

VB

ORDE VAN
VLAAMSE
BALIES

/OV

Advies

Voorontwerp van wet tot invoering van een nieuw Strafwetboek

vrijdag 30 september 2022

VB

1 Positieve noot

De Orde van Vlaamse Balies (hierna OVB) is al vele jaren vragende partij om het verouderde Strafwetboek te moderniseren. De afgelopen jaren (en de facto decennia) zijn er veel wijzigingen aangebracht die de coherentie van het geheel niet ten goede zijn gekomen. We zijn dan ook tevreden dat er eindelijk opnieuw een ontwerp op tafel ligt. Helaas moeten we ook vaststellen dat we doorheen de jaren al heel wat ontwerpen hebben becommentarieerd. We hopen dan ook dat dit initiatief niet opnieuw op de lange baan zal worden geschoven en uiteindelijk in de diepvriezer zal verdwijnen.

Dit nieuwe ontwerp is op vele punten identiek aan de versie die drie jaar geleden, tijdens de vorige legislatuur, werd ontwikkeld en eerder deze legislatuur werd ingediend. Sommige nieuwe punten, zoals de aanpassing van de strafniveaus en de afschaffing van de gevangenisstraf op het laagste niveau, zijn veelal beleidsmatige keuzes en zullen derhalve niet aan bod komen in dit advies. We stellen in ieder geval vast dat de positieve punten uit het vorige ontwerp behouden blijven. Het ontwerp is over het algemeen duidelijk, heeft een logische opbouw en kiest ervoor om diverse essentiële noties aangaande het strafrecht in de eerste artikelen te verzamelen en te definiëren. Hetzelfde kan gezegd worden van de memorie van toelichting die, ook daar waar sterk wijzigende keuzes worden gemaakt bij de heroriëntering van het strafrecht, afdoende motivering bevat en doorgaans een degelijke leidraad zal kunnen zijn bij de interpretatie in de praktijk.

2 Strafrecht als totaalpakket

De modernisering van het strafrecht kan moeilijk gefaseerd (blijven) plaatsvinden. Boek I van het Strafwetboek is verbonden met Boek II en het materieel strafrecht benodigt strafprocesrecht. Desalniettemin ontbreekt op dit moment nog het ontwerp van Boek II, wat een proportionele en consistente afstemming tussen de twee delen zal bemoeilijken. Bovendien is een nieuw Strafwetboek een maat voor niets als hieraan ook geen adequate en moderne procedure wordt gekoppeld. In de praktijk merkt de advocatuur dat de problemen zich namelijk meer concentreren bij de implementatie van de strafprocedure dan bij de toepassing van het materieel strafrecht. De OVB beveelt daarom warm aan dat op korte termijn ook de strafuitvoering aan een grondige hervorming worden onderworpen.

3 Voorafgaande opmerking: consistentie in de bestraffing

De OVB wenst praktijkgerichte duidelijkheid over de consistentie in de bestraffing “via een straftoemetingsdatabank in combinatie met strafuitvoerings- en strafvorderingsrichtlijnen”, zoals vermeld in p.11 van de memorie van toelichting. We staan erg terughoudend tegenover het idee dat bv. het parket-generaal strafvorderingsrichtlijnen zou ontwikkelen. Dat impliceert in essentie dat de vervolgende partij zou bepalen wat de mogelijkheden zijn waarover de strafrechter beschikt in relatie tot bepaalde types van strafbare gedragingen.

Ook het idee van een straftoemetingsdatabank vereist voorzichtigheid. Meer coherentie is een mooi doel, maar er is een dunne grens met meer automatismen. We wijzen daarbij overigens ook op de wezenlijke verschillen tussen de beslissingen van de Nederlandstalige en de Franstalige correctionele kamers voor eenzelfde type misdrijf.

Hoewel de memorie verduidelijkt dat dit soort consistentiebevorderende instrumenten geen afbreuk mogen doen aan het principe van de individualisering van de bestraffing, vinden we dat dit aspect reeds in deze fase verdere verduidelijking verdient.

