

COL 17/2016 - Elektronisch toezicht als autonome straf

Hoofdstuk 1 – Synthese

Door de wet van 7 februari 2014 (B.S. 28 februari 2014) werd het elektronisch toezicht als autonome hoofdstraf ingevoerd in het Belgische straffenarsenaal, om overbevolking van gevangenissen te vermijden, en het probleem op te lossen van korte gevangenisstraffen onder de drie jaar, die thans zelden of nooit worden uitgevoerd in de gevangenis, maar wel kunnen leiden tot elektronisch toezicht in het kader van strafuitvoering. In de hiërarchie van de straffen van art. 7 Sw wordt het elektronisch toezicht vermeld tussen de gevangenisstraf en de werkstraf, nadien gevolgd door de probatie als autonome straf. De impact van het elektronisch toezicht op de vrijheid van de veroordeelde is geringer dan bij de gevangenisstraf, maar groter dan bij een werkstraf die de veroordeelde op bepaalde momenten tijdens zijn vrije tijd moet uitvoeren.

Elektronisch toezicht kan als autonome straf worden uitgesproken wanneer het feit van die aard is dat het bestraft moet worden met een gevangenisstraf van ten hoogste één jaar (art. 37ter §1 Sw). Het criterium is dus de straf *in concreto*, niet de maximumstraf die in de wet is bepaald. Een aantal misdrijven zijn echter van het toepassingsgebied uitgesloten.

De duur van de straf onder elektronisch toezicht bedraagt minstens één maand en ten hoogste een jaar (art. 37ter §2 Sw). Bij een kortere termijn wegen de kosten van het systeem niet op tegen de baten.

De rechter bepaalt meteen een vervangende gevangenisstraf die van toepassing wordt ingeval de straf onder elektronisch toezicht niet wordt uitgevoerd, of de beklaagde de geïndividualiseerde voorwaarden niet naleeft (art. 37ter §1 Sw).

Zowel de beklaagde, als het openbaar ministerie als de rechter ambtshalve kunnen de toepassing van de straf onder elektronisch toezicht voorstellen. De rechter gaat na of de beklaagde kennis heeft van de draagwijdte van een dergelijke straf. De beklaagde moet ter terechtzitting aanwezig zijn of vertegenwoordigd zijn en moet zijn instemming hebben gegeven alvorens de rechter elektronisch toezicht kan uitspreken. De rechter kan rekening houden met de belangen van de slachtoffers. Hij kan ook de meerderjarigen die met de beklaagde samenwonen, horen in hun opmerkingen. Hij kan zich laten voorlichten over de opportuniteit van elektronisch toezicht door opdracht te geven aan de *bevoegde dienst van de Gemeenschappen* (zesde staatshervorming) om een beknopt voorlichtingsrapport of een maatschappelijke enquête uit te voeren (art. 37ter §4Sw). De bevoegde dienst licht de rechter in over de situatie van de beklaagde en zijn omgeving en hoort de meerderjarigen die met hem samenwonen.

De straf onder elektronisch toezicht moet in beginsel een aanvang nemen binnen 6 maanden, na het in kracht van gewijsde gaan van de veroordeling. Zodra de

veroordeling definitief is, brengt de griffier de bevoegde dienst van de Gemeenschappen op de hoogte, zodat de straf kan uitgevoerd worden (art. 37quater §1 Sw.).

Deze dienst neemt binnen 7 werkdagen contact op met de veroordeelde om de concrete invulling van de straf te bepalen en zal de uitvoering ervan controleren. Ook de politie houdt toezicht op de uitvoering.

Wanneer de veroordeelde zijn straf niet of slechts gedeeltelijk volgens de regels heeft uitgevoerd, of zich niet houdt aan bijzondere voorwaarden, kan het openbaar ministerie beslissen dat het resterende gedeelte van de straf zal worden uitgevoerd in de gevangenis. Het openbaar ministerie beslist dus over tenuitvoerlegging van (een deel) van de vervangende gevangenisstraf, zonder tussenkomst van de probatiecommissie (in tegenstelling tot de werkstraf), en zonder dat daartegen enig rechtsmiddel openstaat (art. 37quater §3 Sw).

Na een derde van de strafduur kan de veroordeelde een verzoek tot *schorsing* van de straf onder elektronisch toezicht indienen bij het openbaar ministerie, indien het elektronisch toezicht minstens 3 maanden bedraagt (art. 37quater §4 Sw). Voor een veroordeelde aan wie een elektronisch toezicht van minder dan drie maanden is opgelegd, bestaat er geen mogelijkheid tot wegvallen van de controle door elektronische middelen via schorsing. De schorsing houdt in dat de controle door elektronische middelen wegvalt tijdens de resterende duur van de straf die in een proeftijd wordt omgezet waarin de veroordeelde geen nieuwe strafbare feiten mag plegen, de algemene voorwaarden en de desgevallend opgelegde bijzondere voorwaarden moet naleven, voorwaarden die door het parket of rechter zijn opgelegd. Een dag proeftijd staat gelijk aan een dag elektronisch toezicht die nog moest worden ondergaan. Bij niet-naleving van de voorwaarden of bij nieuwe strafbare feiten, kan het openbaar ministerie de schorsing herroepen (art. 37quater §4 Sw), wat betekent dat het resterend gedeelte van het elektronisch toezicht opnieuw wordt gecontroleerd met elektronische middelen, en de voorwaarden opgelegd door de rechter opnieuw van toepassing worden. In geval tijdens deze restant van elektronisch toezicht de voorwaarden worden miskend, kan het openbaar ministerie beslissen de vervangende gevangenisstraf uit te voeren, onder aftrek van het aantal dagen doorgebracht onder elektronisch toezicht (art. 37quater §3 Sw). Een andere mogelijkheid is dat bij miskenning van de voorwaarden verbonden aan de schorsing het openbaar ministerie kiest voor uitvoering van de vervangende gevangenisstraf, indien de veroordeelde niet ingaat op de uitnodiging om te worden gehoord (art. 37quater §4 Sw.).

Nog voor de inwerkingtreding van de Wet van 7 februari 2014 werden vrijwel alle bepalingen gewijzigd door de artikelen 43-47 van de **Wet van 5 februari 2016** (B.S. 19 februari 2016). Op 22 mei 2015 kwam een technische werkgroep samen 'opdrachten justitiehuisen', met vertegenwoordigers van justitie en van de Gemeenschappen. Deze werkgroep deed aanbevelingen om een aantal onvolkomenheden in de Wet van 7 februari 2014 op te lossen en de wettekst meer in overeenstemming te brengen met de zesde staatshervorming (Bijz. W 6 januari 2014). De datum van inwerkingtreding is vastgelegd op 1 mei 2016 (art. 59 Potpourri II).

De belangrijkste wijzigingen aan de Wet van 7 februari 2014 in de Potpourri II Wet van 5 februari 2016 zijn:

- het vastleggen van de minimumduur elektronisch toezicht op één maand,
- de duur van de vervangende gevangenisstraf mag niet hoger zijn dan de duur van het elektronisch toezicht,
- het bepalen dat de maximale duur van het elektronisch toezicht als straf één jaar bedraagt, ook bij wettelijke herhaling en samenloop,
- het bepalen dat elektronisch toezicht als autonome straf niet met uitstel kan worden opgelegd,
- het invoeren van een definitie van elektronisch toezicht als autonome straf,
- de beperking van de lijst van misdrijven waarvoor geen elektronisch toezicht toegelaten is,
- de mogelijkheid van uitvoering van elektronisch toezicht ook na een periode van 6 maanden, indien de vertraging niet te wijten is aan de veroordeelde,
- nauwkeurige regels zijn opgesteld over de informatie die de rechter verstrekt inzake algemene en bijzondere voorwaarden, verbonden aan het elektronisch toezicht,
- de motiveringsplicht van de vonnisrechter bij het afwijzen van elektronisch toezicht, indien deze straf door het O.M. of de beklaagde wordt gevorderd/gevraagd,
- de omschrijving van drie algemene voorwaarden verbonden aan het elektronisch toezicht,
- het wegvallen van de verplichting dat bijzondere voorwaarden rond het elektronisch toezicht gericht zijn op het beperken van recidive. Het belang van het slachtoffer voor het uitwerken van bijzondere voorwaarden volstaat,
- het uitvoeren van vervangende gevangenisstraf zonder dat de veroordeelde eerst door de bevoegde dienst van de Gemeenschappen moet worden gehoord,
- de schorsing van elektronisch toezicht kan enkel worden gevraagd als deze straf minstens drie maanden bedraagt,
- bij een afwijzende beslissing inzake de schorsing geldt een wachtperiode van twee maanden om een nieuwe vraag tot schorsing in te dienen,
- uitbreiding van proceswaarborgen veroordeelde bij de herroeping van de schorsing,
- de bepaling dat beslissingen over vervangende gevangenisstraf, schorsing van het elektronisch toezicht en herroeping van de schorsing toekomen aan het 'bevoegde openbaar ministerie', zijnde het openbaar ministerie bij het vonnisgerecht dat een veroordeling tot elektronisch toezicht als autonome straf heeft uitgesproken.

Hoofdstuk 2 – Omstandige toelichting

Door de wet van 7 februari 2014 (B.S. 28 februari 2014) werd het elektronisch toezicht als autonome hoofdstraf ingevoerd in het Belgische straffenarsenaal¹. De strafrechter beschikt daardoor over een (nog) ruimere marge om voor elke beklaagde afzonderlijk de meest geschikte straf op te leggen, in functie van beveiliging van de maatschappij en resocialisatie van de veroordeelde.

Aan de basis van deze Wet ligt een wetsvoorstel ingediend in 2011 door Volksvertegenwoordigers Carina Van Cauter, Sabien Lahaye-Battheu, Patrick Dewael en Mathias De Clercq².

Vier redenen werden aangehaald om het elektronisch toezicht als autonome straf in te voeren:

1° Structurele overbevolking in de gevangenissen verhindert de uitvoering van korte gevangenisstraffen. Elektronisch toezicht zorgt ervoor dat er toch een straf aan de veroordeelde wordt opgelegd, dat zijn doen en laten wordt gecontroleerd en ingeperkt. Deze situatie is beter dan een persoon veroordeeld tot een korte gevangenisstraf zomaar in vrijheid te stellen.

2° De kosten voor opsluiting van een veroordeelde bedraagt 170 euro per dag. Elektronisch toezicht laat toe te besparen in de sector van de strafuitvoering. De kosten voor elektronisch toezicht worden geraamd om 38 euro per dag per veroordeelde³.

3° De wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf (B.S. 15 juni 2006) biedt nu aan strafuitvoeringsrechtbanken de mogelijkheid elektronisch toezicht op te leggen als modaliteit van strafuitvoering. Elektronisch toezicht heeft nu reeds een wettelijke basis. Het leek de indieners daarom logisch om ook in de fase ten gronde, bij de straftoemeting, elektronisch toezicht in te bouwen. Aan dit argument van 2011 kan worden toegevoegd dat ingevolge art. 2-9 wet van 27 december 2012 houdende diverse bepalingen inzake justitie (B.S. 31 januari 2013) de onderzoeksrechter en de onderzoeksgerechten elektronisch toezicht kunnen opleggen als modaliteit van het aanhoudingsbevel. Wanneer elektronisch toezicht mogelijk is in de voorbereidende fase van het strafproces, om 'detentieschade' te vermijden, is het logisch deze vorm van controle ook toe te laten in de vonnisfase en nadien de fase van strafuitvoering.

¹Wet 7 februari 2014 tot invoering van het elektronisch toezicht als autonome straf, BS 28 februari 2014 (inwerkingtreding op een door de Koning te bepalen datum), *Parl. St. Kamer*, 2012-13, nr.53-1042. Zie ook DAEMS, T., DE DECKER, S., ROBERT, L. en VERBRUGGEN, F. (ed.), *Elektronisch toezicht. De virtuele gevangenis als reële oplossing?*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2009, 182p.; DECAIGNY, T., "Nieuwe correctionele hoofdstraffen: de straf onder elektronisch toezicht en de autonome probatiestraf", *T.Strafr.* 2014, 211-225; NEDERLANDT, O., « La surveillance électronique comme peine autonome et comme modalité d'exécution des peines? Présentation et commentaire de la loi du 7 février 2014 », *JT* 2014, 441-446; VANDERMEERSCH, D., « La détention sous surveillance électronique et la peine de surveillance électronique: de nouvelles formules pour de vieilles recettes? », *Rev.dr.pén.* 2014, 600-622.

²Wetsvoorstel van 17 januari 2011 tot invoering van het elektronisch toezicht als autonome straf, *Parl. St. Kamer*, 53/1042/001, www.dekamer.be.

³Zie tussenkomst van Pedro Ferreira Marum, voor de Commissie Justitie op 23 januari 2013, *Parl. St. Kamer*, 2013-14, 1042/005, 25.

4° Anders dan bij opsluiting behoudt de veroordeelde bij elektronisch toezicht een nauw contact met zijn familie, tenzij er beperkingen zijn opgelegd in het belang van het slachtoffer. Op die manier kan de veroordeelde beter in de samenleving worden ingepast. Elektronisch toezicht kan gepaard gaan met uitvoeringsmodaliteiten, zoals arbeid door de veroordeelde, waardoor slachtoffers kunnen worden vergoed, en er dus weinig ‘detentieschade’ ontstaat. Voor de concrete invulling van het elektronisch toezicht als straf staat de bevoegde dienst in, die rekening houdt met de aanwijzingen van de rechter (art. 37ter §5 en 37quater §1 Sw.).

Tijdens de parlementaire voorbereiding kwam meermaals aan bod dat het elektronisch toezicht nodig is ter vervanging van een korte gevangenisstraf, aangezien dergelijke straf zelden of nooit wordt uitgevoerd. Een straf die niet wordt uitgevoerd stuit op maatschappelijke onvrede, brengt verbittering teweeg bij het slachtoffer en kan bij de dader een gevoel van straffeloosheid doen ontstaan. Dergelijk gevoel kan de dader ertoe aan te zetten nieuwe misdrijven te plegen.

Het verdient bijgevolg aanbeveling om, in zaken waar een effectieve bestraffing noodzakelijk is, maar een gevangenisstraf boven de drie jaar niet gepast is, het elektronisch toezicht als straf te vorderen, eerder dan een beperkte effectieve gevangenisstraf.

2.1. Toepassingsvoorwaarden van het elektronisch toezicht

In de Wet van 7 februari 2014 ontbrak een definitie van het elektronisch toezicht als autonome straf. Deze situatie stond op gespannen voet met het legaliteitsbeginsel (art. 7 EVRM). In het nieuwe art 37ter §1 Sw. (art. 44 Potpourri II-wet) wordt volgende definitie gegeven: *“Een straf onder elektronisch toezicht bestaat uit de verplichting om gedurende een door de rechter overeenkomstig §2 bepaalde termijn aanwezig te zijn op een bepaald adres, behoudens toegestane verplaatsingen of afwezigheden, waarbij onder meer gebruik wordt gemaakt van elektronische middelen om dit te controleren, en waaraan overeenkomstig §5 voorwaarden worden gekoppeld”*. Men zou deze autonome straf kunnen omschrijven als een vrijheidsbeperkende straf waardoor de veroordeelde in zijn komen en gaan beperkt is volgens een bepaald uitvoeringsplan waarvan de naleving onder meer door elektronische middelen (vb. enkelband, GPS)⁴, wordt gecontroleerd. De definitie verschilt duidelijk van deze van het elektronisch toezicht als modaliteit van strafuitvoering (art. 22 Wet 17 mei 2006 en het elektronisch toezicht als modaliteit van het aanhoudingsbevel (art. 16 Wet van 20 juli 1990)⁵.

⁴ Het is aan de bevoegde dienst van de Gemeenschappen het meest adequate controlemiddel te bepalen.

⁵ Art. 22 Wet van 17 mei 2006: “het elektronisch toezicht is een wijze van uitvoering van de vrijheidsstraf waardoor de veroordeelde het geheel of een gedeelte van zijn vrijheidsstraf buiten de gevangenis ondergaat volgens een bepaald uitvoeringsplan, waarvan de naleving onder meer door elektronische middelen wordt gecontroleerd”, art. 16 Wet van 20 juli 1990: “indien de onderzoeksrechter beslist dat het bevel tot aanhouding moet worden uitgevoerd door een hechtenis onder elektronisch toezicht, vermeldt hij eveneens het adres van uitvoering van de hechtenis onder elektronisch toezicht”.

