet en dit zowel voor een wetwijziging die de straffen voor diefstal verzwaart als erna. In dat geval worden bij toepassing van art. 65 Sw. de nieuwe zwaardere straffen toegepast. Indien we daarentegen staan voor een misdrijf bestaande uit verscheidene gedragingen van verschillende aard of een collectief misdrijf, dan vinden de algemene principes opnieuw toepassing om te bepalen welke de zwaarste straf is overeenkomstig art. 65 Sw.⁴² Alle feiten dienen afzonderlijk te worden beschouwd en de straffen hierop dienen te worden vergeleken teneinde te weten welke de zwaarste is. Werd de wet na de feiten en voor het vonnis gewijzigd, dan zal men bij het aanduiden van de zwaarste straf rekening moeten houden met de twee regels vervat in art. 2 Sw. De nieuwe wet dient te worden toegepast indien deze milder is of de oude indien deze milder is. Als voorbeeld nemen we een reeks die begint met valsheid in geschrifte gevolgd door vijf diefstallen. Een nieuwe wet, ingevoerd na het vierde feit uit de reeks, verzwaart nog de straf voor valsheid in geschrifte, die reeds van in het begin de zwaarste was voor deze reeks feiten. Met deze strafverzwaring mag geen rekening worden gehouden, zonet zou dit een inbreuk op art. 2, lid 1 Sw. betekenen. Men zou nl. de strengere straf voor valsheid in geschrifte retroactief toepassen. Omgekeerd kan men zich ook voorstellen dat een nieuwe wet de straf voor valsheid in geschrifte zodanig verlaagt, dat zij onder het peil van de straf voor diefstal valt. Dan zal de regel van art. 2, lid 2 Sw. ertoe leiden dat alleen de straf voor diefstal, thans de zwaarste, wordt opgelegd.

* Gewoontemisdrijf

Wanneer een nieuwe wet een reeds bestaand gewoontemisdrijf verzwaart, zal de nieuwe wet slechts kunnen worden toegepast op het gewoontemisdrijf, voor zover sedert het van kracht worden van de nieuwe wet, zich een voldoende aantal feiten hebben voorgedaan om de rechter toe te laten te besluiten tot het bestaan van een gewoonte.⁴³

³⁸ TROUSSE, P.E., *o.c.*, nr. 279.

³⁹ ROUBIER, P., *o.c.*, 471.

⁴⁰ ROUBIER, P., *o.c.*, 472.

⁴¹ Cass., 27 januari 1943, *Pas.*, 1943, I, 32; Cass., 17 mei 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, 1143; Gent, 21 juni 1993, *T.M.R.*, 1994, 116; Corr. Brussel, 13 januari 1984, *Pas.*, 1984, III, 45.

⁴² TROUSSE, P.E., *o.c.*, nr. 285.

⁴³ TROUSSE, P.E., *o.c.*, nr. 282.

2. Pluraliteit van misdrijven (samenloop, herhaling)

* Samenloop

De regels betreffende de samenloop hebben tot doel de onbeperkte cumul van samenlopende straffen op grond van verschillende technieken te begrenzen.

Hier kan er zich een wetsconflict in de tijd voordoen indien het ene misdrijf gepleegd is onder een wet die geen cumul van straffen toelaat terwijl de andere gepleegd werden onder een wet die dit wel toelaat; of omgekeerd indien het ene misdrijf werd voltrokken onder een wet die samenloop niet als een strafverzwaring aanziet terwijl de andere zijn voltrokken onder de nieuwe wet die dit wel doet.

De oplossing van dit probleem is eenvoudig : onmiddellijke toepassing van de nieuwe wet zelfs indien deze zwaarder is.⁴⁴

Het probleem van de regels van samenloop tussen twee misdrijven, gepleegd onder verschillende wetten, stelt zich immers maar op het ogenblik dat er een samenloop ontstaat d.i. op het ogenblik dat het tweede misdrijf wordt gepleegd, dus onder de nieuwe wet.

* Herhaling

Ook een wet die een strafverzwaring wegens herhaling invoert, dient onmiddellijk te worden toegepast voor zover het tweede misdrijf werd gepleegd onder de werking van deze nieuwe wet.⁴⁵ Er bestaat hierin geen enkele retroactiviteit : de herhaling bestaat er immers niet in dat een misdrijf gepleegd werd voor een ander maar wel dat het laatste gepleegd werd na een reeds beoordeeld feit. De herhaling is een strafverzwaring voor het nieuwe misdrijf, niet voor het eerste.⁴⁶ Gelet op het voorgaande betekent dit ook dat een nieuwe wet die de intervaltermijn, vereist tussen twee misdrijven om sprake te zijn van strafverzwaring wegens herhaling, wijzigt, wordt toegepast, weerom voor zover het tweede misdrijf werd gepleegd onder de werking van deze nieuwe wet en ongeacht of deze termijn wordt verkort of verlengd. Het is eveneens de nieuwe wet die de voorwaarde met betrekking tot de identiteit of homogeniteit van de opeenvolgende misdrijven bepaalt en die bijgevolg zal zeggen of de herhaling een zelfde misdrijf vereist dan wel een misdrijf van dezelfde soort evenals welk die misdrijven van dezelfde soort zijn. Er dient hierbij wel te worden opgemerkt dat de nieuwe wet enkel de wet met betrekking tot de instelling van de herhaling betreft zodat later niets meer kan worden gewijzigd aan de kwalifica-

tie gegeven aan het eerste misdrijf. Diegene die op zijn strafblad reeds een criminele of correctionele veroordeling heeft of een veroordeling voor diefstal of gelijk welke veroordeling, moet immers de straffen kennen die hij kan oplopen tengevolge van de toepassing van de nieuwe wet betreffende de herhaling voor ieder later misdrijf. Of anders : de wet die de herhaling kwalificeert is deze ten tijde van het tweede misdrijf, de wet die het eerste misdrijf kwalificeert is deze ten tijde van het eerste misdrijf.

In de hypothese dat de instelling van de herhaling reeds bestond maar een nieuwe wet voortaan aan de rechter louter de mogelijkheid biedt i.p.v. de verplichting om een strafverzwaring wegens herhaling uit te spreken, dient de nieuwe wet als milder te worden beschouwd op voorwaarde dat ze niet tegelijkertijd de strafmaat, die ter beschikking van de rechter wordt gesteld, verhoogt. Verhoogt de nieuwe wet de strafmaat dan dient zij als strenger te worden beschouwd en dient de oude wet te worden toegepast.⁴⁷

III. Uitzonderingen op de niet-retroactiviteit van de strengere strafwet

A. Niet-strafrechtelijke sancties

Hieronder vallen vooreerst de wetten die beveiligingsmaatregelen invoeren of wijzigen.⁴⁸ Beveiligingsmaatregelen zijn immers geen straffen. Ze worden ook eerder opgelegd in functie van de persoonlijkheid van de delinquent dan in functie van het gepleegde misdrijf. Een beveiligingsmaatregel strekt tot bescherming van de maatschappij en van de belanghebbende zelf.⁴⁹ Derhalve vallen ze buiten art. 2, lid 1 Sw. dat uitsluitend betrekking heeft op straffen. Zo bijvoorbeeld de beveiligingsmaatregelen t.a.v. de strafrechtelijk minderjarigen⁵⁰ en deze t.a.v. geestesgestoorde delinquenten⁵¹. Ook het exploitatieverbod op grond van art. 39, §2 Milieuvergunningsdecreet is een beveiligingsmaatregel waarop het verbod van art. 2, lid 1 Sw. niet van toepassing is.⁵² Hierbij dient opgemerkt te worden dat volgens een constante rechtspraak van het Hof van Cassatie de terbeschikkingstelling van de regering van recidivisten en gewoontemisdadigers dient beschouwd te worden als een sanctie die het karakter van straf heeft zodat art. 2 Sw. hier zijn volledige toepassing vindt.⁵³

⁴⁴ ROUBIER, *o.c.*, 474; *contra* : NYPELS, J. en SERVAIS, J., *o.c.*, nr.23; TROUSSE, P.E., *o.c.*, nr. 286.