4 Artikelsgewijze bespreking

Hoofdstuk 2 – Boek I

Artikel 4 – interpretatie van de strafwet

De OVB vindt artikel 4, tweede lid van het voorontwerp problematisch. De auteurs beogen het beginsel van de strikte interpretatie en het verbod op analoge interpretatie in het nadeel van de vervolgde persoon te combineren met de evolutieve interpretatie van de Strafwet. Eén en ander zou volgens de auteurs van toepassing zijn op situaties die vanwege het oudere karakter van de regel niet uitdrukkelijk beoogd zijn in deze regel, maar wel impliciet en ontegenzeggelijk erin vervat zijn. Men wil hierbij in een regel voorzien dat oude wetgeving toepasbaar zou zijn op situaties die door de wetgever niet konden worden voorzien.

Hiermee wordt aansluiting gemaakt bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie waarin wordt gesteld dat de rechter de strafwet mag toepassen op feiten die de wetgever bij de afkondiging van de wettelijke bepaling destijds onmogelijk kon voorzien, dit op de dubbele voorwaarde dat de wil van de wetgever om feiten van dergelijke aard strafbaar te stellen vaststaat en dat die feiten kunnen worden begrepen in het kader van de wettelijke definitie van het misdrijf.

De auteurs lijken hun motivering voor dit lid echter te halen uit een niet verder uitgelegde noodzaak. Hierbij wordt verwezen naar onder meer een cassatiearrest van 10 november 2004 dat handelt over de toepassing en draagwijdte van art. 523 van het Sw. op informaticacriminaliteit (hacking). Hierin overwoog het Hof van Cassatie dat de appelrechters die art. 523 van het Sw. (een artikel dat de vrijwillige vernieling straft van een machine die aan een ander toebehoort en die bestemd is voor voortbrenging, omzetting of verdeling van drijfkracht) toepasbaar verklaarden op externe hacking, foutief tot interpretatie waren overgegaan. Terecht overwoog het Hof van Cassatie dat het de rechter toestond om na te gaan of de wetgever deze situatie beoogde bij de ontwikkeling van een wet, maar het Hof besloot dat dit *in casu* duidelijk niet het geval was.

Een tweede arrest dat wordt aangehaald is een arrest van 2 oktober 2002 dat betrekking had op een discussie over een vermeende interpretatie door analogie van art. 369bis, 2^e lid van het Sw., meer bepaald de situatie waar een vader of moeder van een minderjarige zich verzet tegen de uitvoering van een gerechtelijke of administratieve maatregel genomen in het kader van de wet op de jeugdbescherming. Zeer specifiek in dit geval was het gegeven dat men bij de totstandkoming van art. 369bis van het Sw. niet kon voorzien in de diverse wijzingen op het vlak van jeugdbescherming met betrekking tot de situatie van de minderjarige en de plaatsing in instellingen op beslissing van de jeugdrechter. Het Hof van Cassatie oordeelde hier dat de appelrechters op een correcte wijze toepassing van het vermelde artikel hadden gemaakt.

Er liggen dus ten titel van voorbeeld twee arresten van het Hof van Cassatie voor die eenmaal in het voordeel en eenmaal in het nadeel van het appelgerecht aangeven wat de limieten van een dergelijke evolutieve interpretatie zijn. Wanneer men de twee arresten analyseert - het valt overigens op dat bij ietwat nader onderzoek er bijna geen andere voorbeelden kunnen gevonden worden - komt de algemene benaming onder de notie 'interpretatie van de Strafwet' zeer algemeen naar strekking voor

en vrezen wij dat artikel 4, tweede lid van het voorontwerp een vrijgeleide zal bieden aan rechters om deze interpretatiemethode veel vaker toe te passen.

Er wordt als het ware een wettelijke vrijgeleide gegeven om de taak van de wetgever meer en meer op zich te nemen. Nochtans illustreert het tweede voorbeeld dat het probleem ook duidelijk bij de wetgever kan liggen. De vraag is of een strafwetboek een positiefrechtelijke regel dient te bevatten die ondoordachte, gebrekkige of onvolledige wetgeving toedekt door de rechter een middel te geven dat in essentie – en zeker in een materie als het strafrecht – niet aan de rechter toekomt en in het slechtste geval zelfs flirt met het legaliteitsbeginsel zoals nochtans voorzien in artikel 1. Het komt ons voor dat het best is dit aspect over te laten aan de inhoudelijke beoordeling door het Hof van Cassatie zonder er een positiefrechtelijke regel van te maken.

Artikel 7 – moreel bestanddeel

De OVB reageert tevreden op de duidelijke definiëring van het opzet, maar het valt aan te bevelen om de term ‘ernstig’ te verduidelijken bij de definitie van ‘zware fout’ in de derde paragraaf.

