

DEEL II: DE AUTONOME STRAFFEN ELEKTRONISCH TOEZICHT EN PROBATIE NA DE POTPOURRI II – RELEVANTE ELEMENTEN VOOR HET STRAFRECHTELIJK BELEID VAN HET OPENBAAR MINISTERIE

Artikel 345 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals vervangen bij artikel 73 van de wet van 22 december 1998, bepaalt dat de procureur-generaal niet alleen aangeeft hoe binnen het rechtsgebied recht is gesproken en wijst op de misbruiken die hij heeft vastgesteld. Hij kan, ik citeer: *“indien hij zulks nuttig acht”*, een rede houden over een bij die gelegenheid passend onderwerp.

De laatste jaren was over de ressorten heen de lijn, wat de rede betreft, een beetje zoek. Zo haalde de toenmalige procureur-generaal bij het hof van beroep te Brussel in de Standaard van 3 september 2012 een titel *“Geen mercuriale wegens geen tijd.”*, maar bracht diezelfde dag de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie een indrukwekkende mercuriale over de bescherming van de rechten van passagiers van ferryboten en cruiseschepen.

Twee jaar later haalde de nieuwe procureur-generaal bij het hof van beroep te Brussel de krantenkoppen met zijn uiteenzetting over de aanpak van de Syriëstrijders en zijn pleidooi voor de afschaffing van de raadkamer.

Idealiter zouden we een rechtstheoreticus van één onze universiteiten moeten kunnen uitnodigen om ons op professionele wijze te onderhouden over een actueel onderwerp. Helaas is het weinig waarschijnlijk dat onze budgetten ons dat ooit zullen toelaten.

Binnen de verschillende ressorten van de hoven van beroep wordt daarom ook dit jaar door de procureurs-generaal of één van hun advocaten-generaal opnieuw de inspanning geleverd om zelf een toelichting bij nieuwe wetgeving, rechtspraak of rechtsleer te geven, ofwel de accenten die het openbaar ministerie dit jaar wil leggen op het vlak van het strafrechtelijk beleid te verduidelijken.

Nu staat buiten kijf dat tijdens het voorbije gerechtelijke jaar een stortvloed aan wetgeving ons heeft bereikt. Onze rechtsgeleerden hadden handen te kort om bijdragen over al die nieuwe wetgeving te schrijven. Niet minder dan 17 magistraten, professoren en advocaten werkten mee aan een eerste toelichting in het Tijdschrift voor Strafrecht over de wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 19 februari 2016, vaak de Potpourri II genoemd.

Inmiddels verschenen ook grondigere studies, soms onder zeer verontrustende titels. Zo vond ik bv. in het Rechtskundig Weekblad van 11 juni 2016 over de correctionalisering van misdaden een artikel van de hand van L. Van den Steen, substituut-procureur des Konings, met de alarmerende titel *“De Potpourri II-wet en de veralgemeende correctionaliseerbaarheid: een prefabbouwwerk met onstabiele fundamenten.”*

Is er nog ruimte voor een originele bijdrage van de hand van de procureur-generaal bij het hof van beroep van Gent? Ik vrees van niet. Ook het openbaar ministerie zat de voorbije maanden immers niet stil en het College van procureurs-generaal produceerde, met de medewerking van de bevoegde

expertisenetwerken, verschillende omzendbrieven en tal van memo's over de Potpourri II. Hoe kritisch men ook over wetgevend werk kan en mag zijn, het moet in de praktijk omgezet worden en het openbaar ministerie heeft ondertussen een lange traditie van nationale circulaires, de eerste daterend van 21 maart 1997 met als onderwerp "Regeling van de samenwerking en de coördinatie tussen de politiediensten inzake opdrachten van gerechtelijke politie", met als bijlage een toelichting van de taakverdeling tussen de gerechtelijke politie bij de parketten en de rijkswacht. We komen van ver...

Het was voor mij dus niet eenvoudig om een thema te vinden dat dit hoogstaand publiek zou kunnen boeien, waarbij ik graag rekening houd met het feit dat deze zaal niet enkel gevuld is met penalisten. Aangezien we allen hier aanwezig tijdens onze rechtenstudies geleerd hebben dat er drie hoofdstraffen zijn en het rijtje ondertussen sterk geëvolueerd is, laatst dus met de autonome probatie en elektronisch toezicht, kan een update van ons aller kennis over de hoofdstraffen naar mijn bescheiden mening niet schaden.