2.1.1. Geen cumul met gevangenisstraf of werkstraf

Ingevolge het gewijzigde art. 7 Strafwetboek (Sw, laatst gewijzigd door de Wet van 10 april 2014 (B.S. 19 juni 2014) en art. 48 Wet van 5 februari 2006 (B.S. 19 februari 2016) zijn de hoofdstraffen in correctionele zaken en in politiezaken 1^ode gevangenisstraf, 2^ode straf onder elektronisch toezicht, 3^ode werkstraf en 4^ode autonome probatiestraf. Er is uitdrukkelijk bepaald dat het elektronisch toezicht **niet samen mag worden opgelegd met een gevangenisstraf, een werkstraf of een autonome probatiestraf (art. 7 Sw).**

Ook een combinatie met een gevangenisstraf met uitstel is niet toegelaten.

Art. 7 Sw schrijft voor dat de gevangenisstraf, straf onder elektronisch toezicht of werkstraf niet samen mogen worden toegepast. Daarbij wordt onder art. 7, 1^o geen onderscheid gemaakt tussen effectieve gevangenisstraf of een gevangenisstraf met uitstel.

Het 'cumulverbod' van art. 7 Sw sluit dus de combinatie uit van elektronisch toezicht als autonome straf met een gevangenisstraf met uitstel (geheel of gedeeltelijk uitstel).

Er is evenwel geen bezwaar dat het elektronisch toezicht als autonome straf wordt **gecumuleerd met een geldboete.**

Het elektronisch toezicht geldt enkel voor **natuurlijke personen** die worden veroordeeld tot een misdrijf. Evident behoefde art. 7bis Sw over de straffen opgelegd aan rechtspersonen geen aanpassing.

Het elektronisch toezicht wordt door de wetgever beschouwd als een straf die lichter is dan een effectieve gevangenisstraf, maar zwaarder is dan een werkstraf. Zelfs de lichtste straf van elektronisch toezicht (één maand) is zwaarder dan de maximale werkstraf van 300 uur (omschreven in art. 37quinquies §2 Sw).

Ten gevolge van deze rangschikking worden de actuele bepalingen over de werkstraf (art. 37ter, 37quater en 37quinquies Sw) **vernummerd** en verschoven naar de (nieuwe) artikelen 37quinquies, 37sexies en 37septies Sv (art. 9 wet 7 februari 2014). De nieuwe bepalingen over het elektronisch toezicht worden ondergebracht inde (oude) bepalingen 37ter en 37quater Sw.

Tijdens de parlementaire bespreking werd terecht aangegeven dat er na veroordeling thans **twee stelsels van elektronisch toezicht** bestaan voor veroordeelden, die los van elkaar staan, namelijk het elektronisch toezicht als autonome straf (wet van 7 februari 2014) en het elektronisch toezicht als modaliteit van de uitvoering van een effectieve gevangenisstraf, toegestaan door de strafuitvoeringsrechtbank (art. 22 wet van 17 mei 2006)⁶, of nu reeds in de praktijk georganiseerd door de Minister van Justitie voor de uitvoering van korte gevangenisstraffen. Deze stelsels mogen niet door elkaar worden gehaald. De Minister van Justitie gaf als streefdoel aan slechts één stelsel van elektronisch toezicht over te houden, namelijk dat van het elektronisch toezicht als autonome straf⁷.

⁶ Verslag namens de Commissie Justitie Kamer, 23 december 2013, *Parl. St. Kamer*, 2012-13, 1042/005, p. 10.

⁷ Verslag namens de Commissie Justitie Kamer, 23 december 2013, *Parl. St. Kamer*, 2012-13, 1042/005, p.14.

2.1.2. Geen straf met uitstel

Aan art. 8 Probatiewet van 29 juni 1964 in verband met het uitstel bracht art. 49 Wet van 5 februari 2016 (B.S. 19 februari 2016) verduidelijking aan: het elektronisch toezicht als autonome straf kan, net als de werkstraf of de autonome probatie, **niet met uitstel** kan worden opgelegd. Het gaat dus steeds om een effectieve straf.

2.1.3. Toepassingsgebied

Het elektronisch toezicht kan worden opgelegd als straf '**indien een feit van die aard is om gestraft te worden met een gevangenisstraf van ten hoogste één jaar**' (nieuw art. 37ter§1 Sw, art. 44 Potpourri II-wet).

Het elektronisch toezicht is niet als straf opgenomen in art. 7, lid 1 Sw toepasselijk voor criminele zaken. Hieruit volgt evenwel niet dat alleen de correctionele rechtbank of de politierechtbank aan een veroordeelde elektronisch toezicht kunnen opleggen.

De klassieke indeling tussen misdaden (Hof van Assisen, art. 150 GW), wanbedrijven (correctionele rechtbank, art. 179 Sv) en overtredingen (politierechtbank, art. 138 Sv) is immers achterhaald door de ruime mogelijkheden voor correctionalisering en contraventionalisering (art. 2-4 wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden, laatst gewijzigd door de wet van 5 februari 2016 (art. 121)). Geen enkele wettelijke bepaling verhindert dat het elektronisch toezicht wordt opgelegd naar aanleiding van een **gecorrectionaliseerde misdaad**, waarbij verzachtende omstandigheden werden aangenomen door hetzij het onderzoeksgerecht, het openbaar ministerie of de vonnisrechter zelf. Art. 25 Sw laat immers de correctionele rechtbank toe een gevangenisstraf op te leggen van meer dan 5 jaar gevangenisstraf, ingevolge regelmatige correctionalisering van een misdaad.

Niets belet het **hof van assisen** een elektronisch toezicht uit te spreken als aan de wettelijke voorwaarden is voldaan. Naar Belgisch recht wordt de aard van het misdrijf immers uiteindelijk bepaald door de uitgesproken straf, de straf *in concreto*⁸. Het zal evenwel zelden voorkomen dat een Hof van Assisen elektronisch toezicht als hoofdstraf zal opleggen, aangezien voor bijvoorbeeld moord en doodslag deze straf uitdrukkelijk is uitgesloten (nieuw art. 37ter§1 Sw). In de memorie van toelichting van de Wet van 5 februari 2016 (p. 39) is ook aangegeven dat het niet wenselijk is dat bij aanneming van een strafverminderende verschoningsgrond, zoals uitlokking (ar. 411 Sw) het Hof van Assisen elektronisch toezicht oplegt. Voor andere misdaden die toch aan het Hof van Assisen zouden worden voorgelegd is elektronisch toezicht theoretisch wel mogelijk, voor zover een gevangenisstraf van hoogstens één jaar gepast overkomt en wettig kan opgelegd worden. Dit scenario is wellicht erg uitzonderlijk, omdat de nieuwe regels inzake

⁸ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2011, 794-795.

correctionalisering in de Pot Pourri II de toegang tot het Hof van Assisen erg vernauwen (art. 121 Wet van 5 februari 2016).

Criterium is de straf die de rechter in concreto zou opleggen, desgevallend na aanneming van verzachtende omstandigheden. Zo komen voor de correctionele rechtbank ook misdaden in aanmerking voor een straf onder elektronisch toezicht, voor zover verzachtende omstandigheden regelmatig zijn aangenomen (art. 2 wet van 4 oktober 1867, zoals laatst gewijzigd door art. 121 Wet van 5 februari 2016). Vanzelfsprekend is het nodig dat de strafrechter uitdrukkelijk motiveert dat, indien de maximumstraf bij wet hoger is dan één jaar, een gevangenisstraf die één jaar niet te boven gaat, in concreto gepast is, en een straf onder elektronisch toezicht dus kan worden opgelegd (nieuw art. 37ter §1 Sw). Zonder deze motivering is het vonnis aangetast door nietigheid (art. 408 Sv).

De regeling vertoont veel **gelijkenis met de werkstraf**, waar eveneens de straf *in concreto* het aanknopingspunt vormt, en niet de maximumstraf die in de strafwet zelf is bepaald (oud art. 37ter Sw thans art. 37quinquies §1 Sw). De gelijkenis is zo opvallend dat één van de sprekers in de Commissie Justitie het had over een 'copy paste' van bepalingen over de werkstraf⁹.

Een aantal misdaden zijn echter van het toepassingsgebied uitgesloten. Het betreft de misdrijven bepaald door art. 375-377 Sw (verkrachting en bepaalde vormen van aanranding van de eerbaarheid), art. 379-387 Sw (bederf van de jeugd en prostitutie indien er minderjarigen bij betrokken zijn), art. 393-397 Sw (doding in verschillende vormen).

In het oorspronkelijke systeem (Wet van 7 februari 2014) was ook gijzeling (art. 347bis Sw) en roofmoord (art. 475 Sw) uitgesloten voor het elektronisch toezicht als autonome straf. Het is eigenaardig dat elektronisch toezicht expliciet is uitgesloten voor moord, maar niet voor roofmoord (nieuw art. 37ter §1 Sw).

In de Memorie van Toelichting is aangegeven (*Parl. St. Kamer*, doc 54 1418/001, p. 39) dat het verbod een straf onder elektronisch toezicht uit te spreken geldt voor alle misdaden die strafbaar zijn met opsluiting van 20 tot 30 jaar of levenslange opsluiting, en het niet wenselijk is dat elektronisch toezicht wordt opgelegd voor deze misdaden, zelfs als een strafverminderende verschoningsgrond is aanvaard, zoals uitlokking (art. 411 Sw). Nochtans lijkt uit de wettekst van het toepassingsveld van elektronisch toezicht, namelijk een straf in concreto tot maximaal één jaar (nieuw art. 37ter §1 Sw) niet voort te vloeien dat bij een uitgelokte doodslag of moord het Hof van Assisen een straf onder elektronisch toezicht van maximaal 1 jaar buiten beschouwing moet laten. De gegeven toelichting strookt bijgevolg niet met de uiteindelijk gestemde wettekst.

⁹ Uiteenzetting van Mevr. Annie De Vos in de Commissie Justitie, *Parl. St. Kamer*, 2013-14, 1042/005, p. 46.

2.1.4. Duur straf

De duur van de straf onder elektronisch toezicht bedraagt minstens **één maand en ten hoogste een jaar** (nieuw art. 37ter §2 Sw). **De minimumdrempel is steeds één maand, ook als de strafrechter verzachtende omstandigheden zou willen toepassen (art. 37ter § 2 Sw. en art. 85 Sw., gewijzigd door art. 9 wet van 11 juli 2018, B.S. 18 juli 2018).**

Bij een kortere termijn wegen de kosten van het systeem niet op tegen de baten. Bij een langere termijn zouden de kansen op succes dalen. De rechter kan aanwijzingen geven over de concrete invulling van ervan. Hij kan de veroordeelde aan geïndividualiseerde **bijzondere voorwaarden** onderwerpen indien dit noodzakelijk is in het belang van het slachtoffer (nieuw art. 37ter §5 Sw).

De geïndividualiseerde voorwaarden in het belang van het slachtoffer worden opgelegd door de rechter, en verschillen van de “aanwijzingen” die de rechter kan geven bij “de concrete invulling” van het elektronisch toezicht (art. 37ter §5 Sw). De aanwijzingen zijn richtinggevend, maar uiteindelijk beslist de bevoegde dienst van de Gemeenschap over de concrete invulling van het elektronisch toezicht als straf (art. 37ter §5, 3° en art. 37quater, 1° Sw).

Eén van de indieners van het wetsvoorstel (Carina Van Cauter) spreekt in een amendement over een *pijngrens* van één jaar. Volgens haar zou een straf langer dan één jaar mislukken omdat de medewerking van de veroordeelde aan zijn vrijheidsbeperking stelselmatig afneemt en zou de elektronische controle “frustraties” meebrengen, zowel voor de veroordeelde als voor zijn familie¹⁰.

Zowel in art. 37§4 als 37§5 Sw is bepaald dat de strafrechter **aanwijzingen** kan geven over de concrete invulling van het elektronisch toezicht als autonome straf. Hieruit volgt dat de strafrechter niet tot in detail kan bepalen aan welke voorwaarden de veroordeelde zich tijdens het elektronisch toezicht moet houden (zoals uurroosters, familiebezoeken). Te concrete aanwijzingen kunnen de uitvoering van de straf dwarsbomen.

2.1.5. Meerdaadse samenloop

Ingevolge de artikelen 58, 59 en 60 Sw (gewijzigd door de artikelen 12-14 van de wet van 5 februari 2016) geldt de **maximale duur van één jaar** voor elektronisch toezicht ook als de beklaagde schuldig wordt bevonden aan meerdere overtredingen of bij samenloop van één of meer wanbedrijven met één of meer overtredingen of bij **samenloop** van verscheidene wanbedrijven.

Bij samenloop van wanbedrijven is een optelsom mogelijk van gevangenisstraffen per gepleegd feit, met een bovengrens van 20 jaar gevangenisstraf (art. 60 Sw)¹¹. Ook in dit geval is de maximale straf onder elektronisch toezicht 1 jaar (art. 54 Wet van 5 februari 2016). Er is dus voor elektronisch toezicht geen onderscheid tussen

¹⁰ Amendement nr 1, Parl. St. Kamer 2012-13, 1042/002, verantwoording, p. 8.

¹¹ De uitgesproken straf mag niet hetzij twintig jaar gevangenisstraf, hetzij de zwaarste gevangenisstraf als deze meer dan twintig jaar gevangenis is, te boven gaan overeenkomstig art. 60 Sw zoals gewijzigd bij art. 15 van de wet van 5 februari 2016.

de maximale straf die de strafrechter voor één feit kan opleggen, of voor een geheel van feiten (samenloop), die verbonden zijn door eenheid van opzet.

Hierbij moet worden opgemerkt dat ingevolge art. 99bis Sw (zoals ingevoegd door art. 62 wet van 25 april 2014, B.S. 14 mei 2014) veroordelingen uitgesproken in een andere EU-lidstaat onder dezelfde voorwaarde in aanmerking komen voor meerdaadse samenloop en herhaling, met uitzondering van art. 65, tweede lid Sw zijnde het laattijdig vastgestelde misdrijf dat tot eenzelfde geheel behoort als misdrijven waarvoor reeds een veroordeling is uitgesproken (het laattijdig vastgestelde collectief misdrijf)¹².

2.1.6. Herhaling

De bepaling van strafverzwaring wegens herhaling van een misdaad of een wanbedrijf (art. 56 Sw) is gewijzigd door art. 54 Wet van 5 februari 2016 (B.S. 19 februari 2016). Dit betekent dat zelfs in geval van wettelijke herhaling de maximale termijn van elektronisch toezicht één jaar straf onder elektronisch toezicht niet mag overschrijden.

Hierbij moet worden opgemerkt dat ingevolge art. 99bis Sw (zoals ingevoegd door art. 62 wet van 25 april 2014, B.S. 14 mei 2014) veroordelingen uitgesproken in een andere EU-lidstaat onder dezelfde voorwaarde in aanmerking komen voor meerdaadse samenloop en herhaling, met uitzondering van art. 65, tweede lid Sw zijnde het misdrijf gepleegd voor een rechterlijke beslissing, maar nadien ontdekt, dat tot eenzelfde geheel behoort als misdrijven waarvoor reeds een veroordeling is uitgesproken (het laattijdig vastgestelde collectief misdrijf)¹³.

2.1.7. Verzachtende omstandigheden

In het nieuwe art. 37 §2 Sw is volgende paragraaf opgenomen: “De strafrechter kan overeenkomstig art. 85 rekening houden met verzachtende omstandigheden, zonder evenwel de duur van het elektronisch toezicht als autonome straf te bepalen op minder dan **één maand**”. Aan de ondergrens van één maand als duur van het elektronisch toezicht kan dus niet worden getornd, noch door verschoningsgronden (zoals uitlokking, art. 411 Sw), noch door verzachtende omstandigheden (art. 85 Sw).

Om verwarring te vermijden, heeft de wetgever in de bepaling over verzachtende omstandigheden de termen “*de straffen onder elektronisch toezicht*” en “*één maand*” geschrapt (art. 9 wet van 11 juli 2018, B.S. 18 juli 2018). Ook als de rechter verzachtende omstandigheden aanneemt, kan hij bij keuze van de straf onder elektronisch toezicht geen lagere straf opleggen dan één maand.