Viseert men met deze term dat er *ipso facto* sprake moet zijn van een regelinbreuk of een wetsinbreuk (bv. in het kader van onopzettelijke doding – het huidige art. 418 Sw. – is de inbreuk op een reglementaire bepaling over de veiligheid op de werkvloer op zich niet strafrechtelijk beteugelbaar) of gebruikt men deze term in de generieke betekenis waarbij er sprake zou zijn van een mogelijke willekeur. In zoverre de auteurs van het huidige ontwerp een oefening naar duidelijkheid verrichten wordt hier best bij stilgestaan. Het is verkiesbaar de term ernstig te koppelen aan een inbreuk op een norm / reglement of regel.

Artikel 12 – bevel van de overheid

Uit de praktijk blijkt dat het openbaar ministerie vaak argumenteert dat een bepaalde toelating door een ambtenaar niet kan worden gelijkgesteld met een bevel van de overheid. De OVB meent dat ook een herhaald en duidelijk gedogen van de overheid of het laten gebeuren of doorlopen van een situatie door de overheid mee dient te worden opgenomen als een bevel of toelating van de overheid. Het betreft dan immers een door de administratie of overheid gewekt vertrouwen waarop de justitiabele zich kan beroepen wanneer hij geconfronteerd wordt met een latere betwisting. Al te vaak is het zo dat ambtenaren gedurende lange periodes een bepaalde gedraging onderschrijven of goedkeuren om vervolgens, wanneer er zich een ander probleem stelt, ook de gedragingen en houdingen die zij in het verleden nooit als problematisch zagen plots als misdrijf te gaan aanmerken. Het past hierbij de auteurs van het wetsontwerp te wijzen op de relevante rechtspraak, die een ruimere invulling geeft aan het principe van rechtszekerheid dan een louter “bevel” van de overheid.¹

¹ In haar arrest van 27 maart 1992 erkende het Hof van Cassatie rechtszekerheid als algemeen rechtsbeginsel waarbij werd gesteld dat het recht op juridische zekerheid impliceert dat de burger vertrouwen moet kunnen hebben in hetgeen hij niet anders kan verstaan dan dat het een vaststaande gedragsregel is en een regel van de administratie waaruit volgt dat in principe de publieke autoriteiten gehouden zijn om de opgewekte gerechtvaardigde verwachtingen van de burger in regel te honoreren. Het Hof van Justitie benadrukte het belang van het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel en stelt dat het kan worden ingeroepen door iedere justitiabele bij wie een bestuurlijke instantie door nauwkeurige toezeggingen gegronde verwachtingen heeft gewekt (Santogal-arrest, C-26/16 van 14 juni 2017).

Artikel 13 - noodtoestand

De OVB juicht toe dat het principe van de noodtoestand zoals ontwikkeld in de rechtspraak haar plaats krijgt in Boek I. Het is ook bevorderlijk dat er een duidelijk onderscheid wordt gemaakt met de situatie van overmacht uit het huidige artikel 71 Sw.

Artikel 14 – wettige verdediging

We zijn eveneens positief over de overheveling van de wettige verdediging als algemene rechtvaardigingsgrond naar Boek I, dit in overeenstemming met de rechtspraak. Ook de intentie tot opheffing van het huidige artikel 417 Sw. over de twee specifieke gronden van wettige verdediging onthalen we positief.

Wel dient een opmerking te worden geplaatst bij de toevoeging van de notie verdedigingswil, zoals omschreven in de memorie van toelichting. Op basis van de argumentatie aldaar menen wij dat de toevoeging van de verdedigingswil als extra element tot toepassing van de wettige verdediging niet noodzakelijk is en bovendien in de praktijk voor onnodige discussies zal zorgen. Het is immers zo dat de notie verdedigingswil een andere inslag geeft aan de bepaling dan de toelating tot het gebruik van een vuurwapen zoals omschreven in de Wet op het Politieambt. Hier lijkt, door toevoeging van de verdedigingswil, een contradictie van principes te ontstaan die best te vermijden valt om perverse effecten uit te sluiten. Bovendien, rekening houdend met de argumentatie zoals opgenomen in de memorie van toelichting, lijken de auteurs ervan uit te gaan dat de wettige verdediging op zich de grondslag is van de verdedigingswil. Indien van deze premisse wordt vertrokken, dient men de verdedigingswil niet nogmaals apart als materieel bestanddeel op te nemen nu het ene dan ook het andere impliceert.