⁴⁵ TROUSSE, P.E., *o.c.*, nr. 288.

⁴⁶ ROUBIER, *o.c.*, 474-477.

⁴⁷ NYPELS, J. en SERVAIS, J., *o.c.*, nr. 33.

⁴⁸ Corr. Brussel, 3 februari 1892, *Pas.*, 1892, III, 102.

⁴⁹ TROUSSE, P.E., *o.c.*, nr. 297.

⁵⁰ Cass., 18 december 1967, *Pas.*, 1968, I, 534; Cass., 17 februari 1969, *Pas.*, 1969, I, 546.

⁵¹ Cass., 11 december 1933, *Pas.*, 1934, I, 96; Cass., 26 februari 1934, *Pas.*, 1934, I, 180; Cass., 21 juni 1965, *Pas.*, 1965, I, 1449.

⁵² Corr. Gent, 5 december 1991, *T.M.R.*, 1992-93, 100.

⁵³ Cass., 11 december 1933, *Pas.*, 1934, I, 96; Cass., 22 juli 1955, *Pas.*, I, 1270; Cass., 4 april 1978, *Pas.*, 1978, 1858.

Ook wetten m.b.t. disciplinaire sancties, zoals in geval van inbreuk op de beginselen van de geneeskundige deontologie⁵⁴, en sancties met een louter administratief karakter kunnen retroactief worden toegepast.

Hetzelfde geldt voor wetten die de gerechtskosten in strafzaken⁵⁵ bepalen of de bijdragen aan het Bijzonder Fonds tot hulp aan slachtoffers van opzettelijke misdaden.⁵⁶ Deze zijn niet als strafrechtelijke sancties te beschouwen en kunnen derhalve retroactief worden toegepast.

Evenmin als straf te beschouwen is de in het laatste lid van art. 35 Sociale Zekerheidswet Werknemers bepaalde veroordeling tot het betalen van het drievoud van de ontdoken bijdragen; art. 2 Sw. is derhalve niet toepasselijk.⁵⁷

Nieuwe uitleveringsverdragen kunnen ook onmiddellijk worden toegepast zelfs op strafbare feiten gepleegd voor hun inwerkingtreding.⁵⁸ Deze bepalen immers geen strafrechtelijke sanctie maar verruimen enkel de gevallen van internationale rechtshulp.

Ook het verval van de strafvordering tegen betaling van een geldsom kan niet worden beschouwd als een straf, doch dient als een instelling sui generis te worden beschouwd.⁵⁹ Derhalve is een wet die het bedrag van de V.S.B.G. verhoogt onmiddellijk van toepassing.⁶⁰

Wetten die onbekwaamheden op burgerlijk gebied of onwaardigheden invoeren, worden eveneens onmiddellijk toegepast, zelfs indien ze ingevoerd zijn na het plegen van de inbreuk. Zo bijvoorbeeld de vervallenverklaring van art. 123 sexies Sw.⁶¹

B. Procedurewetten

Procedurewetten zijn deze die de regels vaststellen m.b.t. het uitoefenen van de strafvordering. De toepassing in de tijd van procedurewetten wordt geregeld door art. 3 Ger.W. dat bepaalt dat de procedurewetten onmid-

dellijk van toepassing zijn op hangende rechtsgedingen, behoudens uitzondering bepaald in de wet. Art. 2 Ger.W. bepaalt verder dat deze regel van toepassing is op de strafvordering voor zover deze niet wordt geregeld door uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen, waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek. Er bestaan geen bijzondere bepalingen in het Wetboek van Strafvordering die de toepassing van art. 3 Ger.W. verhinderen. Ook vormt art. 2 Sw. geen algemeen beginsel waarvan de toepassing niet verenigbaar is met art. 3 Ger.W.⁶²

Gewijzigde procedurewetten worden dus in principe toegepast op alle hangende vorderingen, ook op diegene die steunen op feiten die dateren van voor de wetswijziging.

Dit geldt vooreerst voor de wetten betreffende de bevoegdheid en de rechtspleging. Deze wetten hebben enkel betrekking op de vorm van het strafproces (voorlopige hechtenis, bijstand van een advocaat, ...) en de bevoegdheid van de rechtsmachten. Ze stellen geen nieuwe feiten strafbaar.⁶³ Ze zijn dan ook vanaf hun inwerkingtreding onmiddellijk van toepassing op hangende rechtsplegingen waarin nog geen beslissing ten gronde genomen is.⁶⁴ Werd er een beslissing ten gronde genomen dan ligt de bevoegdheid vast. Dit betekent dat de appelrechter, die de bevoegdheid van de eerste rechter dient te beoordelen, dit dient te doen overeenkomstig de oude wet. Enkel in geval dat de appelrechter oordeelt dat de eerste rechter zich overeenkomstig de oude wet ten onrechte bevoegd heeft verklaard, zal deze de bevoegdheid dienen na te gaan maar nu overeenkomstig de inmiddels in werking getreden nieuwe wet.⁶⁵

Een uitzondering op het principe van de onmiddellijke toepassing wordt gevormd door wetten die de extra-territoriale bevoegdheid van de Belgische strafrechter uitbreiden. Deze scheppen een nieuwe grondslag voor strafbaarstelling in België. Men neemt dan ook aan dat dergelijke wetten ingevolge art. 2, lid 1 Sw. slechts kunnen worden toegepast op feiten gepleegd vanaf hun inwerkingtreding.⁶⁶

Verder dient te worden gewezen op die wetten die

⁵⁴ Cass., 8 januari 1951, *Pas.*, I, 273 en Cass., 29 januari 1951, *R.W.*, 1951-52, 720.

⁵⁵ Cass., 9 november 1994, *J.T.*, 1995, 214.

⁵⁶ Cass., 9 juni 1987, *Arr.Cass.*, 1987, 1986-87, 1370; Cass., 30 juni 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, 1485; Cass., 9 februari 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, 724; Cass., 18 december 1991, *Arr.Cass.*, 1991-93, 357; Cass., 30 juni 1993, *Arr.Cass.*, 1993, 647; Cass., 9 november 1994, *J.T.*, 1995, 214.