¹² C. VAN DEN WYNGAERT, B. DE SMET en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 499-505.

¹³ C. VAN DEN WYNGAERT, B. DE SMET en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 499-505.

2.1.8. Vervangende gevangenisstraf

De rechter bepaalt meteen een **vervangende gevangenisstraf** die van toepassing wordt ingeval de straf onder elektronisch toezicht niet wordt uitgevoerd (nieuw art. 37ter §1 Sw). Voor de bepaling van de duur van de vervangende gevangenisstraf is een dag elektronisch toezicht gelijk aan een dag gevangenisstraf.

Over de uitvoering van de vervangende gevangenisstraf beslist het openbaar ministerie, na melding van de bevoegde dienst voor het elektronisch toezicht dat de straf onder elektronisch toezicht niet of slechts gedeeltelijk in overeenstemming is gevoerd met art. 37ter §5 Sw (nieuw art. 37quater §3 Sw).

Voor de bepaling van de duur van deze vervangende gevangenisstraf staat één dag van de opgelegde straf onder toezicht gelijk aan één dag gevangenisstraf (art. 37ter §1 Sw). Deze '**omzettingssleutel**' houdt in dat als de veroordeelde de voorwaarden van zijn elektronisch toezicht miskent, en zijn straf wordt omgezet naar de vooraf uitgesproken vervangende gevangenisstraf, van de termijn van vervangende gevangenisstraf de dagen **in mindering worden gebracht** die de veroordeelde doorbracht onder elektronisch toezicht.

De rechter die elektronisch toezicht oplegt aan de beklaagde, is **verplicht** een vervangende gevangenisstraf op te leggen (nieuw art. 37ter§1 Sw). Deze verplichting is van uitermate belang, omdat bij miskenning van de voorwaarden verbonden aan het elektronisch toezicht het openbaar ministerie de veroordeelde kan opsluiten in de gevangenis, voor uitvoering van de vervangende gevangenisstraf onder aftrek van het aantal dagen doorgebracht onder elektronisch toezicht (nieuw art. 37 §3quater Sw). Zonder opgave van een vervangende gevangenisstraf is de veroordeling tot elektronisch toezicht als autonome **straf** niet regelmatig gemotiveerd vermits er een essentieel bestanddeel aan ontbreekt, en dient het openbaar ministerie hoger beroep of cassatieberoep in te stellen.

De nieuwe regeling (art. 7 Wet van 5 februari 2016) houdt twee aspecten in:

1°de duur van de vervangende gevangenisstraf is steeds even lang als de duur van de straf onder elektronisch toezicht (Mvt, p.37), wat toelaat om bij miskenning van de voorwaarden steeds een resterend deel van de vervangende gevangenisstraf uit te voeren.

2°de vervangende gevangenisstraf 'kan' van toepassing worden (nieuw art. 37ter§1 en 37quater §3 Sw). Het openbaar ministerie is dus niet verplicht de vervangende gevangenisstraf ten uitvoer te leggen. Een reden om de vervangende gevangenisstraf niet uit te voeren kan de omstandigheid zijn dat uitvoering van de straf onder elektronisch toezicht niet mogelijk is buiten de wil om van de veroordeelde, zoals bij technische problemen (art. 37ter §2 Sw).

2.1.9. Procedurele aspecten

Zowel de beklaagde als het openbaar ministerie kunnen het elektronisch toezicht voorstellen als alternatief voor een korte effectieve gevangenisstraf. De strafrechter kan het elektronisch toezicht ambtshalve opleggen, zij het met **instemming** van de beklaagde (nieuw art. 37ter §4 Sw).

Dit betekent dat de verdediging vooraf de kans moet krijgen haar mening over deze straf kenbaar te maken. Wanneer de rechter het elektronisch toezicht overweegt, of het openbaar ministerie of de beklaagde deze straf vraagt, dient de rechter de beklaagde **in te lichten** over de draagwijdte van het elektronisch toezicht (nieuw art. 37ter §4 Sw). De strafrechter dient de beklaagde ook te **horen in zijn opmerkingen** over het voorgestelde elektronisch toezicht. Deze tegenspraak moet gebeuren ten laatste **voor de sluiting van de debatten** (nieuw art. 37ter §4 Sw).

Daaruit vloeit voort dat, eens de zaak in beraad is genomen, de strafrechter geen elektronisch toezicht meer kan opleggen. De debatten kunnen daarvoor niet worden heropend. Opdat aan de informatieplicht is voldaan, dient de vonnisrechter in het veroordelend vonnis aan te geven dat de beklaagde is gehoord over de toepassing van het elektronisch toezicht. Een andere mogelijkheid is dat de rechter de griffier in het proces-verbaal ter terechtzitting (art. 190ter en 195 Sv) laat opnemen dat de beklaagde en/of zijn raadsman is gehoord over de toepassing van het elektronisch toezicht.

In het nieuwe art. 37ter §4 Sw (Potpourri II Wet van 5 februari 2016) is expliciet bepaald dat de rechter de veroordeelde voor de sluiting der debatten ook moet inlichten over de **draagwijdte** van het elektronisch toezicht als straf, de eventuele **aanwijzingen** die hij kan geven over de concrete invulling van die straf en de **geïndividualiseerde voorwaarden** die hij kan opleggen, in het belang van het slachtoffer. Deze voorwaarden hebben betrekking op het verbod om op bepaalde plaatsen te komen of met het slachtoffer contact op te nemen en/of op diens vergoeding (art. 37ter §5 Sw). De wetgever heeft als doel straffen zoveel mogelijk te individualiseren en te werken met bijzondere voorwaarden, met als enig doel het belang van het slachtoffer (MvT, p. 40). Deze bijzondere voorwaarden hebben alleen zin als de beklaagde daar vooraf is over geïnformeerd en zijn instemming gaf (al dan niet via zijn advocaat).

In de Potpourri II-wet wordt de motiveringsplicht aangescherpt. De rechter die weigert een door het openbaar ministerie gevorderde of door de beklaagde gevraagde straf onder elektronisch toezicht uit te spreken, moet zijn beslissing 'met redenen omkleden' (nieuw art. 37ter §4, in fine Sw).

Opmerkelijk is dat aan de **vereiste van instemming** er weinig voorwaarden worden opgelegd. Het is niet vereist dat de instemming schriftelijk wordt gegeven, bij een geschrift uitgaande van de beklaagde, of dat de beklaagde daarover akten, zoals het proces-verbaal van de terechtzitting, zou ondertekenen. Een mondelinge instemming ter terechtzitting volstaat, op voorwaarde dat deze instemming wordt vermeld in het veroordelend vonnis of op het proces-verbaal van de terechtzitting.

Het Hof van Cassatie oordeelde dat de **aanwezigheid van de beklaagde ter terechtzitting niet vereist is** om geldig in te stemmen met probatievoorwaarden¹⁴. Vereist is wel dat de raadsman van de beklaagde verschijnt. Het heeft immers geen enkele zin om bij verstek probatievoorwaarden of een elektronisch toezicht op te leggen.

¹⁴ Cass. 4 juni 2013 [P12.1137F], www.cass.be; R.D.P. 2014, 108 noot O. MICHIELS.

De strafrechter moet dus enige zekerheid hebben, hetzij via de beklaagde, hetzij via zijn raadsman, dat de beklaagde instemt met het elektronisch toezicht, aangezien deze modaliteit van strafuitvoering een duidelijke verplichting inhoudt voor de veroordeelde (woning niet verlaten).

Wanneer enkel de raadsman van de beklaagde zich ter terechtzitting aanbiedt, en aangeeft namens zijn cliënt in te stemmen met het elektronisch toezicht als autonome straf, dient de procureur des Konings er mee op toe te zien dat deze mededeling op het proces-verbaal van de terechtzitting wordt vermeld, zodat daar later geen discussie over ontstaat. Het mandaat van de advocaat mag door de rechter niet in twijfel worden getrokken (art. 440 Ger.W.). De rechter noch het openbaar ministerie mogen dus eisen dat de advocaat een stuk aanbrengt ondertekend door zijn cliënt, waaruit de instemming blijkt. Als nadien blijkt dat de advocaat geen mandaat had om het elektronisch toezicht te vragen, dan dient de veroordeelde zich te wenden tot de stafhouder, voor eventuele tuchtmaatregelen (art. 456 ev. Ger.W.). Het eisen van een stuk over de instemming aan de advocaat is moeilijk verenigbaar met het nieuwe art. 37ter §4, dat stelt dat de beklaagde 'hetzij in persoon, hetzij via zijn raadsman' instemming geeft op het voorstel tot elektronisch toezicht als autonome straf. De beklaagde heeft bijgevolg het recht zich ook in het debat over de straftoemeting te laten vertegenwoordigen door een advocaat, zonder dat aan deze vertegenwoordiging enige beperking door de wet wordt opgelegd (zoals het tonen van een document uitgaande van de beklaagde).

Tijdens de parlementaire voorbereiding is beklemtoond dat toestemming van de beklaagde een 'conditio sine qua non' is, omdat de beklaagde een ernstige verbintenis op zich neemt, een verbintenis die nog verder gaat dan een werkstraf¹⁵.

Voor **werkstraf en probatievoorwaarden** is thans reeds instemming vereist. De praktijk toont aan dat een duidelijke informatie over de straf en een ondubbelzinnige toestemming van de beklaagde van essentieel belang zijn voor het succes van deze straffen. Voor de probatiecommissie wordt immers geregeld aangevoerd dat de verdachte instemde op aandrang van zijn advocaat en de voorwaarden eigenlijk niet begreep foutief inschatte of zelfs niet aanvaardt. Wanneer er twijfels rijzen over de bereidheid van de beklaagde om de voorwaarden van het elektronisch toezicht (in art. 37quater §4 zelfs 'programma' genoemd), is het van belang dat de beklaagde persoonlijk op de terechtzitting verschijnt. De strafrechter kan zelfs ambtshalve de zaak uitstellen en een bevel tot persoonlijke verschijning of een bevel tot medebrenging uitvaardigen, om de verdachte te dwingen zelf aan de debatten deel te nemen (art. 171, 185 en 281 Sv).

Het Hof van Cassatie nam evenwel aan dat ook beklaagden die een bevel tot persoonlijke verschijning negeren zich mogen laten vertegenwoordigen door een raadsman en recht hebben op een proces 'op tegenspraak'¹⁶. Negeren van een **bevel tot persoonlijke verschijning** is overigens niet strafbaar, en kan geen aanleiding geven tot een geldboete.

¹⁵ Amendement nr. 1, Parl. St. Kamer, 2012-13, verantwoording, p. 9.

¹⁶ Cass. 4 september 2001, R.W. 2001-02, 781 noot A. VANDEPLAS.

Het **bevel tot medebrenging** is een meer efficiënte manier om de beklaagde voor de strafrechter te brengen, aangezien deze maatregel een arrestatie voor ten hoogste 24 uur inhoudt. Uitvoering van dergelijk bevel, wat niet steeds evident is, betekent nog niet dat de beklaagde aan het debat over schuld en straftoemeting zal deelnemen. Naar Belgisch recht heeft zelfs een aangehouden beklaagde het recht heeft verstek te laten, en zich aan de debatten te onttrekken¹⁷, met behoud van het recht op vertegenwoordiging door een raadsman¹⁸. Dit verlaten van de zittingszaal, samen met de raadsman, leidt er wel toe dat ingevolge het nieuwe art. 187 §6, 1° Sv het verzet tegen een veroordeling bij verstek ongedaan wordt verklaard (art. 83 en 143 Wet 5 februari 2016, *B.S.* 19 februari 2016). Het Europees Hof te Straatsburg laat immers niet toe dat de strafrechter dwang uitoefent op de beklaagde om zelf deel te nemen aan het debat door het recht op vertegenwoordiging van een raadsman af te wijzen¹⁹. Art. 37ter §4 Sw stelt expliciet dat de beklaagde op de terechtzitting aanwezig moet zijn OF vertegenwoordigd is door een advocaat en dat de instemming met het elektronisch toezicht als autonome straf wordt gegeven HETZIJ in persoon HETZIJ via zijn raadsman. Wanneer de verdachte evenwel aanwezig is, maar ostentatief weigert in te stemmen, en zijn verdediging overlaat aan zijn advocaat, is er wel reden om aan te nemen dat er van een daadwerkelijke instemming geen sprake is, ook niet als de advocaat formeel instemt.

Tijdens de parlementaire voorbereiding werd beklemtoond dat instemming van de beklaagde een absolute vereiste is voor het toestaan van elektronisch toezicht, omdat anders deze straf gedoemd is te mislukken²⁰. Het is dan ook van essentieel belang dat de strafrechter de beklaagde ook expliciet inlicht over de draagwijdte van de bijzondere voorwaarden en slechts een elektronisch toezicht met bijzondere voorwaarden oplegt als de beklaagde ook deze voorwaarden expliciet heeft aanvaard. In feite kan beschouwd worden dat deze informatie eveneens kadert in de toelichting omtrent “de draagwijdte van de straf”.

Concreet dient de beklaagde volgens art. 37ter §4 Sw zijn instemming te geven over het elektronisch toezicht als straf, de aanwijzingen over de concrete invulling ervan en de geïndividualiseerde voorwaarden in het belang van het slachtoffer.

2.1.10. Belangen van slachtoffers en medebewoners

Van belang is dat de strafrechter die elektronisch toezicht overweegt naast de opmerkingen van de beklaagde ook rekening kan houden met de belangen van eventuele **slachtoffers** (nieuw art. 37ter §4 Sw). Deze bepaling lijkt een inbreng in te houden van de burgerlijke partij in het debat over de straftoemeting. Zeker wanneer de beklaagde terecht staat voor een misdrijf gepleegd ten nadele van iemand waarmee hij samenwoont (vb. partnergeweld), is het van essentieel belang

¹⁷ P. TRAEST, *De raadsman van de afwezige verdachte*, Gent, Mys&Breesch, 1995, 39.

¹⁸ Wat het recht om verstek te laten gaan dient evenwel verwezen te worden naar de bijzondere regeling van art. 286 Sv met betrekking tot de assisenprocedure ten aanzien van de beschuldigde die aangehouden is krachtens een bevel tot gevangenneming.

¹⁹ EHRM 21 januari 1999, Van Gheyseghem t/België, EHRM 20 maart 2001, Goedhart t/België en EHRM 8 juli 2004, Pronk t/België. Zie P. TRAEST, “De verschijning van partijen voor de strafrechter”, in *Goed procesrecht. Goed procederen*, Mechelen, Kluwer, 2004, 31-83; C. VAN DEN WYNGAERT, B. DE SMET en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2014, 749-750.

²⁰ Amendement nr. 1, Parl. St. Kamer, 2012-13, verantwoording, p.9.

dat de strafrechter nagaat of een elektronisch toezicht verantwoord is vanuit het standpunt van het slachtoffer. Hiertoe is het aangewezen dat het openbaar ministerie ter terechtzitting informatie kan aanbrengen over aangiftes van intrafamiliaal geweld of toepassing van het huisverbod, opgelegd door de familierechtbank.

Het kan niet de bedoeling zijn dat het elektronisch toezicht spanningen in een gezin opdrijft en de aanleiding vormt voor nieuwe misdrijven of gevaarsituaties. Art. 37ter §4 bepaalt uitdrukkelijk dat de vonnisrechter meerderjarigen die met de beklaagde samenwonen en die niet reeds in het kader van een maatschappelijke enquête werden gehoord zelf kan horen in hun opmerkingen. De rechter kan zich uiteraard ook laten informeren over eventuele bezwaren van samenwonenden via een maatschappelijke enquête, uitgevoerd door de bevoegde dienst van de Gemeenschappen. Rekening houden met de belangen van de slachtoffers kan volgens de indiener van het wetsvoorstel inhouden dat de rechter aan de veroordeelde onder elektronisch toezicht het verbod oplegt om in de nabijheid van de slachtoffers te wonen²¹.