Artikel 18 – verantwoordelijkheid van rechtspersonen

De OVB stelt voor om het eerste lid aan te vullen met de woorden “*en aan de rechtspersoon kunnen worden toegerekend*”. We denken bijvoorbeeld aan de situatie waarin een misdrijf wel voor rekening van de rechtspersoon wordt gepleegd, maar waarbij de leidinggevendenden of aandeelhouders van die rechtspersoon niet op de hoogte zijn en hiermee evenmin uitdrukkelijk noch stilzwijgend akkoord zijn gegaan. In dat geval zou de rechtspersoon, als persoon met een eventuele autonome verantwoordelijkheid, hiervoor toch de schuld of strafrechtelijke verantwoordelijkheid dragen.

Het tweede lid van artikel 18 stelt maatschappen gelijk met rechtspersonen. Een maatschap is een overeenkomst tussen minstens twee partijen waar onder meer de tussenkomst van een notaris, een wettelijk minimumkapitaal of een financieel plan niet vereist zijn. Het is een bewuste keuze geweest van de wetgever om de maatschap geen rechtspersoonlijkheid te geven, wat in tegenspraak komt te staan met de notie van verantwoordelijkheid van een rechtspersoon in de definitie van de eerste paragraaf. Door het gebrek aan rechtspersoonlijkheid en het feit dat de maatschap hierdoor niet in rechte kan ageren of zich burgerlijke partij kan stellen, is het zo dat de in gemeenschap gebrachte goederen collectieve eigendom van de vennoten zijn die ook persoonlijk en onbeperkt aansprakelijk zijn. Een maatschap kan niet failliet kan worden verklaard; de vennoten van de maatschap wel. Het is de vraag of het juridisch-technisch verenigbaar is met de notie van strafrechtelijke verantwoordelijkheid als blijkt dat de maatschap zelfs niet aan de basisdefinitie voldoet waarop het artikel van toepassing zou zijn. Door het opnemen van een maatschap onder artikel 18 van het ontwerp breidt men het toepassingsgebied uit tot een loutere overeenkomst, geen juridische entiteit. We vinden dit derhalve een kwalijke codificatie van wat in de praktijk gangbaar lijkt te zijn, met name een gelijkschakeling tussen het handelen van natuurlijke personen en deze van de maatschap, maar wat ingaat tegen de initiële wil van de wetgever.

De toevoeging van vennootschappen in oprichting, die ook met rechtspersonen worden gelijkgesteld, is daarentegen wel nuttig omdat zij al bepaalde verantwoordelijkheden en ook misdrijven kunnen plegen.

Artikel 19 – strafbare deelneming

Volgens dit artikel kunnen de deelnemers als daders worden gestraft, wat de indruk wekt dat dit facultatief is. Bij gebrek aan alternatief, is het echter geenszins facultatief.

De OVB merkt ook op dat de deelnemer onder dezelfde strafmaat als de dader valt, daar waar in het huidig systeem de medeplichtige een lagere maximumstraf kent. Dit lijkt enigszins in contrast te staan met de geest van het nieuwe Strafwetboek, dat net een minder repressieve kaart wil trekken. De mate van deelneming kan door de rechter uiteraard wel meegenomen worden in de strafmaat, zoals ook aangegeven wordt in de memorie van toelichting. Bovendien zal deze invulling van strafbare deelneming een einde maken aan de wederkerende discussie of een gedraging mededaderschap dan wel medeplichtigheid uitmaakt.

De OVB neemt aan dat de opsomming van types van strafbare deelneming limitatief is en is tevreden met de codificering van de bestaande rechtspraak over dit onderwerp.

Artikel 20 – doorwerking van de verzwarende bestanddelen en omstandigheden naar deelnemers

Bij het vorige artikel haalden we reeds aan dat dezelfde strafmaat voor deelnemer en dader een opmerkelijke keuze is. We vinden echter dat dit overhelst in disproportionaliteit als deelnemers worden gestraft als dader van het verzwaarde misdrijf wanneer zij niet effectief kennis hadden, maar wel hadden moeten afweten van een objectief verzwarend bestanddeel of omstandigheid.