⁵⁷ Cass., 22 maart 1994, *Arr.Cass.*, 1994, 294.

⁵⁸ Brussel, 10 oktober 1932, *R.D.P.*, 1932, 1173.

⁵⁹ VERSEE, Th., "Minnelijke schikking", in *A.P.R.*, nr. 171.

⁶⁰ TROUSSE, P.E., *o.c.*, nr. 301; VERSEE, Th., *l.c.*, nr. 172; *contra*: MESSINE, J. "La nature juridique de la transaction en matière répressive", *R.C.J.B.*, 1972, 78.

⁶¹ Ingevoerd door de Besluitwet van 6 mei 1944, van toepassing op alle beklagden van misdrijven tegen de externe veiligheid van de staat gepleegd gedurende de tweede bezetting.

⁶² VAN MUYLEM, E., "Toepassing in de tijd van nieuwe wet in verband met de verjaringstermijnen van de strafvordering", *R.Cass.*, 1996, 182.

⁶³ Cass., 16 oktober 1985, *R.D.P.*, 1986, 406.

⁶⁴ Cass., 29 juni 1959, *Pas.*, 1959, I, 1119; Cass., 24 december 1973, *Arr.Cass.*, 1974, 477 en Cass., 16 oktober 1985, *R.D.P.*, 1986, 406, met noot J. Leclercq.

⁶⁵ LECLERCQ, J., noot onder Cass., 16 oktober 1985, *R.D.P.*, 1986, 411-413.

⁶⁶ Cass., 12 oktober 1964, *Pas.*, 1965, I, 154; *contra*: Cass., 4 juli 1949, *Pas.*, 1949, I, 506 en Cass., 5 juni 1950, *Pas.*, 1950, I, 695.

naast wijzigingen betreffende de rechtspleging of de bevoegdheid tevens een wijziging ten nadele van de klaagde voor gevolg hebben wat betreft de grond van de zaak. Zo kan een wetwijziging het bewijs m.b.t. een bepaald misdrijf inperken of verruimen zodat de mogelijkheid tot veroordeling krimpt of groeit. Zo bijvoorbeeld indien een nieuwe wet in tegenstelling tot de oude voor de geldigheid van de vervolging wegens valsheid in geschrifte voortaan de voorlegging van het vervalst stuk zou eisen. Het Hof van Cassatie heeft bepaald dat in dat geval de verdachte zich niet op grond van art. 2, lid 2 Sw. kan beroepen op de nieuwe, gunstigere bepaling. Het is de wet van kracht op het ogenblik van de vaststelling die de wijze bepaalt waarop misdrijven dienen te worden vastgesteld.⁶⁷ A fortiori dient te worden aangenomen dat een soepelere bewijsregeling, die dus minder gunstig is voor de verdachte, niet retroactief kan worden toegepast. Zo zou het vermoeden van art. 67bis Wegverkeerswet, volgens hetwelk de titularis van de nummerplaat van een voertuig in geval van niet-identificatie van de bestuurder bij de vaststelling van de overtreding, geacht wordt de overtreding te hebben begaan, slechts kunnen worden toegepast op feiten begaan na de inwerkingtreding van dit artikel. Roubier stelt dat er geen enkel onderscheid dient te worden gemaakt tussen wetten m.b.t. het bewijs en andere procedurewetten. Voor beide geldt de onmiddellijke toepassing van de nieuwe wet op alle lopende procedures.⁶⁸ Volgens deze dient enkel te worden nagekeken of de nieuwe wet m.b.t. het bewijs in werkelijkheid geen wet is m.b.t. de delictomschrijving of m.b.t. de straffen.⁶⁹ In dat geval duikt opnieuw het onderscheid op tussen mildere en strengere strafwetten en de daaraan verbonden gevolgen. Volgens Trousse en Rubbrecht en Declercq is een strengere bewijsregeling, die dus gunstiger is voor de verdachte, onmiddellijk van toepassing en is een soepelere bewijsregeling slechts van toepassing op feiten begaan na de inwerkingtreding van de nieuwe wet.⁷⁰

Tenslotte dient ook een uitzondering te worden gemaakt wanneer de verdachte een verworven recht bezit krachtens een in eerste aanleg over de grond van de zaak

gewezen beslissing. De wet die het betreffende verworven recht, zoals bijvoorbeeld het recht om in beroep te gaan, zou afschaffen, kan niet met terugwerkende kracht worden toegepast.⁷¹ Een rechtsmiddel dat bestond op het ogenblik van de uitspraak wordt dus niet opgeheven door een nieuwe wet die het afschaft na het ogenblik van de uitspraak.⁷² Het kan anderzijds niet meer worden aangevend indien het werd afgeschaft voor de rechterlijke beslissing.⁷³ M.a.w. van belang is de op het ogenblik van de uitspraak geldende wetgeving. Een nieuwe wet die de termijn voor het instellen van het rechtsmiddel verlengt, is onmiddellijk van toepassing op voorwaarde dat de oude termijn niet reeds verstreken is op het ogenblik van het in werking treden van de nieuwe wet.⁷⁴ Nochtans kan de wetgever uitdrukkelijk bepalen dat de nieuwe termijn slechts van toepassing zal zijn op uitspraken geveld na het in werking treden van de nieuwe wet.⁷⁵

Ook wetten die de verjaringstermijn van de strafvordering wijzigen, dienen als procedurewetten te worden beschouwd.⁷⁶ De nieuwe wet die de verjaringstermijn van de strafvordering wijzigt, is dan ook vanzelfsprekend toepasselijk op misdrijven die gepleegd zijn na de inwerkingtreding van deze nieuwe wet. Het is ook ontegensprekelijk dat de nieuwe wet niet van toepassing is op misdrijven die reeds zijn verjaard, overeenkomstig de verjaringstermijn onder de oude wet, op het ogenblik van de inwerkingtreding van de nieuwe wet. De strafvordering is op dat ogenblik immers definitief uitgedoofd.⁷⁷

Thans wordt ook het principe van de onmiddellijke toepassing van de wet die de verjaringstermijn van de strafvordering wijzigt op misdrijven, gepleegd voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet en nog niet verjaard op dat ogenblik, unaniem aangenomen.⁷⁸ In dat geval dienen zowel de oorspronkelijke als de verlengde termijn ingevolge stuitingsdaad op de nieuwe termijn te worden gebracht. Dit heeft voor gevolg dat daden van onderzoek en vervolging, die op het ogenblik van het stellen ervan geen stuitende werking hadden, nadien via retrospectieve blik toch moeten beschouwd worden als

⁶⁷ Cass., 16 juni 1975, *Arr.Cass.*, 1975, 1096; Cass., 7 september 1994, *Arr.Cass.*, 1994, 705.

⁶⁸ ROUBIER, P., *o.c.*, 539.

⁶⁹ ROUBIER, P., *o.c.*, 540 : “*en apparence, c’est une loi de preuve, en réalité une loi d’incrimination ou de pénalité*”; als voorbeeld wordt aangehaald een nieuwe wet die voortaan niet meer toelaat met alle bewijsmiddelen de aantijging van laster te ontcrachten; deze wet betreft niet enkel het bewijs van het aantonen van de onschuld maar bepaalt één van de elementen van het misdrijf van laster, nl. de onjuistheid van de aantijging.