Tijdens de parlementaire voorbereiding is gesteld dat hoewel de mening van huisgenoten zeer belangrijk is, aan hen **geen vetorecht** kan worden toegekend, omdat een straf niet mag afhangen van de wil van derden²². Deze visie is wel erg minimalistisch, omdat uiteindelijk de beklaagde onder elektronisch toezicht wordt gedwongen samen te leven met anderen, die soms zelfs voor zijn levensonderhoud instaan. Indien huisgenoten ernstige bezwaren naar vorenbrengen, zodat op voorhand kan worden ingeschat dat elektronisch toezicht leidt tot onhoudbare spanningen en tot mislukken gedoemd is, heeft het weinig zin voor deze straf te kiezen, laat staan dat het parket deze tegenstand over het hoofd ziet en toch een elektronisch toezicht vordert. Terecht stelt prof. T. Van der Beken (RUG) dat een veroordeling tot elektronisch toezicht geen zin heeft als de huisgenoten bezwaar uiten, en hun belangen worden geschaad²³. Niettemin kan de rechter bevelen dat het elektronisch toezicht op een ander adres wordt uitgevoerd, om aan dit probleem te verhelpen.

Van belang is dat het openbaar ministerie vooraf controleert of tegen de beklaagde **geen huisverbod is opgelegd** ingevolge de wet van 15 mei 2012 betreffende het tijdelijk huisverbod in geval van huiselijk geweld (B.S. 1 oktober 2012, zoals gewijzigd door art. 267 en 268 Wet van 30 juli 2013 betreffende de invoering van een familie-en jeugdrechtbank, B.S. 27 september 2013)²⁴. De procureur des Konings kan een huisverbod opleggen, dat thans via de familierechtbank (nieuw art. 572bis, 11° Ger.W.) kan worden verlengd tot drie maanden, na een debat op tegenspraak. Het is evident dat als er een huisverbod tegen de beklaagde loopt, de beklaagde dan geen aanspraak maakt op elektronisch toezicht als autonome straf, met uitvoering op hetzelfde adres. De correctionele rechtbank dient het huisverbod opgelegd door de familierechtbank te eerbiedigen, anders ontstaat een tegenstrijdigheid tussen rechterlijke beslissingen.

²¹ Amendement 1, *Parl. St. Kamer*, 2012-13, 1042/002, p. 10.

²² Amendement 1, *Parl. St. Kamer*, 2012-13, 1042/002, p. 10.

²³ Zie tussenkomst van Tom Van Der Beken voor de Commissie Justitie op 30 januari 2013, *Parl. St. Kamer*, 2013-14, 1042/005, 60.

²⁴B. DE SMET en B. VAN DER VEKEN, "Nieuwe wetten ter bestrijding van huiselijk geweld: het huisverbod en het spreekrecht voor hulpverleners", *Rechtskundig Weekblad* 2012-13, 1402-1413.

Indien de strafrechter elektronisch toezicht oplegt aan een beklaagde wegens feiten gepleegd ten nadele van een minderjarige die nog bij hem of haar thuis woont, is bijzondere waakzaamheid geboden. Dergelijke **situatie** kan het belang van de minderjarige aantasten. De minderjarige heeft recht op een veilige woonomgeving (art. 9 UNO-Kinderrechtenverdrag van 1989). In dit geval dient de procureur des Konings ofwel een gemotiveerd verslag op te stellen voor het aantekenen van hoger beroep, ofwel de situatie te melden aan de afdeling jeugd en gezin van het parket, om aangepaste maatregelen te nemen in het belang van de minderjarige.

Om toepassing van het elektronisch toezicht te bevorderen, **kan** voorafgaand het in beraad nemen van de zaak een **beknopt voorlichtingsrapport of een maatschappelijke enquête** worden opgevraagd (nieuw art. 37ter §3 Sw). Het gaat om twee vormen van een maatschappelijk onderzoek. Deze opdracht tot het inwinnen van informatie wordt uitgevoerd door de **bevoegde dienst van het elektronisch toezicht** van het gerechtelijk arrondissement van de **verblijfplaats** van de verdachte.

In de Wet van 7 februari 2014 werd nog geen rekening gehouden met de zesde staatshervorming (Bijzondere Wet van 6 januari 2014). Voor het opstellen van maatschappelijke verslagen werd verwezen naar 'de bevoegde dienst van de Federale Overheidsdienst Justitie' (oud art. 37ter §3 Sw). Toezicht op het elektronisch toezicht was de taak van het Nationaal Centrum voor Elektronisch Toezicht (NCET), oud art. 37quater Sw. Door de Zesde Staatshervorming zijn de Justitiehuisen, waartoe ook het NCET behoort, overgedragen aan de Gemeenschappen (MvT, p. 40). De Minister van Justitie kiest daarom in de nieuwe regeling voor een eenduidige benaming, namelijk '**de bevoegde dienst voor de organisatie en de controle van het elektronisch toezicht**', ook genoemd de "**bevoegde dienst voor het elektronisch toezicht**" (nieuw art. 37ter§3 Sw). Het is aan elke Gemeenschap om een dergelijke dienst aan te duiden en voor de financiering ervan te zorgen.

Het doel van het maatschappelijk onderzoek (beknopt voorlichtingsrapport of maatschappelijke enquête) bestaat erin na te gaan of het elektronisch toezicht een aangewezen straf kan zijn voor de beklaagde, rekening houdend met zijn situatie en met de situatie van personen die samenwonen met de beklaagde. Dergelijk onderzoek kan **in elke fase** van de strafrechtspleging worden opgevraagd, tot aan de sluiting der debatten.

De vraag tot zulk maatschappelijk onderzoek kan uitgaan van het openbaar ministerie, de onderzoeksrechter, de onderzoeksgerechten of de vonnisgerechten.

De verwijzing naar 'onderzoeksgerechten' is eigenaardig, omdat de raadkamer bij de regeling der rechtspleging geen specifieke opdrachten tot onderzoek kan bevelen²⁵. Wanneer de raadkamer meent dat het onderzoek niet volledig is, kan zij enkel de zaak 'niet in staat verklaren'. De zaak wordt dan terug overgemaakt aan de onderzoeksrechter, die aanvullende gegevens moet toevoegen aan het dossier,

²⁵ R. VERSTRAETEN, Handboek Strafvordering, Antwerpen, Maklu, 2012, 685.

alvorens de regeling der rechtspleging kan worden hervat²⁶. Alleen de kamer van inbeschuldigingstelling kan specifieke onderzoeksdaaden bevelen (art. 228 Sv).

De rapporten van maatschappelijk onderzoek mogen alleen de **pertinente elementen** bevatten die van aard zijn de onderzoekende magistraat in te lichten over de **opportuniteit** van de overwogen straf (nieuw art. 37ter §3 Sw). Iedere **meerderjarige waarmee de beklaagde samenwoont**, wordt in het kader van het maatschappelijk onderzoek gehoord in zijn of haar opmerkingen (nieuw art. 37ter §3 Sw. De wet bepaalt evenwel niet dat de meerderjarige samenwonende persoon een vetorecht heeft, en dus kan verhinderen dat hij of zij op een bepaald adres zal samenwonen met een persoon veroordeeld tot elektronisch toezicht. Het is evenwel logisch dat als de samenwonende personen fundamentele bezwaren uit van praktische, fysieke of psychologische aard, het elektronisch toezicht als autonome straf niet opportuun is.

Het beknopt voorlichtingsrapport of het verslag van de maatschappelijke enquête wordt **binnen de maand** na aanvraag aan het dossier toegevoegd (nieuw art. 37ter §3 Sw). Aan deze termijn is **geen sanctie** verbonden. Het gaat dus niet om een vervaltermijn. Niets belet de vonnisrechter om de zaak uit te stellen en een herinnering te sturen naar de bevoegde dienst voor het elektronisch toezicht om alsnog een maatschappelijk onderzoek af te werken en toe te voegen aan het dossier. Het zou onaanvaardbaar zijn dat de beklaagde de dupe wordt van vertragingen bij de bevoegde dienst voor elektronisch toezicht, en wegens het niet-respecteren van de termijn van één maand voor afwerking van het verslag geen aanspraak meer kan maken op elektronisch toezicht.

Over de noodzaak van een maatschappelijke enquête oordeelt de strafrechter vrij. Er is **geen verplichting** om voorafgaand aan het debat over de straffoetmeting het advies in te winnen van de bevoegde dienst voor elektronisch toezicht over de haalbaarheid van het elektronisch toezicht als straf. Indiener van het wetsvoorstel Carina Van Cauter verantwoordt het facultatief karakter van een maatschappelijke enquête als volgt: *“Bij wijze van voorbeeld voor gevallen waar de maatschappelijke enquête niet gevoerd zal worden, kan gedacht worden aan situaties waar het, gelet op de zware of net lichte aard van de gepleegde feiten, overduidelijk is dat er geen sprake kan zijn van het opleggen van een straf onder elektronisch toezicht of net dat het zeker geen geschikte straf is”*²⁷. Er is geen wettelijke bepaling die verhindert dat de beklaagde na het uitvoeren van een maatschappelijke enquête zou verhuizen of een ander adres zou voorstellen waar hij onder elektronisch toezicht wil staan.

De paragraaf in de Wet van 7 februari 2014 dat de Koning de nadere regels bepaalt inzake het beknopt voorlichtingsrapport en de maatschappelijke enquête is in het nieuwe art. 37ter §3 Sw geschrapt. Het is nu aan de Gemeenschappen om daarover regels uit te werken, binnen het kader van art. 37ter Sw.

Alvorens de strafrechter aan de beklaagde instemming vraagt over het elektronisch toezicht als autonome straf, de eventuele aanwijzingen voor invulling van die straf

²⁶Cass. 17 april 2012, *Rechtskundig Weekblad* 2012-13, 376-379, noot B. DE SMET, “De beslissing van de raadkamer in geval van onvolledig gerechtelijk onderzoek.

²⁷ Amendement 1, *Parl. St. Kamer*, 2012-13, 1042/002, verantwoording, p. 9.

of de geïndividualiseerde voorwaarden in het belang van de slachtoffers, kan hij iedere meerderjarige samenwonende persoon van de beklaagde horen, als deze persoon niet tijdens de maatschappelijke enquête is verhoord, of als er geen maatschappelijke enquête is uitgevoerd (nieuw art. 37ter §4 Sw.).

2.2. Individualisering van het elektronisch toezicht

De strafrechter bepaalt niet alleen de duur van het elektronisch toezicht, die varieert tussen één maand en één jaar, en de vervangende gevangenisstraf. De rechter kan bovendien **aanwijzingen** geven in zijn vonnis over de concrete invulling van het elektronisch toezicht (nieuw art. 37ter §4 en 37ter §5 Sw). Het komt de bevoegde dienst toe om, na opmerkingen van de veroordeelde, het elektronisch toezicht concreet in te vullen (art. 37quater §1 Sw). Hij **kan** de veroordeelde aan **geïndividualiseerde bijzondere voorwaarden** onderwerpen in het belang van het slachtoffer (nieuw art. 37ter §5 Sw). Anders dan voor het elektronisch toezicht als tenuitvoerlegging van voorlopige hechtenis (wet van 27 december 2012), waar er slechts een beperkt aantal toegestane verplaatsingen bestaat (K.B. van 26 december 2013)²⁸, kan voor elektronisch toezicht als autonome straf de strafrechter aanwijzingen geven over de concrete invulling (art. 37ter §5 Sw), zoals tijd om te gaan werken, familie te bezoeken, kinderen op te halen ed. Het komt aan de bevoegde dienst van de Gemeenschap toe een uurrooster uit te werken, desgevallend rekening houdend met de aanwijzingen, en dit mee te delen aan het openbaar ministerie (art. 37quater §1 Sw).

Precies vanwege de concrete invulling van het elektronisch toezicht is het van belang dat de strafrechter de beklaagde hoort in zijn opmerkingen en de instemming van de beklaagde bekomt. Nochtans is de informatieplicht en de instemming niet ingeschreven in het toepasselijke artikel over de bijzondere voorwaarden (nieuw art. 37ter §5 Sw), doch kunnen deze aspecten worden afgeleid uit de algemene bepaling van informatie (over de draagwijdte van de straf) en instemming bij het opleggen van het elektronisch toezicht (nieuw art. 37ter §4 Sw).

Het valt op dat één van de indieners van het wetsvoorstel (volksvertegenwoordiger Carina Van Cauter) in een amendement de 'concrete invulling' van het elektronisch toezicht soepel opvat: *“Deze straf biedt de veroordeelde minder bewegingsvrijheid dan een werkstraf, maar is tegelijk niet zo ingrijpend als een gevangenisstraf. Degene die veroordeeld is tot een straf onder elektronisch toezicht, kan (in de meeste gevallen) blijven werken, kan gewoon thuis blijven wonen, behoudt een zekere mate van sociaal contact...deze straf heeft dus onmiskenbaar voordelen voor de veroordeelde”*²⁹.

De definitie van het elektronisch toezicht als autonome straf bevat de verplichting om gedurende een bepaalde termijn aanwezig te zijn op een bepaald adres, behoudens toegestane verplaatsingen of afwezigheden (nieuw art. 37ter§1 Sw).

Tijdens de parlementaire voorbereiding werd gesteld: “Voor de bepalingen over de invulling van de straf onder elektronisch toezicht, werd gekeken naar wat bepaald is

²⁸ Zie ministeriële omzendbrief ET/SE nr. 3

²⁹ Amendement nr. 1, verantwoording, *Parl. St. Kamer* 2012-13, 1042/002, p. 7.

voor de werkstraf. Ook daar wordt gesteld dat magistraten aanwijzingen kunnen geven. De concrete invulling wordt geregeld door de bevoegde dienst en kan bijvoorbeeld bestaan uit een onderdeel wonen, een onderdeel werken of opleiding en een onderdeel therapie³⁰.

Art. 37ter §5 Sw bevat een nieuw lid, luidend als volgt:

“Aan de straf onder elektronisch toezicht worden steeds de volgende **algemene voorwaarden** verbonden:

1° geen strafbare feiten plegen,

2° een vast adres hebben, en bij wijziging ervan, de nieuwe verblijfplaats onmiddellijk meedelen aan het openbaar ministerie en de bevoegde dienst voor het elektronisch toezicht,

3° gevolg geven aan de oproepingen van de bevoegde dienst voor het elektronisch toezicht en de concrete invulling bepaald door deze dienst naleven.”

Over de invulling van het elektronisch toezicht kan de strafrechter enkel aanwijzingen geven, geen bevelen opleggen aan de bevoegde dienst van de Gemeenschappen (art. 37 §5 Sw). Het is aan de bevoegde dienst van de Gemeenschappen om, na de opmerkingen van de veroordeelde te horen, de concrete invulling van het elektronisch toezicht te bepalen (art. 37quater §1 Sw). Alleszins dient de bevoegde dienst rekening te houden met de algemene verplichtingen van geen strafbare feiten plegen, een vast adres hebben en gevolg geven aan de oproepingen, zoals bepaald in art. 37 §5 Sw.

Vast staat dat de rechter geen aanwijzingen kan geven over het soort technologie die de bevoegde dienst moet gebruiken om het doen en laten van de veroordeelde te controleren. Het is aan de bevoegde dienst om de meest performante technologie te controleren.

Er is verder bepaald: “De rechter kan de veroordeelde bovendien aan geïndividualiseerde voorwaarden onderwerpen in het **belang van het slachtoffer**. Deze voorwaarden hebben betrekking op het verbod om op bepaalde plaatsen te komen of met het slachtoffer contact op te nemen en/of op diens vergoeding” (nieuw art. 37ter §5 Sw).

Hieruit volgt dat een verbod contact op te nemen met het slachtoffer niet tot de ‘standaardvoorwaarden’ behoort, die steeds gelden bij het opleggen van elektronisch toezicht als straf. De rechter die wil dat de veroordeelde onder elektronisch toezicht zich onthoudt van elk contact met het slachtoffer, zal dit nauwkeurig als concrete voorwaarde moeten vermelden in zijn beslissing.

2.3. Tenuitvoerlegging van het elektronisch toezicht als autonome straf

2.3.1. Termijn voor aanvang autonome straf

Vooraf dient te worden opgemerkt dat de Gemeenschappen een richtlijn voorbereiden over de wijze van concrete invulling van de straf en de wijze van

³⁰ Parl. St. Kamer, doc 53, stuk 1042/002, p.10, www.dekamer.be.

rapporteren over het niet-naleven van de voorwaarden verbonden rond het elektronisch toezicht als straf.

Zodra de veroordeling definitief is, brengt de griffier de bevoegde dienst voor het elektronisch toezicht op de hoogte, zodat de straf kan uitgevoerd worden. Deze dienst neemt binnen zeven werkdagen contact op met de veroordeelde om de concrete invulling van de straf te bepalen en zal de uitvoering ervan controleren (nieuw art. 37quater Sw). Ook het openbaar ministerie (nieuw art. 37quater Sw) en de politiediensten houden toezicht op de uitvoering (nieuw art. 20 wet van 5 augustus 1992 op het Politieambt).