Dit geeft ook een al te ruime en moeilijke beoordelingsvrijheid voor de rechter. Het begrip ‘had moeten weten’ maakt dat beklaagden verzwaard kunnen worden gestraft omwille van verzwarende omstandigheden waarvan zij het bestaan effectief niet wisten (de deelnemer die bijvoorbeeld niet wist dat een dader een wapen zou gebruiken). In dat geval is een beoogde strafmaat o.i. disproportioneel. Dergelijk bestraffingsmechanisme verschuift bovendien de bewijslast. De beklaagde wordt dan namelijk verplicht aan te tonen dat hij van de objectief verzwarende bestanddeel/omstandigheid niet op de hoogte was.

Artikel 22 – onweerstaanbare dwang

De memorie van toelichting stelt dat de onweerstaanbare dwang moet getoetst worden aan het redelijkheids criterium en dat dit niet te restrictief mag geïnterpreteerd worden. Evenwel wordt de voorwaarde gesteld dat “hij gedwongen werd door een macht die hij niet heeft kunnen weerstaan”, wat wel vrij restrictief is in de letterlijke lezing. Aangezien de toelichting meermaals stelt dat het in feite een macht is die hij redelijkerwijs niet heeft kunnen weerstaan, stelt de vraag zich waarom het dan ook niet zo opgenomen werd in het artikel zelf.

Artikel 23 – onoverkomelijke dwaling

De OVB juicht toe dat de onoverkomelijke dwaling expliciet wordt gecodificeerd. De huidige invulling van deze figuur baseert zich op artikel 71 Sw. maar werd vooral geconcretiseerd door de rechtspraak.

Artikel 24 – gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid

In de twee gevallen van ontoerekeningsvatbaarheid in artikelen 25 en 26 wordt vermeld dat de betrokken personen niet strafrechtelijk verantwoordelijk zijn. De OVB ziet bijgevolg geen meerwaarde om in strafrechtelijke context nog te spreken over verwijtbaarheid zoals momenteel voorzien in artikel 24.

Artikel 27 – doelstellingen van de straf

We reageren positief op de duidelijke toelichting van de strafdoelstellingen die de rechter voor ogen moet houden bij de keuze van de straf en het bepalen van de strafmaat. In punt 5° vinden we het overbodig om te vermelden dat de proportionaliteit “binnen de grenzen van de wet” moet gezocht worden. De rechter zal sowieso binnen de grenzen van de wet moeten blijven.

Artikel 29 – de discriminerende drijfveer

De opstellers van het wetsontwerp kiezen ervoor om een erg ruime opsomming van discriminerende drijfveren in het Strafwetboek op te nemen, die zelfs nog ruimer is dan de lijst vermeld in het huidige artikel 417/20 Sw. dat recent werd ingevoegd bij de hervorming van het seksueel strafrecht. Om een discrepantie te voorkomen zullen deze lijsten dus sowieso al op elkaar afgestemd moeten worden.

De OVB acht het op zich een goede zaak dat dit als verzwarende omstandigheid in een algemeen, overkoepelend artikel wordt omschreven, maar wijst er met het oog op Boek II op dat de discriminerende drijfveer dan niet ook nog herhaald moet worden in de afzonderlijke bepalingen. Dit was namelijk wel het geval bij het vorige wetsontwerp tot invoering van een nieuw Strafwetboek.

Bovendien stellen we ons toch de vraag bij de relevantie van sommige noties, niet zozeer als discriminatiegrond op zich maar wel als discriminerende drijfveer voor andere strafrechtelijke misdrijven, zoals het geven van borstvoeding of de medisch begeleide voortplanting.

We zijn ook erg terughoudend met betrekking tot het laatste lid van dit artikel. Op basis daarvan volstaat het dat het slachtoffer een band of zelfs slechts een vermeende band heeft met een persoon tegen wie de dader vijandigheid of haat koestert wegens één van de discriminatiegronden vermeld in het tweede lid, om van een verzwarende omstandigheid te spreken. In ons advies bij de hervorming van het seksueel strafrecht illustreerden we al dat dit tot erg disproportionele bestraffingen kan leiden. Vermits Boek II nog geen onderdeel uitmaakt van het voorliggende wetsontwerp kunnen nog geen definitieve parallellen worden getrokken, maar het verdient niettemin al om opgemerkt te worden.