⁷⁰ TROUSSE, P.E., *o.c.*, nr. 270; RUBBRECHT, J. en DECLERCQ, R., *l.c.*, 135.

⁷¹ Cass., 6 maart 1950, *Pas.*, I, 467; Cass., 25 september 1950 en 16 oktober 1950, *Pas.*, 1951, I, 24 en 69; NYPELS, J. en SERVAIS, J., *o.c.*, nr. 5; TROUSSE, P.E., *o.c.*, nr. 302.

⁷² Cass., 23 juni 1943, *Arr.Cass.*, 1943, 148.

⁷³ Cass., 1 april 1919, *Pas.*, 1919, I, 115.

⁷⁴ Cass., 10 augustus 1920, *Pas.*, 1921, I, 81; *contra* : ROUBIER, P., *o.c.*, 536.

⁷⁵ Cass., 27 april 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, nr. 1028, met noot R.D. en nr. 1031.

⁷⁶ LECLERCQ, J., “L’application dans le temps de la loi modifiant le délai de prescription de l’action publique”, *R.D.P.*, 1981, 963; VAN MUYLEM, E., *l.c.*, 181-183; Cass., 7 mei 1953, *Arr.Cass.*, 1953, 610.

⁷⁷ Cass., 26 oktober 1994, *A.J.T.*, 1995-96, 107.

⁷⁸ Cass., 25 november 1981, *Arr.Cass.*, 1981-82, 421; Cass., 9 december 1981, *Arr.Cass.*, 1981-82, 497; Cass., 3 juni 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, 343; Cass., 20 september 1995, *R.Cass.*, 1996, 184; Cass., 12 februari 1996, *R.Cass.*, 1996, 254.

daden van stuiting van de verjaring.⁷⁹ Aldus, indien op 31 december 1993 (datum van inwerkingtreding van de wet van 24 december 1993 waarbij de verjaringstermijn voor wanbedrijven van drie op vijf jaar werden gebracht) meer dan vijf jaar verlopen waren sinds het misdrijf, doch de verjaring niet was ingetreden ingevolge stuiting, zal een blik achteruit moeten worden geworpen, teneinde na te gaan wanneer de periode van vijf jaar sinds het misdrijf is verstreken, en aldus te bepalen welke daden van onderzoek en vervolging binnen de vijf jaar na het misdrijf de verjaring hebben gestuit, en hebben verlengd met vijf jaar. Er kan dus niet worden gesteld dat wanneer op 31 december 1993 niet meer de oorspronkelijke termijn van drie jaar liep, de verjaringstermijn in elk geval beperkt zou zijn tot een maximum van acht jaar, zijnde de oorspronkelijke termijn van drie jaar, verlengd met vijf jaar.⁸⁰

C. Wetten m.b.t. de uitwerking van definitief ge- worden veroordelingen

Een nieuwe wet die de tenuitvoerlegging van straffen wijzigt of een wettelijk regime van straffen wijzigt of opheft, is onmiddellijk toepasbaar op vroeger uitgesproken straffen.⁸¹ Zo ook de wetten m.b.t. het herstel in eer en rechten. Ook de wetten betreffende de verjaringstermijnen van de straf worden vanaf hun inwerkingtreding toegepast op alle nog niet verjaarde straffen.⁸² Hetzelfde geldt voor wetten die de accessoire wettelijke gevolgen van een veroordeling wijzigen.⁸³

D. Interpretatieve wetten

Een interpretatieve wet is geen nieuwe wet. Zij beoogt slechts de betekenis en draagwijdte van de geïnterpreteerde wet uit te leggen. Zij maakt integraal deel uit van de geïnterpreteerde wet die geacht wordt ab initio de betekenis en draagwijdte te hebben gehad die er door de interpretatieve wet wordt aan gegeven.⁸⁴ Een interpretatieve wet heeft dan ook terugwerkende kracht ongeacht of dit al dan niet ten gunste van de beklaagde komt. Dit geldt zelfs indien de interpretatieve wet pas in werking treedt na de beslissing waartegen een voorziening in casatie werd ingesteld.⁸⁵ Een probleem kan ontstaan doordat de nieuwe interpretatie van de wet, ook al verandert

er niets aan de tekst van de wet zelf, voor de beklaagde ongunstige gevolgen met zich meebrengt.⁸⁶ Om hieraan te verhelpen wordt in het voorontwerp van Strafwetboek door Legros voorgesteld het verbod van terugwerkende kracht ook toe te passen op interpretatieve wetten tenzij de daarin aangebrachte interpretatie gunstiger is voor de beklaagde. Deze oplossing, die met betrekking tot de werking in de tijd de interpretatieve wet op gelijke voet stelt met een gewone wet, wordt door Legros rechtvaardiger geacht.⁸⁷

Interpretatieve wetten mogen niet verward worden met de errata, die in het Belgisch Staatsblad worden gepubliceerd en tot doel hebben een materiële vergissing, die in de tekst van de strafwet geslopen is op het ogenblik van haar bekendmaking, recht te zetten. Deze errata dienen als nieuwe wetten te worden beschouwd. Hierop zijn de algemene beginselen van de werking van de strafwet in de tijd van toepassing.⁸⁸

Aandacht dient hier tevens te worden besteed aan die wetten die als bedoeling hebben een einde te maken aan de verschillende, soms tegenstrijdige interpretaties die door de jurisprudentie aan een bepaalde wettekst worden gegeven. Het betreft hier geen interpretatieve wet doch een nieuwe strafwet waarop de gewone regel van art. 2 Sw. van toepassing is. Zo bijvoorbeeld het misdrijf van art. 508bis Sw. dat werd ingevoerd om een einde te maken aan de discussie in de rechtspraak omtrent de al dan niet toepasselijkheid van art. 496 Sw. inzake het afhandig maken van voedsel.⁸⁹

IV. Uitzonderingen op de retroactiviteit van de mildere strafwet

A. Gelegenheidswetten

Gelegenheidswetten zijn wetten die worden ingevoerd in geval van uitzonderlijke toestanden van voorbijgaande aard. De rechtvaardiging ervan ligt in de noodzakelijkheid en het maatschappelijk belang. Voorbeelden van gelegenheidswetten zijn de besluitwetten die tijdens de oorlog werden uitgevaardigd om de bevoorrading van het land te verzekeren en om de rantsoenering van voedingswaren, brandstof, enz. te organiseren.

⁷⁹ VAN MUYLEM, E., *l.c.*, 183; VERSTRAETEN, R., "De gelding van de verjaringswet in de tijd", *A.J.T.*, 1995-96, 21.

⁸⁰ VERSTRAETEN, R., "De afwezigheid van verjaring van de strafvordering", *R. Cass.*, 1996, 251.

⁸¹ NYPELS, J. en SERVAIS, J., *o.c.*, nr. 2.; ROUBIER, P., *o.c.*, nr. 96; contra : TROUSSE, P.E., *o.c.*, nr. 330.