De straf onder elektronisch toezicht moet een aanvang nemen binnen **zes maanden** na het in kracht van gewijsde gaan van de veroordeling (nieuw art. 37ter §2 Sw). In het oorspronkelijke art. 37ter §2 Sw. werd geen bepaling toegevoegd om elektronisch toezicht ook na een termijn van zes maanden uit te voeren, in uitzonderlijke omstandigheden. In de memorie van toelichting van de Wet Pot-Pourri II wordt aangegeven dat een rigide toepassing van uitvoering binnen zes maanden niet wenselijk is. Laattijdige uitvoering is niet altijd te wijten aan de veroordeelde, en kan het gevolg zijn van technische problemen. In dat laatste geval is het niet wenselijk dat na zes maanden het elektronisch toezicht automatisch wordt omgezet naar de vervangende gevangenisstraf.

In art. 37ter § 2 Sw. was de tweede zin van als volgt geformuleerd, in de Nederlandstalige versie: “De straf onder elektronisch toezicht moet een aanvang nemen binnen zes maanden na de dag waarop de rechterlijke beslissing in kracht van gewijsde is gegaan”. In de Franstalige versie van art. 37ter §2 Sw. waren de termen “doit être exécutée” opgenomen. Een geheel andere betekenis dus. Ingevolge art. 7 wet van 11 juli 2018 (B.S. 18 juli 2018) kwam er harmonisatie van de teksten. In de Franstalige versie van art. 37ter Sw., tweede lid, worden de woorden “doit être exécutée” vervangen door “doit débiter”.

In het nieuwe art. 37ter §2 is dan ook de paragraaf toegevoegd: “indien de overschrijding van deze termijn te wijten is aan de veroordeelde, beslist het openbaar ministerie ofwel tot verder uitstel van de uitvoering van de straf onder elektronisch toezicht ofwel tot uitvoering van de vervangende gevangenisstraf. Indien de overschrijding van deze termijn niet te wijten is aan de veroordeelde, moet de straf een aanvang nemen binnen zes maanden na de afloop van de eerste termijn, bij gebreke daarvan is de straf verjaard”.

Deze paragraaf zal allicht leiden tot praktische problemen, namelijk:

- Moet de procureur des Konings in zijn beschikking concreet motiveren of de uitvoering na meer dan zes maanden te wijten is aan de veroordeelde?
- Heeft de veroordeelde die meent dat het uitstel niet aan hem te wijten is, een rechtsmiddel tegen de beslissing van de procureur om het elektronisch toezicht toch uit te voeren of vervangende gevangenisstraf uit te voeren, in plaats van de straf te laten verjaren? Bij gebrek aan een wettelijke tussenkomst van de strafuitvoeringsrechtbank in het domein van het elektronisch toezicht als straf, zal allicht de kort geding rechter zich moeten mengen in dergelijke discussies, op grond van art. 584 Ger.W.

-Wat als er in een korte tijdspanne door verschillende rechtscolleges elektronisch toezicht als autonome straf is opgelegd aan een zelfde beklaagde, en door het optellen van de afzonderlijke straffen de veroordeelde meer dan één jaar onder elektronisch toezicht komt? Uitvoering van een tweede of derde straf van elektronisch toezicht, rekening houdend met de aanwijzingen van de rechter en de concrete invulling door de bevoegde dienst, kan soms onmogelijk zijn, omdat een eerder elektronisch toezicht als autonome straf nog niet is verstreken. Deze situatie van meerdere straffen tot elektronisch toezicht, opgelegd aan een zelfde veroordeelde, is niet in de wet geregeld. Ingevolge art. 37ter §2 Sw. kan de uitvoering van één van de straffen nooit langer dan één jaar worden uitgesteld, te rekenen vanaf het moment dat de veroordeling kracht van gewijsde heeft. Men kan aanvoeren dat het openbaar ministerie meerdere veroordelingen (van verschillende datum) tot elektronisch toezicht als autonome straf ten aanzien van dezelfde veroordeelde in werking kan stellen, achtereenvolgens, op voorwaarde dat elke veroordeling wordt uitgevoerd binnen een termijn van 1 jaar + 6 maanden vanaf het moment dat elke rechterlijke beslissing in kracht van gewijsde treedt.

-Vanaf wanneer gelden de voorwaarden verbonden aan het elektronisch toezicht: vanaf het moment van het in kracht treden van de veroordeling of vanaf de invulling van het elektronisch door de bevoegde dienst? Wat betreft de **algemene voorwaarden** van art. 37ter §5 Sw (geen strafbare feiten plegen, vast adres hebben, gevolg geven aan oproepingen bevoegde dienst) en de **bijzondere voorwaarden** in het belang van het slachtoffer (art. 37ter §5 Sw), kan men stellen dat deze voorwaarden integraal deel uitmaken van de veroordeling. Vanaf het moment dat de veroordeling kracht van gewijsde heeft, zal de veroordeelde de voorwaarden moeten naleven. Bij overtreding ervan, kan het openbaar ministerie de vervangende gevangenisstraf uitvoeren (art. 37quater §3 Sw), ook al is de controle via elektronische middelen nog niet in werking gesteld. Over de **aanwijzingen** die de rechter geeft over de **concrete invulling** van de straf is er discussie mogelijk (art. 37ter §5 Sw). Het is uiteindelijk de bevoegde dienst voor het elektronisch toezicht die de concrete invulling van het elektronisch toezicht bepaalt (art. 37ter §5, 3° Sw). Voorwaarden die te maken hebben met '*het programma van de concrete invulling*' (art. 37quater §4 Sw) gelden dan ook vanaf het moment het elektronisch toezicht een aanvang neemt (art. 37ter §2 Sw), dus vanaf het moment dat de bevoegde dienst de concrete invulling bepaalt.

2.3.2. Invulling van de straf

Ambtenaren van de bevoegde dienst van het elektronisch toezicht (Gemeenschappen) controleren de uitvoering van het elektronisch toezicht en dienen de veroordeelde ook te '**begeleiden**' (nieuw art. 37quater §2 Sw). Ambtenaren dienen er bijgevolg op te letten dat de invulling van het elektronisch toezicht praktisch haalbaar is en bijdraagt tot resocialisatie van de veroordeelde. Begeleiden houdt meer in dan het louter controleren via elektronische apparatuur of de veroordeelde binnen de zone van het opgegeven adres blijft.

Verder dient de bevoegde dienst voor het elektronisch toezicht contact op te nemen met de veroordeelde en de **concrete invulling** van de straf te bepalen, rekening houdende met zijn opmerkingen (nieuw art. 37quater §1 Sw).

2.3.3. Aftrek van de voorhechtenis

Art. 30 Strafwetboek bepaalt dat voor het onherroepelijk worden van de veroordeling, elke ondergane hechtenis voor het misdrijf dat aanleiding gaf tot de veroordeling, wordt toegerekend op de duur van de **vrijheidsstraffen**.

De Wetten van 7 februari 2014 en 5 februari 2016 brachten aan deze bepaling geen wijziging. Er ontbreekt een concrete wettelijke bepaling die de autonome straf van het elektronisch toezicht opvat als een ‘vrijheidsstraf’ in de zin van art. 30 Sw.

In art. 37quater §3 Sw is wel bepaald dat één dag onder elektronisch toezicht gelijk staat aan één dag gevangenisstraf, doch dit heeft enkel betrekking op de uitvoering van de gevangenisstraf als sanctie wegens niet-naleving van de voorwaarden verbonden aan het elektronisch toezicht.

Uit de combinatie van deze wettelijke bepalingen volgt dat de duur van het elektronisch toezicht, bepaald in de uitvoerbare rechterlijke beslissing, ongewijzigd blijft. De periode van voorhechtenis (met modaliteit van uitvoering in de gevangenis of onder elektronisch toezicht) of van opsluiting in een gesloten instelling voor minderjarigen, bevolen voor het strafbaar feit dat leidde tot veroordeling, wordt dus **niet afgetrokken** van de duur van het elektronisch toezicht als straf.

Het begrip “vrijheidsstraf” van art. 30 Sw moet volgens prof. J. Rozie restrictief worden opgevat. Het elektronisch toezicht is volgens haar een vrijheidsbeperkende straf, maar geen vrijheidsstraf³¹, zodat art. 30 Sw (aftrek van voorhechtenis) niet van toepassing is.

2.4. Omzetting naar gevangenisstraf

Wanneer de veroordeelde zijn autonome straf **niet of slechts gedeeltelijk** volgens de regels heeft uitgevoerd, wordt het openbaar ministerie ingelicht, dat kan beslissen dat het **resterende gedeelte** van de straf zal worden uitgevoerd in de gevangenis (art. 37quater §3 Sw). Voor deze omzetting naar gevangenisstraf staat één dag van de straf onder elektronisch toezicht gelijk met één dag gevangenisstraf (art. 37quater §3 Sw).

In het nieuwe art. 37quater §3 Sw is bepaald dat het openbaar ministerie bericht krijgt “indien de straf onder toezicht niet of slechts gedeeltelijk in overeenstemming met de bepalingen van art. 37ter §5, wordt uitgevoerd”. In de memorie van toelichting wordt erop gewezen dat de bevoegde dienst voor elektronisch toezicht het ‘hele pakket van voorwaarden’ moet controleren (p. 42), dus zowel de drie algemene voorwaarden (die altijd aan elektronisch toezicht worden gekoppeld) als de bijzondere voorwaarden opgelegd in het belang van het slachtoffer

De bevoegde dienst voor het elektronisch toezicht moet een miskenning van voorwaarden rondom het elektronisch toezicht melden aan het ‘bevoegde’ openbaar ministerie. Daarmee wordt bedoeld het openbaar ministerie bij het

³¹ J. ROZIE, “Hof van assisen en correctionalisering na Potpourri II: kunst-en vliegwerk of dankbare ingreep van de wetgever?”, *N.C.* 2016, 106.

vonnisgerecht dat de veroordeling tot een straf onder elektronisch toezicht heeft uitgesproken (nieuw art. 37quater §5 Sw.).

De bevoegde dienst van de Gemeenschap zal richtlijnen uitvaardigen over het vaststellen van inbreuken op de concrete invulling van de straf. Voor inbreuken op de algemene en geïndividualiseerde bijzondere voorwaarden, zal steeds melding worden gemaakt aan het openbaar ministerie.

In het nieuwe art. 37quater §3 Sw is uitgewerkt hoe miskenning van de eerste **algemene voorwaarde** van art. 37ter §5 Sw, namelijk 'geen strafbare feiten plegen', moet worden ingevuld in de fase van strafuitvoering. Het nieuwe art. 37quater §3 Sw bevat de zinsnede: *"in geval de niet of slechts gedeeltelijke uitvoering nieuwe strafbare feiten betreffen, moet bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing vastgesteld zijn dat de veroordeelde tijdens de uitvoering van de straf onder elektronisch toezicht een wanbedrijf of een misdaad, of een gelijkwaardig misdrijf dat in aanmerking genomen wordt overeenkomstig artikel 99bis van het Strafwetboek, heeft gepleegd"*. De voorwaarde van geen strafbare feiten plegen hangt vast aan de aard van het nieuw misdrijf (misdad of wanbedrijf) en houdt in dat de strafbare feiten bewezen moeten zijn. Het enkele feit dat de veroordeelde ervan verdacht wordt een misdad of wanbedrijf te hebben begaan tijdens de duur van zijn elektronisch toezicht, volstaat dus niet om het elektronisch toezicht te herroepen. In de praktijk zal herroeping wegens (ernstige) strafbare feiten weinig voorkomen. De maximale duur van het elektronisch toezicht bedraagt immers één jaar (art. 37ter §2 Sw). Binnen deze termijn is het moeilijk een strafprocedure wegens een nieuw feit te laten uitmonden in een veroordeling die in kracht van gewijsde treedt.

Omzetting naar effectieve gevangenisstraf wegens miskenning van een **modaliteit of voorwaarde** van het elektronisch toezicht is **geen automatisme**. In het nieuwe art. 37quater §3 Sw is vermeld dat bij miskenning van de algemene of bijzondere voorwaarden verbonden aan het elektronisch toezicht het openbaar ministerie kan beslissen het resterende gedeelte van de vervangende gevangenisstraf uit te voeren. Het is een opportuniteitsbeslissing, waartegen geen rechtsmiddel openstaat voor de veroordeelde, samenwonende familieleden of het slachtoffer.

De wet bepaalt thans **op welke wijze** de procureur des Konings of de procureur-generaal een beslissing tot intrekking of voortzetting van het elektronisch toezicht moet nemen. Art. 37quater §3 Sw bepaalt: "het bevoegde openbaar ministerie motiveert zijn beslissing en deelt deze via het snelst mogelijk schriftelijk communicatiemiddel mee:

- aan de veroordeelde,
- aan de korpschef van de lokale politie van de gemeente waar de veroordeelde is gevestigd,
- aan de nationale gegevensbank zoals bedoeld in art. 44/2 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt,
- aan de bevoegde dienst voor het elektronisch toezicht".

Vereist is bijgevolg dat de procureur des Konings of de procureur-generaal een gemotiveerde, schriftelijke beslissing neemt, om de resterende vervangende gevangenisstraf uit te voeren. Het openbaar ministerie kan zijn beslissing enkel

steunen op het bericht van de bevoegde dienst van niet-uitvoering van het elektronisch toezicht. Er is geen verplichting om de veroordeelde vooraf te horen over de vaststellingen van de bevoegde dienst.

Moelijker is de situatie van een veroordeelde tot elektronisch toezicht als autonome straf die zich ontdoet van zijn enkelband en **de vlucht neemt**. De procureur des Konings dient ervoor te zorgen dat de veroordeelde actief wordt **opgespoord**, met het oog op **arrestatie**. De procureur des Konings dient dan bij kantschrift aan de politie de opdracht te geven de veroordeelde **nationaal te signaleren** voor verhoor met arrestatie. Art. 20 wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, dat de controle van de politie op veroordeelden regelt, is aangepast in die zin dat de politie ook toezicht kan houden op de voorwaarden van elektronisch toezicht en veroordeelden kan arresteren die zich niet aan de voorwaarden houden (art. 14 wet van 7 februari 2014).

Het elektronisch toezicht als autonome straf wordt gecatalogeerd als correctionele straf (art. 7 Sw) en wordt meteen uitgevoerd nadat de veroordeling kracht van gewijsde heeft. In geval van het tijdig opstarten van de straf onder elektronisch toezicht bedraagt de **verjaring van de straf** vijf jaar, te rekenen vanaf de dag dat de veroordeling tot elektronisch toezicht uitvoerbaar is (art. 92 Sw). Gedurende de tijd dat de veroordeelde voortvluchtig is, loopt de termijn van **verjaring van de straf** vanaf de dag van de dag van de ontvluchting (art. 95 Sw). De verjaring van de straf (vijf jaar) wordt gestuit door de aanhouding van de veroordeelde na ontvluchting (art. 96 Sw). Art. 37ter §2 Sw bevat een bijzondere verjaringstermijn indien het elektronisch toezicht geen aanvang kan nemen binnen zes maanden, en het openbaar ministerie een nieuw uitstel van tenuitvoerlegging toestaat. Indien de vertraging niet te wijten is aan de veroordeelde, en binnen zes maanden na afloop van de eerste termijn het elektronisch toezicht geen aanvang nam, is de straf van rechtswege verjaard.

In het oorspronkelijke wetsvoorstel was, naar het voorbeeld van de werkstraf, het toezicht van de probatiecommissie ingebouwd. Pas na een tegensprekelijk debat voor de probatiecommissie en een beslissing van deze commissie over toepassing van de vervangende gevangenisstraf, zou het openbaar ministerie de vervangende gevangenisstraf mogen uitvoeren³². De tussenschakel van de probatiecommissie werd tijdens de parlementaire besprekingen weggelaten. Men kwam tot de (terechte) vaststelling dat de probatiecommissie niet frequent genoeg zitting houdt om kort op de bal te spelen en dus kordaat op te treden, wanneer de voorwaarden van het elektronisch toezicht worden miskend³³.