Ik beperk mij wel tot de recentst ingevoerde straffen: het elektronisch toezicht en de probatie als autonome straf. De werkstraf is ons immers inmiddels wellicht genoegzaam bekend.

*

De wet van 7 februari 2014 tot invoering van het elektronisch toezicht als autonome straf, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 28 februari 2014, heeft het elektronisch toezicht als autonome hoofdstraf in het Belgisch strafrecht ingevoerd. Kort nadien heeft de wet van 10 april 2014 tot invoering van de probatie als autonome straf in het Strafwetboek en tot wijziging van het Wetboek van strafvordering en de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 19 juni 2014, het lijstje hoofdstraffen aangevuld met de probatie als autonome straf.

Ratio legis

De doelstellingen van de wetgever bij de invoering van het elektronisch toezicht als autonome straf waren duidelijk geformuleerd in het initieel ingediende wetsvoorstel: de overbevolking in de gevangenissen terugdringen en een volwaardig alternatief voor bepaalde straffen vinden, in het bijzonder voor de uitvoering van gevangenisstraffen onder de drie jaar.¹

De invoering van de probatie als autonome straf moest bijdragen tot de sociale re-integratie en de bestrijding van recidive².

¹ Wetsvoorstel tot invoering van het elektronisch toezicht als autonome straf, *Parl. St. Kamer*, 2010-2011, DOC 53 1042/001, pag. 3.

² Wetsontwerp tot invoering van de probatie als autonome straf in het Strafwetboek, tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Gerechtelijk Wetboek en de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, *Parl. St. Kamer*, 2013-2014, DOC 53 3274/001, pag. 4.

De wijzigingen van de Potpourri II-wet

De Potpourri II-wet wijzigde beide wetten van de Regering Di Rupo I op verschillende punten, maar in de memorie van toelichting werd uitdrukkelijk benadrukt dat het ontwerp er geenszins toe strekte de filosofie en de beginselen die de wetgever in 2014 hebben gestuurd, in twijfel te trekken.³

De wijzigingen aan het elektronisch toezicht als autonome straf zijn eerder ingrijpend. Zo werd bijvoorbeeld:

- gepreciseerd dat de duur van de vervangende gevangenisstraf even lang is als de duur van het elektronisch toezicht (artikel 37ter, § 1, al. 1, van het Strafwetboek)
- een definitie van de straf onder elektronisch toezicht voorzien (artikel 37ter, § 1, al. 2, Sw.)
- de minimumduur voor elektronisch toezicht vastgelegd op één maand - de maximumduur bleef één jaar (artikel 37ter, § 2, al. 1, Sw.)
- in hoofde van de rechter een motiveringsplicht ingevoerd voor het geval hij een door het openbaar ministerie gevorderde of door de beklaagde gevraagde straf onder elektronisch toezicht zou weigeren uit te spreken (artikel 37ter, § 4, al. 2, Sw.)

De wijzigingen aan de probatie als autonome straf blijken minder ingrijpend: de probatie wordt beter afgestemd op het elektronisch toezicht als autonome straf en aangepast aan de eisen van de veralgemening van de correctionaliseerbaarheid van misdaden.

Gemeenschappelijke kenmerken van deze autonome straffen

Behalve de datum van inwerkingtreding, voor beide autonome straffen bepaald op 1 mei 2016, hebben deze straffen nog de volgende meldenswaardige gemeenschappelijke kenmerken:

- ze vullen het rijtje straffen waarvoor geen uitstel kan worden verleend, verder aan (artikel 8, § 1, al. 3, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie)
- de mogelijkheid van een verdubbeling van het maximum van de straf bij herhaling wordt uitgesloten (artikel 56 Sw.)
- de rechter wordt verplicht om de beklaagde in te lichten van de draagwijdte van de autonome straffen (artikel 37ter, § 4, al. 1 Sw. en artikel 37octies, § 3, al. 1 Sw.)

³ Wetsontwerp houdende wijzigingen van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl. St. Kamer 2015-16*, DOC 54 1418/001, pag. 35.