⁸² NYPELS, J. en SERVAIS, J., *o.c.*, nr. 13; TROUSSE, P.E., *o.c.*, nr. 333.

⁸³ Zo bijvoorbeeld het verbod voor veroordeelden tot een vrijheidsstraf van drie maanden wegens bepaalde misdrijven om beheersfuncties uit te oefenen in bepaalde vennootschappen, zoals voorgeschreven door art. 1 K.B. nr. 22 van 24 oktober 1934; *Cass.*, 13 juli 1936, *Pas.*, 1936, I, 351.

⁸⁴ *Cass.*, 6 maart 1958 (2 arresten), *Pas.*, 1958, I, 744; *Cass.*, 7 april 1959, *Pas.*, I, 787; *Cass.*, 5 oktober 1962, *Pas.*, 1963, I, 157; NYPELS, J. en SERVAIS, J., *o.c.*, nr. 14.

⁸⁵ *Cass.*, 14 maart 1946, *Pas.*, 1946, I, 104; *Cass.*, 21 augustus 1947, *Pas.*, 1947, I, 350 en *Cass.*, 6 maart 1958 (2 arresten), *Pas.*, 1958, I, 744.

⁸⁶ TRAEST, Ph., *l.c.*, 68.

⁸⁷ LEGROS, R., *Voorontwerp van Strafwetboek*, Brussel, Ministerie van Justitie, 1985, 13 en 149-150.

⁸⁸ TROUSSE, P.E., *o.c.*, nr. 295.

⁸⁹ TROUSSE, P.E., *o.c.*, nr. 296.

Gelegenheidswetten hebben een beperkte geldigheidsduur, ofschoon ze omtrent die duur geen vaste tijdsbepaling bevatten. Ze worden impliciet of expliciet opgeheven zodra de uitzonderlijke omstandigheden, die de enige bestaansredenen van deze wetten zijn, genormaliseerd zijn. De opheffing van deze wetten heeft geen terugwerkende kracht.⁹⁰ Deze opheffing impliceert immers geenszins dat de wetgever heeft beslist dat deze wet in het verleden niet noodzakelijk was, en dat hij heeft willen afzien van de bestraffing van feiten die ten tijde van de gelding van de wet gepleegd werden. Art. 2, lid 2 Sw. is dan ook slechts toepasselijk wanneer de wetgever op ondubbelzinnige wijze en uitdrukkelijk bepaalt, zowel voor het verleden als voor de toekomst, dat aan de bestraffing moet verzaakt worden.⁹¹

Zo bijvoorbeeld regelde in de oorlogstijd een besluit van 13 juli 1940 de maximumprijzen voor kippeneieren. Een overtreding terzake werd vastgesteld, doch op het ogenblik van berechting waren deze maximumprijzen, ingevolge besluit van 24 oktober 1940 verhoogd zodat men zou kunnen stellen dat er op dat ogenblik, gelet op art. 2, lid 2 Sw., geen inbreuk meer was. Het Hof van Cassatie heeft echter de toepassing van art. 2, lid 2 Sw. in casu uitgesloten stellende:

*“Attendu que les dispositions des arrêtés des 13 juillet et 4 octobre 1940 sont essentiellement temporaires; que la fixation du prix maximum des denrées ou produits agricoles doit nécessairement varier suivant l'état du marché des produits. Qu'à une réglementation de caractère variable et temporaire, l'article 2, alinéa 2 du Code pénal n'est pas applicable.”*⁹²

B. Tijdelijke wetten

Tijdelijke wetten hebben eveneens een beperkte geldigheidsduur; deze bevatten evenwel, in tegenstelling met gelegenheidswetten een stipte tijdsbepaling. Tijdelijke wetten bepalen dus van meet af aan dat zij feiten strafbaar stellen die gepleegd worden gedurende een welbepaalde tijdsspanne. Eens de periode verstreken, zijn de kwestieuze gedragingen weer toegelaten. De tijdelijke wet blijft evenwel gelden tot alle inbreuken gevonnist zijn of tot de publieke vordering door verjaring vervallen is.⁹³ Aldus vallen ook tijdelijke wetten buiten de toepassings sfeer van art. 2, lid 2 Sw. Het tegenover-

gestelde beweren zou immers voor gevolg hebben dat tal van kleine zaken, die weinig onderzoek behoeven, voor het einde van de gestelde periode zouden kunnen worden beoordeeld terwijl grotere, ingewikkeldere zaken, die heel wat onderzoek vergen door diverse proceduremiddelen aan de dwingende kracht van de tijdelijke wet zouden kunnen ontsnappen hetgeen een grote ongelijkheid zou betekenen. Het voorgaande betreft de hypothese dat er ofwel na de tijdelijke wet geen permanente wet komt die dezelfde feiten strafbaar stelt ofwel dat er na de tijdelijke een permanente wet die milder is dan de tijdelijke wet. Omgekeerd, indien er eerst een strengere permanente wet is en op het ogenblik van de uitspraak een tijdelijke mildere van kracht is, dan wordt gewoon volgens de algemene principes deze mildere wet toegepast.⁹⁴

Niet te verwarren met tijdelijke wetten of gelegenheidswetten zijn die wetten waarvan de toepassing afhankelijk is van een bepaalde datum of een bepaalde gelegenheid. Zo bijvoorbeeld de wetten die een bepaald feit op een bepaalde dag verbieden of een bepaalde formaliteit op een bepaalde dag verplicht stellen; zo ook de inbreuken tegen de veiligheid van de staat die enkel kunnen worden gepleegd in oorlogstijd. Bij deze inbreuken is de bepaalde datum of gelegenheid een bestanddeel van het misdrijf zodat eens de datum of de gelegenheid voorbij de wet onveranderd blijft en bijgevolg de vraag naar de retroactiviteit van de mildere strafwet zich niet stelt.⁹⁵

C. Uitvoeringsreglementen

Wanneer er wijzigingen worden aangebracht aan de uitvoerings- of reglementaire bepalingen van een wet zonder dat de blanco-strafwet waarvan die bepalingen een concretisering zijn zelf wordt gewijzigd, vindt art. 2, lid 2 Sw. geen toepassing.⁹⁶ Het feit strafbaar overeenkomstig de *lex temporis delicti*, zal overeenkomstig deze wet worden gestraft ook als de wijziging aan het uitvoeringsreglement tot gevolg heeft dat aan het gepleegde feit het strafbaar karakter wordt ontnomen.⁹⁷

Het Hof van Cassatie heeft voor het eerst deze uitzondering toegepast in het arrest van 29 februari 1932 in het geval van een gunstigere regeling van het wegverkeersreglement terwijl de wegverkeerswet zelf ongewijzigd

⁹⁰ Brussel, 28 april 1989, *J.T.*, 1989, 537.