De **uitvoering van de vervangende gevangenisstraf** is onmiskenbaar de achilleshiel van het ganse systeem. Tijdens de parlementaire bespreking merkte volksvertegenwoordigster Sophie De Wit terecht op dat uitvoering van een vervangende gevangenisstraf (in geval van niet naleving van de voorwaarden van het elektronisch toezicht) onmogelijk is, omdat er gewoon geen plaats is in de

³² Art. 3 Wetsvoorstel van 17 januari 2011 tot invoering van het elektronisch toezicht als autonome straf, Parl. St. Kamer, 1042-001.

³³ Verslag namens de Commissie Justitie Kamer, 23 december 2013, *Parl. St. Kamer*, 2012-13, 1042/005, p. 18.

gevangenisinrichtingen³⁴. Volksvertegenwoordiger Christiaan Brotcorne is het niet eens met deze *'negatieve lezing van het wetsvoorstel'*, en verwacht dat het regeerakkoord wordt uitgevoerd, meer bepaald het streefdoel *"Eén maal, opgelegd, moet de straf effectief en coherent worden uitgevoerd"*³⁵.

Indien de vervangende gevangenisstraffen niet effectief worden uitgevoerd zal dit leiden tot een toestand van straffeloosheid. Het heeft geen zin de klassieke gevangenisstraf te vermijden door een gediversifieerd aanbod te creëren van alternatieven (zoals de werkstraf, het elektronisch toezicht, de probatie als autonome straf) als de veroordeelde weet dat alles afhangt van ZIJN medewerking. Het is perfect mogelijk dat de veroordeelde *pro forma* instemt met elektronisch toezicht, om een effectieve gevangenisstraf te vermijden, en zich doelbewust onttrekt aan het elektronisch toezicht, goed wetende dat er hem toch geen gevangenisstraf (zij het vervangend) boven het hoofd hangt.

2.5. Schorsing van de straf onder elektronisch toezicht

De wetgever oordeelde dat elektronisch toezicht, net als een effectieve gevangenisstraf, een zware straf is, ook al is de maximumduur één jaar, waarbij voor de modaliteit van controle met elektronische middelen **inkorting mogelijk** moet zijn wegens goed gedrag van de veroordeelde (schorsing). Volgens de indiener van het wetsvoorstel (Carina Van Cauter) komt schorsing erop neer dat *de veroordeelde bevrijd wordt van elektronische controlemiddelen, maar zich wel dient te houden aan de eventueel opgelegde voorwaarden*³⁶.

Schorsing in de zin van art. 37quater §3 houdt enkel een schorsing in van de controle met elektronische middelen. Vanaf dan ondergaat de veroordeelde een proeftijd voor het resterende gedeelte van de straf: hij moet zich dan nog houden aan de algemene voorwaarden (zoals vast adres houden) en de eventuele geïndividualiseerde voorwaarden opgelegd door de rechter in het belang van het slachtoffer.

De veroordeelde **kan** na **één derde** van de strafduur een **schriftelijk verzoek** tot **schorsing** van de straf onder elektronisch toezicht indienen bij het openbaar ministerie (nieuw art.37quater §4 Sw).

In het nieuwe art. 37quater §4 Sw is bepaald dat het verzoek tot schorsing enkel kan worden ingediend als de duur van het elektronisch toezicht **drie maanden** bedraagt of overschrijdt.

Niettemin bevat art. 37quater §4 Sw een paradox, in die zin dat een veroordeelde aan wie één of twee maanden elektronisch toezicht is opgelegd, geen verzoek tot schorsing kan indienen, en tot het einde van zijn termijn van straf de controle met elektronische middelen dient te ondergaan. Een beklaagde die is veroordeeld tot drie maanden elektronisch toezicht als autonome straf kan na één maand schorsing

³⁴ Verslag namens de Commissie Justitie Kamer, 23 december 2013, *Parl. St. Kamer*, 2012-13, 1042/005, p. 8.

³⁵ Verslag namens de Commissie Justitie Kamer, 23 december 2013, *Parl. St. Kamer*, 2012-13, 1042/005, p. 8.

³⁶ Amendement 1, *Parl. St. Kamer*, 2012-13, verantwoording, p. 10.

van de controle met elektronische middelen vragen, en komt daardoor in een betere positie terecht.

Het is aan de veroordeelde onder elektronisch toezicht om schorsing van de strafuitvoering te vragen, middels een schriftelijk verzoek, gericht aan het openbaar ministerie, met **kopie aan de bevoegde dienst voor de organisatie en de controle van het elektronisch toezicht** (nieuw art. 37quater §4 Sw). Er is niet bepaald dat het een gemotiveerd verzoek moet zijn. Het volstaat dus dat de veroordeelde aangeeft dat reeds één derde van het elektronisch toezicht is uitgevoerd en hij meent te hebben voldaan aan alle voorwaarden van dit toezicht, in art. 37quater §4 'programma' genoemd.

Art. 37quater, §4 Sw bepaalt dat de veroordeelde "vanaf de uitvoerlegging door de bevoegde dienst van het elektronisch toezicht wordt ingelicht over de mogelijkheid tot het aanvragen van een schorsing van de controle met elektronische middelen na een derde van de strafduur". De strafrechter dient dus bij het informeren van de beklaagde over de inhoud van het elektronisch toezicht als straf geen toelichting te geven over het recht om al na één derde van het elektronisch toezicht vrijstelling te bekomen van verdere controle. De wet legt aan de bevoegde dienst voor het elektronisch toezicht de verplichting op de veroordeelde te informeren over de mogelijkheid tot schorsing van het elektronisch toezicht. Die informatie moet onmiddellijk worden meegedeeld, 'vanaf de uitvoerlegging', dus vanaf het moment van installatie van het elektronisch toezicht (enkelband, GPS-apparatuur ed., zijnde elektronische apparatuur bepaald door de Gemeenschappen).

De veroordeelde moet een **kopie** van zijn of haar verzoek ook indienen bij **de "bevoegde dienst voor de organisatie en de controle van het elektronisch toezicht"** (nieuw art. 37quater §4 Sw).

De bevoegde dienst brengt binnen een periode van vijftien dagen **advies** uit aan het openbaar ministerie over:

1°de naleving van het elektronisch toezicht, namelijk de naleving van het programma van de concrete invulling van deze straf.

2°de naleving van de geïndividualiseerde bijzondere voorwaarden opgelegd aan de veroordeelde (nieuw art. 37quater §4 Sw).

Aan deze termijn van **15 dagen** is geen sanctie van verval verbonden. De procureur des Konings kan dus de aanvraag tot schorsing niet weigeren om reden dat het de bevoegde dienst voor de organisatie en de controle van het elektronisch toezicht niet binnen een termijn van 15 dagen advies uitbracht.

Het advies vermeldt verder of de veroordeelde tijdens de tenuitvoerlegging van de straf onder elektronisch toezicht **nieuwe strafbare** feiten heeft gepleegd (nieuw art. 37quater §4 Sw). De **"bevoegde dienst voor de organisatie en de controle van het elektronisch toezicht"** heeft geen toegang tot het strafregister en de databanken van de parketten. Het is bijgevolg aan te raden dat de procureur des Konings of de procureur-generaal bij ontvangst van het advies van de bevoegde dienst van toezicht zelf nagaat of in de periode van elektronisch toezicht in de fase van strafuitvoering de verdachte nieuwe strafbare feiten heeft gepleegd.

De bevoegde dienst voor de organisatie en de controle van het elektronisch toezicht dient ook een met redenen omkleed voorstel tot toekenning of afwijzing van de schorsing te formuleren. Tevens kan deze dienst ook bijzondere voorwaarden adviseren die aan de veroordeelde best worden opgelegd in geval van schorsing van het elektronisch toezicht (bv. therapie volgen). De Wet lijkt ervan uit te gaan dat het openbaar ministerie bijzondere voorwaarden kan verbinden aan de schorsing, aangezien in het artikel over de herroeping van de schorsing (art. 37quater §4 Sw) is bepaald *‘bijzondere voorwaarden verbonden aan de schorsing, opgelegd door het openbaar ministerie’*. In de wet is niet bepaald dat deze voorwaarden moeten samenvallen met de algemene voorwaarden of de bijzondere voorwaarden in het belang van het slachtoffer, zoals vermeld in art. 37ter §5 Sw. Schorsing betekent dus niet altijd dat de veroordeelde zonder enige voorwaarde in vrijheid komt.

De procureur des Konings of procureur-generaal dient vooreerst na te gaan of het advies de vereiste informatie bevat, namelijk informatie over de **naleving** van het programma, de concrete invulling van het elektronisch toezicht, de bijzondere voorwaarden en de eventuele opgelegde bijzondere voorwaarden, vervolgens informatie over eventueel nieuw gepleegde strafbare feiten en tenslotte het met redenen omkleed voorstel over toekenning of afwijzing van de schorsing. Er is niet bepaald wat het openbaar ministerie moet beslissen in geval van een onvolledig advies. Niets belet dat de bevoegde parketmagistraat het advies terug overmaakt aan de “bevoegde dienst voor de organisatie en de controle van het elektronisch toezicht” voor verdere aanvulling.

Nieuw is de voorwaarde dat het openbaar ministerie over de schorsing moet beslissen **binnen de maand** na ontvangst van het advies van de bevoegde dienst. In de wettekst (art. 37quater §4 Sw) is niet bepaald dat de termijn van één maand een vervaltermijn zou zijn, zo dat bij overschrijding van deze termijn de veroordeelde automatisch schorsing krijgt van het elektronisch toezicht. Aangezien bij positief advies van de bevoegde dienst de schorsing van de controle met elektronische middelen wordt opgevat als een recht, past het dat de procureur des Konings binnen de wettelijke termijn van één maand zijn beslissing neemt.

Art. 37quater §4 Sw bepaalt thans: “Het openbaar ministerie kent binnen de maand na ontvangst van het advies de schorsing van de controle met elektronische middelen toe in geval de veroordeelde **geen nieuwe strafbare feiten heeft gepleegd**, en het programma van de concrete invulling van het elektronisch toezicht en, in voorkomend geval, de hem opgelegde geïndividualiseerde voorwaarden heeft nageleefd”. Voor de beslissing tot toekenning van schorsing is in art. 37quater §4 Sw niet uitdrukkelijk bepaald dat de voorwaarde ‘geen nieuwe strafbare feiten heeft gepleegd’ een veroordeling inhoudt die kracht van gewijsde heeft en betrekking heeft op een misdaad of wanbedrijf gepleegd tijdens de uitvoering van een straf met elektronisch toezicht. Gelet op het vermoeden van onschuld (art. 6 §2 EVRM), is het logisch dat alleen een proces-verbaal over een nieuw strafbaar feit, zonder veroordeling die kracht van gewijsde heeft, geen obstakel vormt voor het toekennen van de schorsing van de controle met elektronische middelen. Dit neemt niet weg dat indien (bv. na bevraging van de ADBA) mocht blijken dat de verzoeker in aanmerking komt voor het plegen van

nieuwe feiten tussen het vonnis en de beoordeling van de schorsing door de parketmagistraat, dit een reden kan zijn om de schorsing af te wijzen.

Uit de tekst kan men een **recht** afleiden van de veroordeelde op schorsing van de controle op het elektronisch toezicht, als de algemene voorwaarden en de bijzondere voorwaarden in het belang van het slachtoffer zijn nageleefd. Het openbaar ministerie dient te beschikken over een advies van de bevoegde dienst van de Gemeenschappen, maar is niet door dit advies gebonden.

Als behoeder van de belangen van de samenleving moet het openbaar ministerie vrij kunnen beoordelen over de toekenning van de schorsing van het elektronisch toezicht. De **‘bevoegde dienst voor de organisatie en de controle van het elektronisch toezicht’** formuleert ook een advies (nieuw art. 37quater §4 Sw), waarbij niet is aangegeven dat het gaat om een bindend advies.

Tegen de beslissing van de procureur des Konings of de procureur-generaal om niet in te gaan op het verzoek tot schorsing staat **geen rechtsmiddel** open. De veroordeelde kan dus niet in beroep gaan bij de strafuitvoeringsrechtbank, het Hof van Cassatie of de Raad van State.

De schorsing houdt in dat de controle op met elektronische middelen op de veroordeelde wegvalt tijdens de resterende duur van de straf en dit resterende gedeelte een **proeftijd** wordt (nieuw art. 37quater §4 Sw). Een dag proeftijd staat gelijk aan een dag elektronisch toezicht die nog moest worden ondergaan (nieuw art. 37quater §4 Sw).

In het nieuwe art. 37quater §4 Sw is expliciet bepaald dat “de veroordeelde is onderworpen aan de algemene voorwaarden alsook, in voorkomend geval, aan de hem opgelegde bijzondere voorwaarden”. De term ‘schorsing’ houdt dus enkel een schorsing in van de controle met elektronische middelen. De algemene voorwaarden (zoals geen misdrijven plegen) en de bijzondere voorwaarden, opgelegd in de rechterlijke beslissing, blijven tijdens de verdere proeftijd onverminderd van toepassing (Memorie van Toelichting, p. 43). De wet bepaalt niet dat het openbaar ministerie aan de schorsing enkel voorwaarden kan verbinden in het belang van het slachtoffer. Het kunnen dus voorwaarden zijn met een meer algemene draagwijdte, zoals psychiatrische behandeling volgen. Indien de veroordeelde akkoord gaat met de bijzondere voorwaarden, is geen bijzondere instemming vereist. Nochtans is gebleken uit de vergadering van 30.08.2016 van het College van procureurs-generaal met de minister van Justitie en de minister-presidenten van de deelstaten dat er een duidelijke wil was dat ingeval van schorsing het openbaar ministerie geen bijzondere voorwaarden zou kunnen opleggen die niet strikt betrekking hebben op de belangen van het slachtoffer. De politieke wil en de ratio legis zijn echter niet juist verwoord in de wettekst. In afwachting van een door de minister van Justitie aangekondigde wetswijziging, geldt de richtlijn dat ingeval van een schorsing het openbaar ministerie geen bijzondere voorwaarden zal opleggen die niet strikt betrekking hebben op de belangen van het slachtoffer.

In het nieuwe art. 37quater §4 Sw is bepaald dat het openbaar ministerie zijn beslissing tot schorsing 'via het snelst mogelijk schriftelijk communicatiemiddel' meedeelt aan:

aan de veroordeelde,

-aan de korpschef van de lokale politie van de gemeente waar de veroordeelde is gevestigd,

-aan de nationale gegevensbank zoals bedoeld in art. 44/2 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt,

-aan de bevoegde dienst voor het elektronisch toezicht”.

Tenslotte bevat de nieuwe wet een rem op het aantal verzoeken tot schorsing. Het nieuwe art. 37quater §4 stelt immers dat: “indien het verzoek tot schorsing wordt verworpen, kan een nieuw verzoek slechts worden ingediend na een termijn van **twee maanden** na de verwerping ervan”.

2.6. Herroeping van de schorsing

Bij niet-naleving van de algemene of bijzondere voorwaarden, **kan** er overgegaan worden tot **herroeping** van de schorsing (nieuw art. 37quater §4 Sw).

De **beslissing tot herroeping** van de schorsing werd in de Wet van 7 februari 2014 erg summier toegelicht. De enige bepaling was 'bij niet-naleving van deze algemene voorwaarde en, in voorkomend geval, van de hem opgelegde bijzondere voorwaarden, kan er overgegaan worden tot herroeping van de schorsing" (oud art. 37quater §4, in fine Sw). Er was niets bepaald over het horen van de veroordeelde en de motivering van de beslissing van het openbaar ministerie.

In het nieuwe art. 37quater §4 Sw (Wet van 5 februari 2016) zijn voor de veroordeelde volgende waarborgen opgenomen:

-het bevoegde openbaar ministerie hoort de veroordeelde alvorens een beslissing tot herroeping van de schorsing te nemen,

-het openbaar ministerie kan beslissen tot herroeping van de schorsing van het elektronisch toezicht (waardoor er opnieuw controle met elektronische middelen volgt).

-in geval de veroordeelde niet ingaat op de uitnodiging tot verhoor, heeft het openbaar ministerie de keuze tussen herroeping van de schorsing, dus het terug opstarten van de controle op het elektronisch toezicht voor de resterende tijd, of tot uitvoering van de (resterende) vervangende gevangenisstraf.