- de hoger vermelde motiveringsplicht voor het geval de rechter een door het openbaar ministerie gevorderde of door de beklaagde gevraagde straf onder elektronisch toezicht zou weigeren uit te spreken, vinden we ook terug bij de autonome probatie (artikel 37*octies*, § 3, Sw.)

Andere relevante kenmerken van het elektronisch toezicht

Wat het elektronisch toezicht als autonome straf betreft, zijn ook de volgende aspecten relevant voor de rechtspraak:

- de bijzondere regeling van de verjaring bij niet-uitvoering van het elektronisch toezicht (artikel 37*ter*, § 2, al. 2, Sw.)
- de mogelijkheid een beknopt voorlichtingsrapport en/of maatschappelijke enquête te laten uitvoeren (artikel 37*ter*, § 3, Sw.)
- de mogelijkheid voor de rechter om aanwijzingen over de concrete invulling van het elektronisch toezicht te geven en zijn mogelijkheid om, naast de verplichte algemene voorwaarden, geïndividualiseerde bijzondere voorwaarden in het belang van het slachtoffer te voorzien (artikel 37*ter*, § 5, Sw.)

Rol van het openbaar ministerie bij de uitvoering van het elektronisch toezicht

Het openbaar ministerie wordt uitdrukkelijk belast met “de controle op de veroordeelde” (artikel 37*quater*, § 2, Sw.) en krijgt het beslissingsrecht over de uitvoering van de voorziene vervangende gevangenisstraf bij niet of slechts gedeeltelijke uitvoering van de straf in overeenstemming met de voorwaarden van het elektronisch toezicht (artikel 37*quater*, § 3, Sw.)

Het openbaar ministerie kent ook de schorsing van de controle met elektronische middelen toe en beslist over de herroeping van de schorsing, na de veroordeelde in zijn opmerkingen te hebben gehoord (artikel 37*quater*, § 4, Sw.).

Andere relevante kenmerken van de probatie

Wat de autonome probatie betreft, zijn de volgende aspecten nog vermeldenswaard:

- de duur van de probatie bedraagt minstens zes maanden en ten hoogste twee jaar (artikel 37*octies*, § 2, Sw.)
- de bijzondere rol van de probatiecommissie.

Wat de autonome probatie betreft, is het inderdaad de probatiecommissie die belast wordt met het toezicht op de tenuitvoerlegging en instaat voor de concrete invulling (artikel 37*novies* Sw.) Het is ook zij die de concrete invulling geheel of ten dele kan opschorten, nader omschrijven of aanpassen aan de omstandigheden (artikel 37*decies* Sw.)

Rol van het openbaar ministerie bij de uitvoering van de probatie

Het is evenwel het openbaar ministerie dat zal beslissen of het de in de rechterlijke beslissing voorziene gevangenisstraf of geldboete zal uitvoeren omwille van de niet of slechts gedeeltelijke uitvoering van de straf, en dit op verslag van de probatiecommissie (artikel 37^{undecies} Sw.)

*

De richtlijnen van het College van procureurs-generaal

Het College van procureurs-generaal achtte het aangewezen richtlijnen uit te vaardigen met betrekking tot:

- het vorderen van deze autonome straffen ter terechtzitting
- de uitvoering van de vervangende straffen.

De procureur-generaal bij het hof van beroep te Antwerpen, die bij Koninklijk Besluit van 9 december 2015 betreffende de specifieke taken van de leden van het College van procureurs-generaal onder meer de portefeuilles strafprocedure en opvolging van de strafuitvoering toegewezen kreeg, leverde in samenwerking met het bevoegde expertisenetwerk twee ontwerpen van omzendbrieven af, de COL 17/2016 over het elektronisch toezicht als autonome straf en de COL 18/2016 over de invoering van de probatie als autonome straf, die het College van procureurs-generaal op 23 juni 2016 heeft ondertekend.

Elke correctionele strafzaak is verschillend, niet in het minst omwille van de verschillende persoonlijkheid van de dader of verdachte, en vraagt daarom een specifieke afhandeling, zowel op het niveau van het openbaar ministerie als op het niveau van hoven en rechtbanken. De richtlijnen dienen daarom als "*leidraad en hulpmiddel*" beschouwd te worden en streven dus geen absolute uniformiteit na.