⁹¹ Voorbeelden van gelegenheidswetten zijn de besluitwetten die tijdens de oorlog werden uitgevaardigd om de bevoorrading van het land te verzekeren en om de rantsoenering van voedingswaren, brandstof, enz. te organiseren : Cass., 6 mei 1942, *Pas.*, 1942, I, 112; Cass., 13 november 1944, *Pas.*, 1945, I, 112; Cass., 2 juli 1945, *Pas.*, 1945, I, 27. Recenter : Cass., 29 april 1969, *Pas.*, I, 1969, 769 en Cass., 20 februari 1971, *Pas.*, 1971, I, 662. *Contra* : RUBBRECHT, J. en DECERCQ, R., “Het niet-terugwerken van strafwetten”, *Annalen voor rechtsgeleerdheid en staatswetenschappen*, 1950, 147-150.

⁹² Cass., 6 mei 1942, *Pas.*, 1942, I, 112; Zie ook Cass., 4 juli 1949, *Pas.*, 1949, 502.

⁹³ Voorbeelden van tijdelijke wetten zijn de tijdens de oliecrisis van 1973 genomen koninklijke en ministeriële besluiten waarbij men d.m.v. het invoeren van een algemeen rijverbod op bepaalde tijdstippen (“autovrije zondagen”) heeft getracht het brandstoftekort te beperken.

⁹⁴ ROUBIER, P., *o.c.*, 482 - 483.

⁹⁵ TROUSSE, P.E., *o.c.*, nr. 309.

⁹⁶ Cass., 10 december 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, 326; Cass., 27 mei 1992, *R.D.P.*, 1992, 875.

⁹⁷ Cass., 29 oktober 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, 279; Cass., 10 december 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, 326; Cass., 27 mei 1992, *R.D.P.*, 1992, 875; Cass., 21 februari 1995, *A.J.T.*, 1995-96, 140, noot VAN MUYLEM, E.

bleef.⁹⁸ Voordien achtte het Hof art. 2, lid 2 Sw. wel toepasselijk wanneer het uitvoeringsreglement op het ogenblik van de uitspraak milder was dan dit ten tijde van de feiten.⁹⁹ Deze oude rechtspraak werd door het Hof nog één keer bevestigd in een arrest van 17 april 1961.¹⁰⁰ Behoudens deze uitzondering is het Hof sinds het arrest van 1932 trouw gebleven aan zijn stellingname dat art. 2, lid 2 Sw. niet geldt voor uitvoeringsreglementen.

De grondslag hiervoor werd gezocht in het veranderlijk en tijdelijk karakter van de uitvoeringsbepalingen ingevolge een aanpassing ervan aan de noden van het ogenblik met het oog op het verwezenlijken van een zo veilig mogelijk verkeer. Hierbij wordt ervan uitgegaan dat het de wil van de wetgever is de nieuwe gunstigere regeling enkel te bestemmen voor toekomstige feiten. De wegverkeerswet incrimineert als blanco-strafwet dan op bestendige wijze het zich niet onderwerpen aan de verkeersreglementen die bestaan op de dag van het verkeersfeit.¹⁰¹ In meer recente arresten heeft het Hof het over een wijziging van een uitvoeringsreglement van een basiswet die zelf niet wordt gewijzigd. Zo worden ingevolge wet van 11 juli 1969 de hoedanigheden waaraan voor dierlijke voeding bestemde grondstoffen moeten voldoen, bepaald bij koninklijk besluit. Op grond van het K.B. van 12 juli 1972 werd bepaald dat mestmeel voor rundvee een gehalte aan suikers en zetmeel van 25% diende te bevatten. Bij ontleding op 2 februari 1982 werd vastgesteld dat dit gehalte aan slechts 16,2% bedroeg. Maar op het ogenblik van het vonnis was het K.B. van 13 november 1981 (B.S. 23 april 1982) in werking getreden, hetwelk suikers en zetmeel geschrapt had in de lijst van hoofdzakelijke hoedanigheden voor mestmeel bestemd tot voeding voor rundvee. Nochtans werd in casu beslist dat feiten die, ingevolge het vroegere K.B., strafbaar waren ten tijde waarop ze werden gepleegd, strafbaar blijven, zelfs indien ze ingevolge het latere K.B., genomen in uitvoering van dezelfde wet, die niet gewijzigd werd, ten tijde van het vonnis geen strafbaar feit meer opleveren.¹⁰²

In recente rechtsleer wordt deze uitzondering op art. 2,

lid 2 Sw. sterk bekritiseerd.¹⁰³ Een eerste argument dat hiervoor wordt aangevoerd is dat een juiste toepassing van art. 2, lid 2 Sw. dit niet toelaat.¹⁰⁴ De rechtspraak heeft door art. 2, lid 2. Sw. niet toepasselijk te verklaren in geval van een gewijzigd uitvoeringsreglement de uitzondering in de plaats van de algemene regel - die een retroactieve werking van de mildere strafwet voorschrijft - gesteld. Hiervoor wordt gesteund op het feit dat zowel de blanco-strafwet als het uitvoeringsreglement samen de incriminatie vormen. De eerste omvat naast de strafmaat de delictsomschrijving in abstracto terwijl het tweede de concrete delictsinhoud invult. Een verder steunpunt wordt gevonden in de motiveringsplicht van de rechter.¹⁰⁵ De strafrechter dient immers het bestaan van alle constitutieve elementen van het misdrijf vast te stellen; een eenvoudige omschrijving in de termen van de blanco-strafwet volstaat dus niet.¹⁰⁶ Tevens dient de rechter de toepasselijke wetsbepalingen te vermelden. Ook hier zal de rechter melding moeten maken van de wetsbepalingen van het uitvoeringsreglement die het misdrijf mede omschrijven. Indien de bepalingen van het uitvoeringsreglement deel uitmaken van de uiteindelijke misdrijfnorm en de regel van de retroactiviteit van de mildere strafwet ook toepasselijk is in geval van een wijziging van de incriminaties, dan kunnen we niet anders dan, ook in geval van een wijziging van het uitvoeringsreglement ten voordele van de verdachte, art. 2, lid 2 Sw. toepassen.

Slechts in één enkel geval zou de werking van lid 2 dan nog kunnen worden verhinderd, nl. indien de wetgever uitdrukkelijk zijn wil te kennen geeft om van deze regel af te wijken.

Deze uitzondering kan echter evenmin standhouden indien we deze beoordelen vanuit art. 15 van het BUPO.¹⁰⁷ Deze internationale rechtsnorm die eveneens de retroactiviteit van de mildere strafwet voorschrijft heeft immers, zoals hoger reeds vermeld, directe werking in de Belgische rechtsorde zodat ook de wetgever hiertoe gehouden is. Elke uitzondering op de retroactiviteitsregel in geval van een gunstige wijziging van het

⁹⁸ Cass., 29 februari 1932, *Pas.*, 1932, I, 87.

⁹⁹ Cass., 10 oktober 1910, *Pas.*, 1910, I, 437; Cass., 19 december 1910, *Pas.*, 1911, I, 53; Cass., 18 januari 1926, *Pas.*, 1926, I, 181.

¹⁰⁰ Cass., 17 april 1961, *R.D.P.*, 1960-61, 967.

¹⁰¹ DELPECHIN, L., "Overwegingen bij artikel 2 van het Strafwetboek", *R.W.*, 1965-66, 78 en 81; DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *o.c.*, nr. 184 3), RUBBRECHT, J. en DECLERCQ, R., *o.c.*, 150-151; VANHOUDT, C.J. en CALEWAERT, W., *o.c.*, nr. 369; Brussel, 30 juni 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 175.