-de miskennis van de voorwaarde 'geen strafbare feiten plegen' houdt in dat er bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing wordt vastgesteld dat de veroordeelde tijdens de uitvoering van de straf onder elektronisch toezicht of tijdens de schorsing van de controle met elektronische middelen een wanbedrijf of een misdaad, of een gelijkwaardig misdrijf dat in aanmerking komt overeenkomstig art. 99bis Sw heeft gepleegd.

Herroeping van de schorsing van de controle via elektronische middelen is een facultatieve beslissing van het openbaar ministerie. In de memorie van toelichting (p. 43) is vermeld dat als de veroordeelde om 'een gerechtvaardigde reden of om een reden van overmacht' niet kon voldoen aan een specifieke voorwaarde, het

openbaar ministerie kan beslissen de schorsing van de controle met elektronische middelen verder te zetten.

De beslissing tot herroeping van de schorsing heeft een dubbele component: de beslissing tot uitvoering van het elektronisch toezicht voor de resterende proeftijd en een beslissing over 1°de bijzondere voorwaarden opgelegd door het openbaar ministerie bij de toekenning van de schorsing en 2°de bijzondere voorwaarden opgelegd door de vonnisrechter (nieuw art. 37quater§4 Sw).

In het nieuwe art. 37quater §4 Sw is bepaald dat het openbaar ministerie zijn beslissing tot herroeping van de schorsing ‘via het snelst mogelijk schriftelijk communicatiemiddel’ meedeelt aan:

aan de veroordeelde,

-aan de korpschef van de lokale politie van de gemeente waar de veroordeelde is gevestigd,

-aan de nationale gegevensbank zoals bedoeld in art. 44/2 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt,

-aan de bevoegde dienst voor het elektronisch toezicht”.

Herroeping van de schorsing veronderstelt een voorafgaande oproeping van de veroordeelde, die aan de procureur des Konings of de procureur-generaal zijn opmerkingen meedeelt. Voor overbrenging van de veroordeelde kan het openbaar ministerie een beroep doen op de politiediensten (art. 645 Sv en art. 20 wet van 5 augustus 1992 op het Politieambt). Niets belet dat de verdachte zich laat bijstaan door een advocaat.

Herroeping van de schorsing, geregeld in art. 37quater §4 Sw is verschillend van de uitvoering van de vervangende gevangenisstraf, geregeld in art. 37quater §3 Sw. Dit betekent dat herroeping van de schorsing inhoudt dat de veroordeelde **opnieuw onder elektronisch toezicht komt**, met controle door elektronische middelen, en dit toezicht duurt voor de **ganse, resterende proeftijd**.

2.7. Vermeldingen op strafregister doch niet op uittreksels

Veroordelingen tot een straf onder elektronisch toezicht dienen te worden vermeld in het strafregister, overeenkomstig art. 590, 1° Sv. Het gaat om veroordelingen die kracht van gewijsde hebben.

Art. 593 Sv bevat een opsomming van magistraten, politiediensten en administratieve overheden belast met tenuitvoerlegging van beslissingen die in het kader van hun bij wet verleende opdrachten toegang hebben tot gegevens van het strafregister, met uitzondering van veroordelingen die zijn opgeheven of vernietigd. Deze bepaling is niet gewijzigd door de wet van 7 februari 2014.

Art. 594 Sv regelt de toegang tot het strafregister voor administratieve overheden (zoals gemeentelijke ambtenaren) voor specifieke doeleinden. In een nieuw art. 594, 5° (ingevoerd door art. 2 wet van 7 februari 2014) is bepaald dat deze overheden geen toegang hebben tot veroordelingen tot een straf onder elektronisch

toezicht, behalve voor het opmaken van de voorbereidende lijst van de gezworenen voor het Hof van Assisen.

Volgens art. 595 Sv (kan een ieder die zijn identiteit bewijst, een uittreksel uit het strafregister bekomen, met uitzondering van veroordeling tot een correctionele straf, waaronder een straf onder elektronisch toezicht. Hieruit volgt dat definitieve veroordelingen tot een straf onder elektronisch toezicht als autonome straf niet mogen worden vermeld op uittreksels van het strafregister op naam van de veroordeelden, verstrekt aan particulieren. Deze beperking op het beginsel van openbaarheid van bestuur (art. 32 Ger.W.) is verantwoord om de kansen van de veroordeelde op zich in te passen in de samenleving niet in het gedrang te brengen.

Aan de voorschriften inzake eerherstel (art. 621-634 Sv) zijn geen wijzigingen aangebracht door de wet van 7 februari 2014. Personen veroordeeld tot een elektronisch toezicht als autonome straf die kracht van gewijsde heeft, kunnen ingevolge deze voorschriften ervoor zorgen dat de veroordeling niet langer op hun strafregister voorkomt .

2.8. Wijzigingen in diverse wetten

De enige wet waarin een wijziging is aangebracht bij art. 14 wet van 7 februari 2014 is de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt. De controle van de politie op beslissingen van strafuitvoering strekt zich uit tot beslissingen over een persoon veroordeeld tot elektronisch toezicht (art. 20). Voorwaarden opgelegd door de rechter of door het openbaar ministerie (inzake de schorsing) zullen worden gecontroleerd door de politie. Ook is de politie bevoegd om personen op te sporen die hun voorwaarden verbonden aan de schorsing niet naleven en ten aanzien van wie het openbaar ministerie een beslissing tot herroeping van de schorsing nam. De controle van de politie op voorwaarden rondom het elektronisch toezicht is behouden in art. 42 Wet van 5 februari 2016.

De bepalingen van 217, 223, 224 en 231 Ger.W. inzake de voorwaarden om op de lijst te komen van kandidaat-juryleden voor het Hof van Assisen zijn gewijzigd ingevolge de wet van 8 mei 2014 (B.S. 19 juni 2014). Daarin is bepaald dat personen veroordeeld tot een elektronisch toezicht als autonome straf van **meer dan vier maanden**, niet mogen optreden als jurylid voor het Hof van Assisen.

De wet van 10 april 2014 inzake de probatie als autonome straf bevat een wijziging in art. 5 DNA-wet van 22 maart 1999 inzake opname van de veroordeling in de DNA-databank veroordeelden. Ook veroordelingen tot een elektronisch toezicht of een autonome probatiestraf kunnen in de NICC-Databank Veroordeelden worden opgenomen.

2.9. Nieuwe codes

Voor het elektronisch toezicht als autonome straf werd een nieuwe code aangemaakt namelijk, die vanaf nu moet worden gebruikt om dergelijke

veroordelingen aan te geven in het REA-TPI-systeem. Ook de griffie dient deze code te gebruiken in het (C)AR systeem, het informatiebestand dat gedeeld wordt door griffie en parket.

De nieuwe code:

- 1004 1 Surveillance électronique comme peine autonome
- 1004 2 Elektronisch toezicht als autonome straf

2.10. Inwerkingtreding

Artikel 16 van de Wet van 7 februari 2014 (inwerkingtreding) is aangepast als volgt. De Wet treedt in werking “op de dag waarop de Wet van 8 mei 2014 tot wijziging van de artikelen 217, 223, 224 en 231 van het Gerechtelijk Wetboek in werking treedt”.

De wetgever acht het noodzakelijk dat ‘gelet op hun nauwe banden’ de Wet van 7 februari 2014 (elektronisch toezicht) op dezelfde dag in werking treedt als de Wet van 10 april 2014 (autonome probatie) (Memorie van toelichting, p.44).

De wet van 8 mei 2014 werd echter nog tweemaal gewijzigd wat betreft de inwerkingtreding:

- van 1 december 2014 naar 1 december 2015³⁷
- van 1 december 2015 naar 1 mei 2016³⁸

De Potpourri II Wet zorgde er tenslotte voor dat de autonome straffen van het elektronisch toezicht en probatie op elkaar werden afgestemd, zodat beiden samen in werking treden op 1 mei 2016.³⁹

2.11. Richtlijnen voor het openbaar ministerie

1. Het vorderen van de autonome straf van elektronisch toezicht

Thans bestaan er **vijf hoofdstraffen**, gerangschikt in de volgorde van effectieve gevangenisstraf, elektronisch toezicht als autonome straf, werkstraf, probatie als autonome straf en geldboete. Dit strafarsenaal van het nieuwe art. 7 Sw werd nog uitgebreid met **andere modaliteiten van bestraffing** de eenvoudige schuldigverklaring (art. 21ter V.T.Sv), straffen met uitstel (al dan niet verbonden aan probatievoorwaarden) en de opschorting (al dan niet verbonden aan probatievoorwaarden). Het domein van straftoemeting is daardoor erg diffuus.

Het elektronisch toezicht **vergroot nogmaals de al ruime sanctiebevoegdheid** van de strafrechter, en is bedoeld om een straf op maat van de veroordeelde te kiezen, de straf zo veel mogelijk te individualiseren.

³⁷ Wet van 26 november 2014 tot wijziging van de wet van 8 mei 2014 tot wijziging van de artikelen 217, 223, 224 en 231 van het Gerechtelijk Wetboek wat betreft de inwerkingtreding, B.S., 28 november 2014.

³⁸ Wet van 23 november 2015 met betrekking tot de inwerkingtreding van diverse bepalingen justitie (art.13), B.S., 30 november 2015.

³⁹ Artikel 47 van de Potpourri II wet van 5 februari 2016 houdende wijzigingen van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, B.S., 19 februari 2016.

Straftoemeting mag niet ontaarden in willekeur of in te grote verschillen tussen de afhandeling van strafzaken van eenzelfde ernst. Het is aangewezen dat het openbaar ministerie bij de vordering tot het opleggen van een straf een aantal richtlijnen in acht neemt, die evenwel niet mogen worden opgevat als strakke, bindende 'sentencing-guidelines'. Aan de vrijheid van elke procureur om ter terechtzitting mondeling een eigen standpunt in te nemen, namens de samenleving, mag geen afbreuk worden gedaan (*la plume est servie, mais la parole est libre*).

Als richtlijn kan worden geformuleerd dat, zoals art. 7 Sw voorschrijft, het elektronisch toezicht minder zwaar is dan effectieve gevangenisstraf en **zwaarder is dan een werkstraf of probatie**. Er moet ook belang worden gehecht aan de bedoeling van de wetgever om de **uitvoering van korte vrijheidsstraffen** te verbeteren.

Het is passend een elektronisch toezicht te vorderen als een **korte gevangenisstraf van hoogstens één jaar effectief aangewezen is, en er geen reden is om deze straf in de gevangenis uit te voeren**.

Het is van groot belang de bevindingen door te nemen van ambtenaren van de bevoegde dienst voor elektronisch toezicht over de haalbaarheid van het elektronisch toezicht. Voor levensonderhoud is de veroordeelde onder toezicht vaak afhankelijk van medebewoners. Als deze medebewoners zich verzetten tegen de voortdurende aanwezigheid van de veroordeelde, of de veroordeelde een gevaar vormt voor de fysieke of psychische integriteit van deze medebewoners, is het aangewezen te kiezen tussen ofwel een effectieve gevangenisstraf, ofwel een werkstraf, waarbij aan de werkstraf een hoge vervangende gevangenisstraf wordt gekoppeld. Verder moet de betrouwbaarheid van de beklaagde inzake het nakomen van afspraken scherp worden geanalyseerd. In afwachting van het proces ten gronde kan de beklaagde reeds een vrijheid onder voorwaarden of een elektronisch toezicht hebben begaan, in het kader van zijn of haar voorlopige hechtenis. Als blijkt dat de verdachte zich niet hield aan de opgelegde voorwaarden, past het als openbaar ministerie bezwaar te uiten tegen het elektronisch toezicht, gevraagd door de beklaagde of overwogen door de strafrechter.

De procureur die de straf vordert moet er eveneens mee rekening houden dat elektronisch toezicht enkel verantwoord is als **minder zware straffen zoals een werkstraf, probatie niet aangewezen zijn** vanwege de ernst van de feiten, het strafrechtelijk verleden van de beklaagde of de noodzaak de maatschappij te beschermen.

Het is aangewezen elektronisch toezicht als autonome straf te vorderen bij daders die wetens en willens de wet overtreden, zelfs herhaaldelijk, maar die hun leven wel in orde hebben, zodat uitvoering van een gevangenisstraf contra-productief kan werken. De straf is ook geschikt voor hardleerse verkeersovertreders, plegers van vermogensdelicten en drugdealers op kleine schaal, omwille van gemakkelijk geldgewin.

Het elektronisch toezicht zal bijgevolg **niet** worden gevorderd:

- voor misdrijven waarvoor deze straf wettelijk niet mogelijk is (zie lijst van art. 37ter §1 Sw)
- voor ernstige misdrijven, misdrijven gepleegd door rondtrekkende dadergroeperingen, georganiseerde misdaad
- voor beklaagden die geen vast adres hebben
- in geval van twijfel over een vaste verblijfplaats van de verdachte in België (zoals beklaagden zonder verblijfsvergunning, woonwagenbewoners)
- voor beklaagden die in het verleden reeds lieten blijken zich niet aan afspraken te houden (vb. herroeping probatie, niet naleven vrijheid onder voorwaarden)
- voor beklaagden die eerder tot een veroordeling tot elektronisch toezicht werden veroordeeld, en zich niet hielden aan de voorwaarden (algemene en bijzondere), voorwaarden die waren verbonden aan de controle met elektronische middelen of (tijdelijk) zonder deze middelen (schorsing)⁴⁰
- voor beklaagden waarvoor het vluchtgevaar reëel is
- voor beklaagden tegen wie een huisverbod is uitgesproken door de procureur des Konings en, in een tweede fase, de familierechtbank (Wet van 15 mei 2012)
- voor beklaagden die een gevaar vormen voor de veiligheid van personen waarmee hij samenleeft, personen die indirect het elektronisch toezicht moeten ondergaan (door te zorgen voor de veroordeelde en zijn constante aanwezigheid te dulden)
- voor beklaagden waarvan de medebewoners tijdens de maatschappelijke enquête op de terechtzitting aangeven dat elektronisch toezicht een te zware last is (materieel en/of mentaal)
- voor beklaagden met een achterliggende problematiek van medische of psychosociale aard of een problematiek van verslaving of agressie, die bereid zijn hun problemen aan te pakken. Voor deze beklaagden zijn probatievoorwaarden (autonome of klassieke) meer aangewezen. Er wordt gedacht aan dossiers van intrafamiliaal geweld omwille van de kans op een achterliggende context- of persoonsgebonden problematiek, maar ook omwille van een verhoogd risico die het regime ET met zich meebrengt.

Men mag niet vergeten dat het elektronisch toezicht in de eerste plaats is bedoeld om het probleem van de **niet-uitvoering van korte gevangenisstraffen** tegen te gaan. Wanneer een lange gevangenisstraf gepast is, gelet op de belangen van de samenleving, komt het niet gepast voor dat de procureur des Konings een elektronisch toezicht als autonome straf vordert, zeker als de beklaagde al enige tijd is aangehouden tijdens de voorbereidende fase van de strafrechtspleging.

2. In werking stellen van het elektronisch toezicht

Het openbaar ministerie dient, samen met de bevoegde dienst ET, ervoor te zorgen dat de straf onder elektronisch toezicht een aanvang neemt binnen de **zes maanden** na de dag waarop de veroordeling in kracht van gewijsde treedt (art. 37ter§2 Sw). Eens de straf is uitgesproken, eindigt de taak van de vonnisrechter. Het komt enkel aan het openbaar ministerie toe de straf ten uitvoer te leggen.

Het openbaar ministerie dient **nauwgezet toe te zien** op de uitvoering van het elektronisch toezicht als autonome straf. Wanneer deze straf niet of slechts gedeeltelijk is uitgevoerd in overeenstemming met de bepalingen, beslist het

⁴⁰ Voor deze categorie van beklaagden is het wenselijk het verslag van de bevoegde dienst te bekomen van problemen van niet-naleven van de voorwaarden van controle.

openbaar ministerie over de uitvoering van de vervangende gevangenisstraf, na advies van de bevoegde dienst. De procureur des Konings dient voort te gaan op twee essentiële bronnen, 1°de vaststellingen van de bevoegde dienst over het ongeoorloofd verlaten van de woning, het te laat terugkeren (indien verplaatsingen zijn toegestaan) of vernieling van het materiaal van elektronische controle en 2°de politiediensten. Wanneer de veroordeelde wordt geverbaliseerd buiten zijn woning (vb. verkeersovertreding), is er reden om aan te nemen dat hij of zij de woning heeft verlaten, ook al is deze inbreuk op het programma van elektronisch toezicht niet geregistreerd door de bevoegde dienst.