De richtlijnen voor de zittingsmagistraat met betrekking tot het elektronisch toezicht als autonome straf

Wat de richtlijnen voor het elektronisch toezicht als autonome straf betreft, wens ik de volgende elementen te accentueren.

De wetgever voorzag in het nieuwe artikel 37^{ter}, § 1, al. 3, van het Strafwetboek al zelf een reeks misdrijven waarvoor het elektronisch toezicht niet toegelaten is, meer bepaald de misdrijven bedoeld in:

- de artikelen 375 tot 377 van het Strafwetboek (verkrachting en bepaalde vormen van aanranding van de eerbaarheid)

- de artikelen 379 tot 387 van het Strafwetboek (bederf van de jeugd en prostitutie), indien de feiten zijn gepleegd op of met behulp van minderjarigen
- de artikelen 393 tot 397 van het Strafwetboek (doding in verschillende vormen).⁴

In de omzendbrief wordt gestipuleerd dat beklaagden voor elektronisch toezicht in aanmerking komen, *“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.”*

Deze afbakening moet samen gelezen worden met de volgende aanbeveling: *“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.”*

Elektronisch toezicht is dus zowat het *ultimum remedium* voor al wie niet (meer) in aanmerking komt voor een werkstraf of probatie, maar toch ook (nog) geen gevangenisstraf opgelegd dient te worden.

Dit betekent *de facto* dat van de magistraat van het openbaar ministerie wordt verwacht dat hij zich eerst de vraag stelt: *“Komt de beklaagde in aanmerking voor een werkstraf of probatie?”*

Enkel als het antwoord negatief is en, voor alle duidelijkheid, ook een geldboete niet volstaat, mag een elektronisch toezicht als hoofdstraf overwogen worden.

Maar de richtlijnen van de procureurs-generaal voorzien daarenboven dat elektronisch toezicht niet mag gevorderd worden - ik citeer:

- 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 België⁵
- voor beklaagden die in het verleden reeds lieten blijken zich niet aan afspraken te houden⁶
- 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)⁷
- voor beklaagden waarvoor het vluchtgevaar reëel is

⁴ In de Wet van 7 februari 2014 was ook gijzeling (art. 347bis Sw) en roofmoord (art. 475 Sw) uitgesloten voor het elektronisch toezicht als autonome straf. Thans is elektronisch toezicht nog expliciet uitgesloten voor moord, maar niet meer voor roofmoord (nieuw art. 37ter, §1, Sw).

⁵ Bijvoorbeeld beklaagden zonder verblijfsvergunning, woonwagenbewoners

⁶ Bijvoorbeeld herroeping probatie, niet naleven vrijheid onder voorwaarden

⁷ 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.

- voor beklaagden tegen wie een huisverbod is uitgesproken door de procureur des Konings en, in een tweede fase, door 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
 - 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, zijn dan weer autonome of klassieke probatievoorwaarden meer aangewezen.⁸

Uit deze lijst blijkt dat bij de beoordeling van de vraag van de beklaagde naar elektronisch toezicht in het bijzonder rekening dient te worden gehouden met de gezinsomstandigheden, maar ook met eerdere, positieve of negatieve ervaringen met betrokkene, zoals blijkt uit de aanvullende, negatieve criteria in de omzendbrief.

Ik durf om die reden geen getal kleven op het aantal dossiers dat voor elektronisch toezicht als hoofdstraf in aanmerking komt, maar het aantal lijkt mij toch niet gering.

Komen volgens de omzendbrief in elk geval in aanmerking:

- jonge beklaagden, first offenders, beklaagden met een blanco strafregister
- misdrijven waarvoor anders een korte gevangenisstraf zou worden opgelegd.

De richtlijnen voor de zittingsmagistraat met betrekking tot de probatie als autonome straf

Wat de probatie als autonome straf betreft, heeft de wetgever in het nieuwe artikel 37octies, § 1, al. 4, van het Strafwetboek eveneens een reeks misdrijven bepaald waarvoor het elektronisch toezicht niet toegelaten is, meer bepaald feiten die strafbaar zouden zijn met een maximumstraf van meer dan twintig jaar opsluiting als ze niet in wanbedrijven werden omgezet, of feiten bedoeld in:

- de artikelen 375 tot 377 van het Strafwetboek (verkrachting en bepaalde vormen van aanranding van de eerbaarheid: met de dood tot gevolg, lichamelijke foltering of opsluiting, ten aanzien van een kwetsbare persoon of met bedreiging van een wapen)
- de artikelen 379 tot 387 van het Strafwetboek (bepaalde vormen van bederf van de jeugd, prostitutie en openbare schennis van de goede zeden, indien de feiten zijn gepleegd op of met behulp van minderjarigen)
- de artikelen 393 tot 397 van het Strafwetboek (doodslag, moord en vergiftiging).