¹⁰² Cass., 29 oktober 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, 279; Cass., 10 december 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, 326; Cass., 27 mei 1992, *R.D.P.*, 1992, 875; Cass., 21 februari 1995, *A.J.T.*, 1995-96, 140.

¹⁰³ DE NAUW, A., "De gelding in de tijd van de wet betreffende het verstrekken van sterke drank", (noot onder Cass., 11 februari 1986), *R.W.*, 1986-87, 1087; DE NAUW, A., "De rijke verscheidenheid van tijdschriftartikelen en noten", *T.R.D.*, 1992, 9, 1182; SPRIET, B., "Het strafrechtelijk retroactiviteitsbeginsel toegepast op een gunstige wijziging van de uitvoeringsreglementering", in *Om deze redenen, Liber Amicorum A. Vandeplass*, Gent, Mys en Breesch, 1994, 349-378; TULKENS, FR., en VAN DE KERCHOVE, M., *o.c.*, 145.

¹⁰⁴ SPRIET, B., *l.c.*, nrs. 21-26.

¹⁰⁵ SPRIET, B., *l.c.*, nr. 22.

¹⁰⁶ Cass., 27 oktober 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, 247; Cass., 11 december 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, 398; DECLERCQ, R., *Beginselen van Strafrechtspleging*, 1994, nr. 996 e.v.; VERSTRAETEN, R., *Handboek Strafvordering*, 1993, nr. 1520.

¹⁰⁷ Ook deze BUPO-retroactiviteitsregel heeft zowel betrekking op de bestrafing als op de omschrijving van het strafbaar feit. Zie o.a. SPRIET, B., *l.c.*, 374.

uitvoeringsreglement komt dan ook op gespannen voet te staan met deze internationale strafrechtsnorm.¹⁰⁸

D. Periodieke reglementeringen

Ook periodieke reglementeringen verzekeren net als uitvoeringsreglementen de toepassing van een bestendi-ge wet, die in abstracto een misdrijf omschrijft. Het verschil met gewone uitvoeringsreglementen is dat deze beperkt zijn in de tijd en periodiek terugkeren, ofwel op vaste tijdstippen, ofwel afhankelijk van bepaalde, vooraf welomschreven omstandigheden.¹⁰⁹ Zo wordt bijvoorbeeld op grond van art. 1 Jachtwet¹¹⁰ jaarlijks de datum van opening en sluiting van de jacht bepaald; de overtreding hiervan wordt strafbaar gesteld. Een ander voorbeeld vinden we in het K.B. van 29 oktober 1908 dat de burgemeester machtigt tot het treffen van maatregelen zodra een geval van hondsdelheid zich in de gemeente voordoet en dat straffen voorziet voor de overtreding van de besluiten die in deze gevallen worden getroffen. De overtredingen hiervan zullen steeds gestraft worden, ook al is het kwestieuze besluit niet meer van kracht op de dag van het vonnis. De opheffing of wijziging van een periodieke reglementering heeft immers geen terugwerkende kracht. Deze opheffing of wijziging heeft als zodanig geen invloed op de wetgeving, waarvan de periodieke reglementering de toepassing verzekert en die de bestraffing toelaat, in de mate dat deze wetgeving ongewijzigd blijft voortbestaan.¹¹¹

Wanneer de periode verlopen is, kan de vastgestelde overtreding zonder problemen verder worden vervolgd niettegenstaande het onmogelijk is de inbreuk nog te plegen.

V. Vergelijking van de zwaarte van straffen¹¹²

Om te bepalen welke strafwet de zwaarste is, dient in eerste instantie te worden gekeken naar de aard van de hoofdstraffen.

Een criminele straf is steeds zwaarder dan een correctionele straf terwijl een correctionele straf op zijn beurt steeds zwaarder is dan een politiestraf en dit ongeacht hun duur of omvang.¹¹³ Indien we staan voor straffen van dezelfde aard, dan dienen volgende regels in acht te worden genomen.

Gaat het om criminele straffen dan dient een onderscheid gemaakt te worden naargelang deze van gelijke of ongelijke duur zijn.

Zijn ze van ongelijke duur dan is de langstdurende altijd de zwaarste (art. 63 Sw.) zonder dat daarbij het minimum in aanmerking moet genomen worden.¹¹⁴

Zijn ze van gelijke duur dan worden de straffen van gemeen recht (opsluiting) beschouwd als zwaardere straffen dan de politieke straffen (hechtenis).¹¹⁵

Gaat het om correctionele straffen of om politiestraf-fen, dan geldt als eerste regel dat enkel rekening dient te worden gehouden met de hoofdstraffen en niet met de bijkomende straffen.¹¹⁶

Verder is een hoofdgevangenisstraf steeds zwaarder dan een geldboete van dezelfde aard, ongeacht de duur van de vervangende gevangenisstraf.¹¹⁷

Wanneer gelijkaardige straffen een verschillend maximum hebben, is de straf met het hoogste maximum de zwaarste, zonder rekening te houden met het minimum.¹¹⁸ Wanneer de oude wet een lager maximum hoofdgevangenisstraf heeft dan de nieuwe wet dan is de oude wet milder, ondanks de zwaardere bijkomende straf van de vervallenverklaring van het recht tot sturen in de oude wet.¹¹⁹

Indien de hoofdstraffen van dezelfde aard zijn en een gelijk maximum hebben, geldt de bijkomende straf als beoordelingscriterium. De geldboete wordt als een zwaardere bijkomende straf beschouwd dan de ontzetting uit de rechten.¹²⁰ Wanneer naast een van de hoofdstraffen met gelijk maximum de ene een geldboete heeft en de andere niet, zal de eerste de zwaarste straf vor-

¹⁰⁸ DE NAUW, A., "De gelding in de tijd van de wet betreffende het verstrekken van sterke drank", *l.c.*, 1087; DE NAUW, A., "De rijke verscheidenheid van tijdschriftartikelen en noten", *l.c.*, 1182.

¹⁰⁹ TROUSSE, P.E., *o.c.*, nr. 310 spreekt van "règlements subordonnant la répression à des mesures d'exécution temporaires et successives".

NYPELS, J. en SERVAIS, J., *o.c.*, nr. 11: "l'infraction reste toujours prévue en principe par la loi pénale, mais n'est susceptible d'être relevée pendant un temps variable, déterminé périodiquement par l'autorité compétente."

¹¹⁰ Dit geldt sinds het decreet van 27 juli 1991 enkel nog voor het Waals gewest en het Brussels hoofdstedelijk gewest.

¹¹¹ Cass., 12 juni 1922, *Pas.*, 1922, I, 355.

¹¹² Nieuwe strafwetten die een bepaalde soort straf afschaffen en deze vervangen door een andere (zie Wet 10 juli 1996 tot afschaffing van de doodstraf en tot wijziging van de criminele straffen, *B.S.* 1 augustus 1996), worden hier buiten beschouwing gelaten. De rechter heeft hier immers enkel de nieuwe wet toe te passen; de wetgever heeft in dergelijk geval immers zelf bepaald door welke straf een vroegere voortaan dient te worden vervangen.