In geval er twijfel bestaat over het ongeoorloofd karakter van de verplaatsing buiten de woning, verdient het aanbeveling dat de parketmagistraat de veroordeelde bij hem laat voorleiden voor verhoor, of beslist de veroordeelde te laten verhoren door de politiediensten. Ook is het van belang een verslag van de bevoegde dienst in te winnen. Pas dan kan een gefundeerde beslissing worden genomen over de uitvoering van de vervangende gevangenisstraf als sanctie.

Tenslotte is het voor het openbaar ministerie van belang nauwgezet toe te zien op redenen om het elektronisch toezicht niet binnen de vereiste van zes maanden na de definitieve veroordeling op te starten. In geval overschrijding van die termijn te wijten is aan de veroordeelde, kan het openbaar ministerie beslissen tot ofwel een verder uitstel voor zes maanden, ofwel tot vervangende gevangenisstraf (art. 37ter §2 Sw). Een strikt toezicht is van belang, aangezien de veroordeelde uitdrukkelijk met het elektronisch toezicht heeft ingestemd (art. 37ter §4 Sw). Het is onaanvaardbaar dat de veroordeelde allerlei drogredenen aanvoert, afspraken met de bevoegde dienst voor elektronisch toezicht belemmert, om zich aan de straf te onttrekken.

3. Procedurele aspecten

Indien de parketmagistraat ter terechtzitting elektronisch toezicht zelf wil voorstellen, of meent zich niet te moeten verzetten tegen een vraag van de beklaagde of de rechter om deze straf toe te passen, moet zorgvuldig aandacht worden besteed aan volgende aspecten:

1° is het feit van die aard dat een concrete gevangenisstraf van maximaal één jaar gepast is?

2° valt het strafbaar feit onder één van de uitzonderingen waarvoor geen elektronisch toezicht mogelijk is (art. 375-377, 379-387 inzake minderjarigen, 393-397)?

3° heeft de rechter voldoende toelichting gegeven over de aard en de draagwijdte van het elektronisch toezicht als straf?

4° Heeft de beklaagde effectief ingestemd met het elektronisch toezicht als autonome straf?

5° Zijn er gefundeerde bezwaren geuit tegen het elektronisch toezicht door een medebewoner van de beklaagde?

Wanneer de beklaagde zich **onttrekt aan het debat**, ondanks de vraag of het bevel van de rechter persoonlijk te verschijnen, komt het niet gepast voor het elektronisch toezicht als straf te vorderen. Het is niet omdat alleen de advocaat verschijnt en aangeeft dat zijn cliënt het elektronisch toezicht aanvaardt, dat de strafrechter deze

maatregel moet opleggen als aan alle wettelijke voorwaarden is voldaan. Evenwel kan toch elektronisch toezicht worden overwogen als de advocaat een geschreven verklaring voorlegt van zijn cliënt waaruit ondubbelzinnig blijkt dat de beklaagde de draagwijdte van het elektronisch toezicht beseft en daarmee instemt.

Tijdens de debatten moet het openbaar ministerie erop letten dat de beklaagde beschikt over een woonst met elektriciteit en elektronische middelen bepaald door de bevoegde dienst. De beklaagde moet zijn identiteit ook kunnen bewijzen aan ambtenaren van de bevoegde dienst.

Om aan de bevoegde dienst toe te laten het elektronisch toezicht correct in te vullen, binnen de termijn van zes maanden, is het aangewezen dat de vonnisrechter in zijn beslissing:

- het telefoonnummer van de veroordeelde vermeldt en het adres waar bij het elektronisch toezicht als autonome straf wil doorbrengen;
- geïndividualiseerde bijzondere voorwaarden in het belang van het slachtoffer '*het verbod om op bepaalde plaatsen te komen*' invult met een concrete plaats (vb. niet wonen of komen in gemeente X) eerder dan "5 kilometer verwijderd blijven van de woonplaats van het slachtoffer";
- vermeldt dat de veroordeelde de wijziging van woonplaats onmiddellijk moet meedelen aan de bevoegde dienst;
- vermeldt dat personeelsleden van de bevoegde dienst toegang moeten kunnen hebben tot de woning en bij het plaatsen en weghalen van de apparatuur de veroordeelde de ganse dag thuis moet zijn;
- vermeldt dat de schorsing van de controle met elektronische middelen pas effectief is, als de bevoegde dienst de apparatuur heeft gerecupereerd.

Tijdens de debatten is het aangewezen dat het openbaar ministerie deze aspecten onder de aandacht van de rechter brengt.

4. Toestaan van schorsing

Lezing van art. 37quater §4 wekt de indruk dat het openbaar ministerie verplicht is schorsing van het elektronisch toezicht toe te staan na één derde van de strafduur, en aldus een proeftijd van twee derden op te leggen, als vaststaat dat de veroordeelde geen nieuwe strafbare feiten heeft gepleegd en geen inbreuk beging op de bijzondere voorwaarden, omschreven in de uitvoerbare rechterlijke beslissing. Niets is minder waar, aangezien de bevoegde dienst een advies uitbrengt (art. 37quater §4 Sw).

Het spreekt voor zich dat de parketmagistraat die schorsing toestaat **vooraf** moet nakijken of aan **alle voorwaarden** is voldaan, namelijk 1°is er reeds een derde van de straf gepasseerd, 2°geen nieuwe strafbare feiten tijdens dit eerste gedeelte van de proeftijd, 3°geen meldingen van de bevoegde dienst over niet-toegestane verplaatsingen (behoudens overmacht), buiten de woonst van de veroordeelde en 4°geen miskennis van de bijzondere voorwaarden, opgelegd in het veroordelend vonnis. Daartoe zal hij informatie inwinnen bij de **politiediensten** en **de bevoegde dienst voor het elektronisch toezicht** over naleving van het programma van het elektronisch toezicht, eventuele incidenten en ongeoorloofde verplaatsingen.

Als richtlijn geldt dat voor het toestaan van schorsing de veroordeelde tijdens het eerste derde van de straf onder elektronisch toezicht geen enkel strafbaar feit mag hebben begaan en geen enkele inbreuk, hoe licht ook, op de bijzondere voorwaarden mag hebben begaan. Hiervoor past het wel eerst het advies van de bevoegde dienst te bekomen, om de ernst van de inbreuk juist te kunnen inschatten.

5. Herroeping schorsing

De veroordeelde die schorsing bekwaam van de controle met elektronische middelen moet zich strikt houden aan de voorwaarden die het parket heeft opgelegd voor de resterende periode (proeftijd). De algemene voorwaarden van art. 37ter §5 Sw en de bijzondere voorwaarden opgelegd aan het slachtoffer blijven eveneens gelden.

Eens de beslissing tot schorsing is genomen, en eventuele bijzondere voorwaarden door het openbaar ministerie zijn omschreven (art. 37quater §4 Sw), is de teerling geworpen. De veroordeelde dient te beseffen dat het geen zin heeft over de opgelegde voorwaarden te onderhandelen. Indien bijzondere voorwaarden worden miskend, zonder dat er sprake is van een situatie van overmacht, dient de procureur des Konings tot herroeping van de schorsing over te gaan.

De procureur des Konings doet er goed aan zijn beslissing tot schorsing **duidelijk op te stellen** en zelf of via de politie laten weten aan de veroordeelde 1°wat de schorsing precies inhoudt en 2°welke de sanctie is bij nieuwe strafbare feiten of schending van de bijzondere voorwaarden, namelijk de 'herroeping van de schorsing'.

Voortzetten van het elektronisch toezicht tot de eindtermijn, bepaald in de rechterlijke beslissing, doet geen afbreuk aan de toepassing van de vervangende gevangenisstraf, zoals geregeld in het art. 37quater §3 Sw. Indien na de herroeping van de schorsing de veroordeelde zich niet houdt aan de algemene voorwaarden van het elektronisch toezicht (art. 37ter §5), de bijzondere voorwaarden in het belang van het slachtoffer (art. 37ter §5) of de concrete invulling van de straf door de bevoegde dienst, kan het openbaar ministerie beslissen het elektronisch toezicht om te zetten in de vervangende gevangenisstraf, ook na de herroeping van de schorsing.

Voorwaarde voor de herroeping van de schorsing is het vooraf horen van de veroordeelde, door de parketmagistraat zelf (art. 37quater §4 Sw). Deze taak kan niet aan de politiediensten worden gedelegeerd. Hoewel dit horen strikt genomen geen 'verhoor' is in de zin van art. 47bis Sv, dient de parketmagistraat te letten op het recht op bijstand van een advocaat. Zowel de veroordeelde als zijn advocaat moeten door het openbaar ministerie worden verwittigd van het gesprek over de naleving van voorwaarden. Aangezien op dat moment de uitvoering van het elektronisch toezicht is geschorst, kan de betrokkene worden beschouwd als een niet-aangehouden verdachte (categorie III Salduz). Het is aan de verdachte om voorafgaand aan het verhoor door de parketmagistraat een advocaat te contacteren.

In geval de veroordeelde niet ingaat op de oproeping tot verhoor over naleving van de voorwaarden, verbonden aan de schorsing, heeft de parketmagistraat de keuze tussen herroeping van de schorsing (dus terug opstarten van het elektronisch toezicht voor de resterende periode) of tenuitvoerlegging van de vervangende gevangenisstraf. In vele gevallen blijft er na schorsing van het elektronisch toezicht slechts een korte periode over om het elektronisch toezicht uit te voeren. Schorsing in de zin van art. 37quater§4 Sw houdt immers een schorsing in "*van de controle*

met elektronische middelen na een derde van de strafduur”. De straf onder elektronisch toezicht loopt dus tijdens de periode van schorsing verder, het is alleen de controle via elektronische middelen die (tijdelijk) wegvalt. Als voorwaarden zijn miskend, de veroordeelde niet komt opdagen bij de parketmagistraat en het resterende deel van het elektronisch toezicht kort is, verdient het aanbeveling de vervangende gevangenisstraf op te leggen boven het terug in werking stellen van controle met elektronische middelen via de bevoegde dienst. De veroordeelde die schorsing van de controle bekwam, mag niet de indruk hebben dat het de moeite loont om na enige tijd de voorwaarden te miskennen, zonder dat een effectieve sanctie mogelijk is. Hierbij mag niet uit het oog worden verloren dat de vervangende gevangenisstraf niet hoger kan zijn dan de straf onder elektronisch toezicht (art. 37ter§1 Sw) en deze vervangende gevangenisstraf wordt ingekort met de periode die de veroordeelde reeds onder elektronisch toezicht doorbracht (art. 37quater §3 Sw). Het is onduidelijk of een korte vervangende gevangenisstraf effectief zal worden uitgevoerd.

6. Rechtsmiddelen van het openbaar ministerie

De taak van het openbaar ministerie eindigt niet met het correct vorderen van het elektronisch toezicht als autonome straf en de controle op naleving van de voorwaarden tijdens de strafuitvoering. De procureur des Konings dient erop toe te zien dat het veroordelend vonnis voldoet aan **alle wettelijke voorwaarden** vermeld in de artikelen 37ter Sw. Aldus dient de procureur des Konings **altijd hoger beroep** in te stellen, waarbij voorafgaand verslag aan de procureur-generaal afhangt van specifieke dienstnota's, indien het veroordelend vonnis volgende gebreken vertoont:

1° de vonnisrechter motiveert niet dat het strafbaar feit van die aard is dat een gevangenisstraf van maximaal één jaar gepast is, en de maximumstraf voor het toepasselijke misdrijf bedraagt meer dan één jaar. (art. 37ter §1 Sw);

2° de vonnisrechter spreekt een elektronisch toezicht uit terwijl hij de beklaagde veroordeelt voor een strafbaar feit vermeld in art. 375-377, 379-387 (indien gepleegd op of met de hulp van een minderjarige) en 393-397 Sw., aangezien voor deze misdaden elektronisch toezicht wettelijk is verboden (art. 37ter §1 Sw);

3° de vonnisrechter spreekt elektronisch toezicht uit voor een strafbaar feit waarop minstens 20 jaar gevangenisstraf staat, aangezien de feiten ingevolge toepassing van art. 25 en 80 Sw niet kunnen leiden tot een gevangenisstraf *in concreto* van hoogstens één jaar;

4° de vonnisrechter legt een straf van elektronisch toezicht op van minder dan één maand, met of zonder aanneming van verzachtende omstandigheden (art. 37ter §2 Sw);

5° de vonnisrechter legt een straf van elektronisch toezicht op van meer dan één jaar, zelfs met toepassing van de regels van wettelijke herhaling of meerdaadse samenloop (art. 37ter §2 Sw);

6° de vonnisrechter legt een straf van elektronisch toezicht op zonder dat hij de beklaagde heeft ingelicht over de draagwijdte van deze autonome straf, of zonder de beklaagde te horen in zijn opmerkingen, of zonder instemming van de beklaagde (art. 37ter §4 Sw). Aan de voorwaarde van informatie, tegenspraak en instemming is evenwel voldaan als de raadsman de beklaagde vertegenwoordigt, en het duidelijk is dat de raadsman namens de beklaagde instemming kan verlenen (art. 37ter §4 Sw);

7° de vonnisrechter legt elektronisch toezicht op zonder de duurtijd ervan te concretiseren (art. 37ter §5 Sw);

8° de vonnisrechter verbindt aan het elektronisch toezicht als autonome straf bijzondere voorwaarden, op grond van art. 37ter §5 Sw, zonder te vermelden dat deze in het belang zijn van het slachtoffer;

9° de vonnisrechter verbindt aan het elektronisch toezicht als autonome straf bijzondere voorwaarden, op grond van art. 37ter §5 Sw, met vermelding van het belang van het slachtoffer, waarbij er meer voorwaarden worden opgelegd dan de drie toegestane voorwaarden van 1°verbod om op bepaalde plaatsen te komen, 2°verbod met het slachtoffer contact op te nemen of 3°voorwaarden inzake schadevergoeding (art. 37ter §5 Sw);

10°de vonnisrechter geeft te veel concrete aanwijzingen (waardoor concrete invulling door de bevoegde dienst moeilijk is) of geeft aanwijzingen die in strijd zijn met de algemene voorwaarden die elke veroordeelde moet naleven, zoals bepaald in art. 37ter §5 Sw (geen strafbare feiten plegen, vast adres behouden en nieuwe verblijfplaats meedelen, gevolg geven aan oproepingen van de bevoegde dienst en de concrete invulling door de bevoegde dienst naleven);

11° de vonnisrechter verbindt aan het elektronisch toezicht als autonome straf 'geïndividualiseerde bijzondere voorwaarden', op grond van art. 37ter §5 Sw, zonder te motiveren dat deze bijzondere voorwaarden in het belang zijn van het slachtoffer (art. 37ter §5 Sw);

12° de vonnisrechter legt een elektronisch toezicht als autonome straf op aan een beklaagde die reeds het voorwerp uitmaakt van een huisverbod door de procureur des Konings of de familierechtbank (Wet van 15 mei 2012), waarbij het adres van het elektronisch toezicht en het adres van het huisverbod identiek zijn;

Indien fouten pas worden ontdekt na het verstrijken van de gewone beroepstermijn van 30 dagen (art. 203 §1 Sv, zoals gewijzigd door art. 88 Wet van 5 februari 2016, *B.S.* 19 februari 2016), dient de procureur des Konings onverwijld de procureur-generaal te contacteren, opdat deze laatste gebruik kan maken van de bijkomende termijn van hoger beroep van tien dagen (art. 205 Sv). De parketmagistraat dient bijzondere aandacht te besteden aan de opstelling van de akte van hoger beroep en het verzoekschrift met nauwkeurige opgaven van grieven (art. 203 en 204 Sv) (zie omzendbrief COL 5/2016 van het College van procureurs-generaal bij de hoven van beroep over het hoger beroep in strafzaken).

Indien het gaat om een vonnis of arrest in hoger beroep dat in strijd is met vermelde wettelijke voorwaarden, dient de bevoegde parketmagistraat cassatieberoep aan te tekenen, conform de voorschriften van de Wet van 14 februari 2014 met betrekking tot de rechtspleging voor het Hof van Cassatie in strafzaken, *B.S.* 27 februari 2014.