Kenners zullen vaststellen dat de huidige wetgever ervoor gezorgd heeft dat het lijstje identiek is aan het lijstje van artikel 37ter, § 1, al. 2, van het Strafwetboek en met de misdrijven die niet voor een werkstraf in aanmerking komen.

⁸ Bijvoorbeeld dossiers van intra-familiaal geweld omwille van de kans op een achterliggende context- of persoonsgebonden problematiek.

Het College van procureurs-generaal acht het aangewezen een autonome probatiestraf te vorderen als aan de volgende cumulatieve voorwaarden voldaan is:

- er is sprake van een achterliggende (veelal psychosociale) problematiek die bijgedragen heeft tot de feiten
- er kan aan deze problematiek binnen de opgelegde tijdsduur gewerkt worden door het volgen van een behandeling/therapie/opleiding of een andere probatievoorwaarde
- opsluiting van de beklaagde is niet aangewezen.

Ook voor de autonome probatiestraf voorzien de richtlijnen van de procureurs-generaal situaties waarin ze niet mag gevorderd worden - ik citeer opnieuw:

- misdrijven gepleegd in georganiseerd verband
- ernstige misdrijven, waarvoor het aangewezen is eerder een klassieke gevangenisstraf op te leggen, eventueel gekoppeld aan klassieke probatievoorwaarden indien er een specifieke problematiek aanwezig is en/of voorwaarden zich opdringen die van nabij door de politiediensten dienen opgevolgd
- in geval van recidive of wettelijke herhaling, in welk geval het te verkiezen is een gevangenisstraf op te leggen met klassieke probatiemaatregelen, tenzij dit niet meer mogelijk zou zijn en de effectieve gevangenisstraf onredelijk negatieve gevolgen zou hebben
- wanneer de betrokkene reeds meermaals in het verleden een autonome probatiestraf en/of klassieke probatie kreeg opgelegd, waarvan hij de voorwaarden niet naleefde met de uitvoering van de vervangende straf of de herroeping tot gevolg.

*

De richtlijnen voor de uitvoering van de vervangende straffen

Wat de uitvoering van de vervangende straffen betreft, kan ik heel kort zijn.

Het aantal gevallen waarin, na een schorsing van het elektronisch toezicht als autonome straf, het elektronisch toezicht opnieuw zal opgestart worden, zal zeer gering zijn. De tenuitvoerlegging van de vervangende gevangenisstraf zal eerder de regel zijn.

Wat de probatie betreft, zal de niet-uitvoering / niet-naleving van de probatievoorwaarden, althans wanneer ze aan de veroordeelde zelf te wijten is, eveneens quasi steeds leiden tot de tenuitvoerlegging van de vervangende gevangenisstraf.

Besluit

Mijnheer de Eerste Voorzitter, tot hier mijn korte toelichting bij de nieuwe autonome straffen. Een belangrijke taak is weggelegd voor de referentiemagistraten van het openbaar ministerie in de opvolging van de toepassing van de autonome straffen.

Thans stelt zich vooral de vraag hoe de hoven en rechtbanken zelf met de nieuwe autonome straffen zullen omgaan. Vooral de thans bij verstek uitgesproken gevangenisstraffen intrigeren mij. Het was

niet uitzonderlijk dat een bij verstek opgelegde effectieve gevangenisstraf bij een ontvankelijk verzet in een gevangenisstraf met (probatie-)uitstel of een werkstraf omgezet werd. Zullen onze hoven en rechtbanken in de toekomst ook de mogelijkheden van het elektronisch toezicht en probatie als autonome straf als alternatief aanwenden, of zal men blijven kiezen voor straffen met uitstel, ook rekening houdend dat de autonome straffen zelf niet langer met uitstel kunnen worden verleend?

Het woord is aan de hoven en rechtbanken nu. Mij rest een minder aangename taak, de necrologie.