¹¹³ Cass., 18 april 1910, *Pas.*, 1910, I, 189; Cass., 12 juni 1922, *Pas.*, 1922, I, 353; Cass., 29 maart 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, 914.

¹¹⁴ Cass., 17 maart 1924, *Pas.*, 1924, I, 252.

¹¹⁵ Cass., 20 oktober 1947, *Pas.*, 1947, I, 423; Cass., 28 maart 1949, *Pas.*, 1947, I, 226.

¹¹⁶ Cass., 14 juni 1937, *Pas.*, 1937, I, 183; Cass., 20 juni 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 1262.

¹¹⁷ Cass., 1 mei 1933, *Pas.*, 1933, I, 214; Cass., 23 september 1946, *R.W.*, 1947-48, 117; Cass., 31 januari 1984, *R.W.*, 1984-85, 133; Cass., 5 oktober 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 287; Cass., 3 oktober 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, 119.

¹¹⁸ Cass., 17 maart 1924, *Pas.*, 1924, I, 525.

¹¹⁹ Cass., 15 januari 1968, *Arr.Cass.*, 1968, 666; Cass., 1 april 1968, *Arr.Cass.*, 1968, 1003; Cass., 27 mei 1968, *Arr.Cass.*, 1968, 1177.

¹²⁰ Cass., 14 juni 1937, *Arr.Cass.*, 1937, 59.

men.¹²¹ Wanneer beide hoofdgevangenisstraffen een zelfde maximum hebben en elk een geldboete als bijkomende straf met verschillend maximum, dan wordt de zwaarste straf bepaald door het maximum van de geldboete.¹²² Het al dan niet verplicht karakter van deze bijkomende straf is terzake niet relevant.¹²³ Indien er geen bijkomende straf is, zal het minimum van de hoofdstraf bepalend zijn, evenals wanneer de maxima van hoofd-en

bijkomende straffen dezelfde zijn.¹²⁴

Wanneer hoofd- en bijkomende straf eenzelfde maximum hebben, is de strengste wet diegene waarvan de hoofdstraf het hoogste minimum heeft.¹²⁵

Bij een zelfde maximum van de hoofd-en bijkomende straf en een zelfde minimum van de hoofdstraf, is het criterium het minimum van de bijkomende straf.

¹²¹ Cass., 13 november 1944, *Pas.*, 1945, I, 29.

¹²² Cass., 16 september 1974, *Arr.Cass.*, 1975, 61; Cass., 22 oktober 1991, *Arr.Cass.*, 1991-92, 178.

¹²³ Cass., 5 mei 1969, *Arr.Cass.*, 1969, 861; Cass., 17 april 1991, *R.W.*, 1991-92, 403; Cass., 12 februari 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, 544; Cass., 2 september 1992, *R.D.P.*, 1993, 90. Met het verplicht of facultatief karakter van de straf, gevangenisstraf zowel als geldboete, wordt slechts rekening gehouden ingeval de aard, de duur of het bedrag dezelfde zijn. (NYPELS, J. en SERVAIS, J., *o.c.*, nr. 33 en VANDEPLAS, A., "De bepaling van de zwaarste straf", *R.W.*, 1991-92, 404.)

¹²⁴ Cass., 29 september 1993, *R.W.*, 1993-94, 1301.

¹²⁵ Cass., 29 september 1993, *R.W.*, 1993-94, 1301.

RECHTSPRAAK IN HET KORT

☐ GERECHTELIJK RECHT

1998-99/138

BRUSSEL (8° KAMER), 28 APRIL 1998

A.R.: 1997/KR/319
Zet.: P. Blondeel (Alleenzetelend raadsheer)
Adv.: Mrs D'Hoore loco R. de Briey en Robyns loco Tieleman

EXPERTISE - RECHTEN VAN DE VERDEDIGING – DESKUNDIGENVERSLAG NIET TEGENWERPELIJK AAN ARCHITECT DIE DEELGENOMEN HEEFT AAN DE EXPERTISEVERRICHTINGEN IN DE HOEDANIGHEID VAN VERTEGENWOORDIGER VAN EEN DER PARTIJEN

Door het feit dat appelland-architect aan de registratie van de feitelijke vaststellingen deelnam als technisch raadsman van geïntimeerden, worden zijn rechten van de verdediging niet geschonden wat de registratie van deze vaststellingen betreft. De aanwezigheid van appelland bij materiële vaststellingen, ongeacht zijn hoedanigheid, volstaat opdat deze hem zouden tegenwerpelijk zijn, nu hiermee enkel een objectieve weergave van de feitelijke gegevens is gemoeid. Anders ligt het wanneer ten aanzien van deze objectieve feiten ook een appreciatie wordt uitgedrukt, wat in casu door de deskundige in zijn tussentijdse verslagen reeds werd gedaan. Ten tijde van die stellingnames en appreciaties was appelland geen partij in het geding, maar enkel technisch raadsman. Bijgevolg kon hij geen standpunt innemen in eigen naam en voor eigen rekening, ter zijner verdediging en werd hij evenmin terzake gehoord. In die omstandigheden kan appelland niet worden opgelegd te aanvaarden dat het toekomstig eindverslag hem tegenwerpelijk zou zijn, zonder zijn rechten van de verdediging te schenden.

Op grond van artikel 812 G er. W. dient de oorspronkelijke vordering van geïntimeerden (in eerste aanleg toegewezen) strekkende tot gemeenverklaring van het toekomstig eindverslag van de gerechtelijke expert, afgevoerd te worden. Het hoger beroep is derhalve gegrond.

(Z.K. t./ A.L. – N.D.)

(...)

1. Appelland werd op 28 november 1996 voor de kortgedingrechter gedagvaard – samen met een ingenieur Alpen die in eerste aanleg verstek liet gaan en geen partij is voor het hof - en er werd tegen hem het volgende gevorderd:

“te zeggen voor recht dat de expertiseverrichtingen van de heer Malfait en zijn toekomstig verslag aan de gedaagden zal tegenstelbaar zijn en dat de opdracht die aan de gerechtelijke deskundige werd gegeven bij bevelschrift dd. 13 juli en 20 september 1995, uitgestrekt zal zijn aan de gedaagde”.

Afgezien van een verzoek om taalwijziging, wierp appelland tegen dat de kortgedingrechter geen vordering tot tussenkomst meer kon beoordelen omdat voor hem geen geding meer hangende was, dat de geïntimeerden ook geen urgentie hadden ingeroepen en dat ingaan op de eis een schending van artikel 812 Gerechtelijk Wetboek zou impliceren.

2. In de bestreden beschikking werd – na verwerping van het verzoek om taalwijziging – de vordering ontvankelijk en gegrond verklaard.

De eis werd toegewezen zoals gevorderd terwijl de beslissing over de kosten werd aangehouden.

3. Appelland handhaaft voor het hof de stelling die hij voor de eerste rechter heeft verdedigd, met uitzondering van het verzoek inzake taalwijziging.