Artikel 31 – voorlichtingsrapport

De OVB onderschrijft het principe, maar heeft enkele opmerkingen. Zij vraagt zich af of het voorlichtingsrapport, dat op basis van deze bepaling enkel op vraag van het openbaar ministerie of de rechter kan worden opgesteld, ook niet door de beklagde moet kunnen worden verzocht. Gezien het in zijn belang is, zou hij ook over enig initiatiefrecht moeten beschikken. Daarbij zou weliswaar opgelet moeten worden dat dergelijk initiatiefrecht niet tot misbruik zou leiden (laten uitstellen van zittingen).

In de praktijk zal blijken hoe veelvuldig er beroep zal worden gedaan op dergelijke rapporten en welke impact dit zal hebben op doorlooptijden. Immers impliceert dit dat de rechter zijn beslissing zal uitstellen tot kennisname van dit rapport. Zeker bij beklagden in voorlopige hechtenis kan dit positief element het negatieve neveneffect van een langere hechtenis met zich meebrengen.

Tot slot stelt de vraag zich wat de impact op de gerechtskosten zal zijn. Indien de kosten van dergelijk verslag aanzienlijk zijn en worden doorgerekend aan de beklaagde, kan dit perverse effecten hebben. Zo kan het voorlichtingsrapport de geldboete afraden wegens een financieel precaire situatie, daar waar de gerechtskost om dit voorlichtingsrapport op te stellen hoger ligt dan de eventuele geldboete.

Artikel 32 – advies van een dienst gespecialiseerd in de begeleiding van seksuele delinquenten

Dit artikel stelt dat het parket of de rechter (dus ook hier niet de beklaagde) het advies van een dienst gespecialiseerd in seksuele delinquenten kan inwinnen bij seksuele misdrijven. Dit advies is reeds gekend in de probatiewet, doch wordt thans facultatief verklaard. De beklaagde die veroordeeld wordt voor dergelijke seksuele misdrijven, kan zodoende ook zonder dit verslag een probatiemaatregel verzoeken en/of opgelegd krijgen. We beschouwen dit als een vooruitgang, aangezien in de praktijk wordt vastgesteld dat dergelijk verslag vaak niet voorhanden is en er om die reden geen probatiemaatregel kan opgelegd worden. In dit artikel krijgt de rechter opnieuw meer keuzevrijheid.

Artikel 34 – noodweerexces

Dit artikel voert het reeds gekende begrip en in de rechtspraak ontwikkelde concept van noodweerexces in als nieuwe algemene (wettelijke) strafverminderende verschoningsgrond. Thans bestaat er geen wettelijke regeling voor deze figuur en bieden de figuren van uitlokking, verzachtende omstandigheden of overmacht in bepaalde gevallen een uitweg.

In de praktijk zal het vaak moeilijk zijn en blijven om af te lijnen wanneer er sprake is van een dergelijke hevige gemoedsbeweging en niet van overmacht. We zijn niettemin tevreden dat het ontwerp de criteria vastlegt, mét inbegrip van de onmiddellijkheidsvereiste.

Artikel 35 – minderjarigheid

In ons advies bij het vorige ontwerp tot invoering van nieuw Strafwetboek hebben we onze teleurstelling uitgesproken bij het artikel over minderjarigheid. Dat ontwerp beperkte de verlaging van de strafmaat bij minderjarigheid namelijk tot straffen van niveau 8 (naar niveau 7). We merken tot onze tevredenheid op dat het onderhavige ontwerp wél teruggrijpt naar het initiële voorstel van prof. Joëlle Rozie en prof. Damien Vandermeersch en derhalve steeds een herleiding van de strafmaat bij minderjarigheid oplegt.

Problematisch is echter het volledig ontbreken van enige verwijzing naar het Vlaams Jeugddelinquentiedecreet. Hoe zullen beide wetteksten zich tot elkaar verhouden? Ook in de memorie van toelichting wordt daar met geen woord over gerept.

Artikel 37 – bijkomende straffen

Dit artikel neemt enkele “nieuwe” straffen op, waaronder de geldstraf vastgesteld op basis van het verwachte of uit het misdrijf behaalde voordeel. De OVB waarschuwt dat hiermee voorzichtig moet omgesprongen worden. In de mate dat de rechter bij vaststellen ervan rekening kan houden met het verwachte voordeel, beschikt hij over een bijzonder ruime bevoegdheid. Het verwachte voordeel is immers een vaag begrip en zal aanleiding geven tot bijzondere casuïstiek. Bovendien is hier een duidelijke koppeling met het strafprocesrecht noodzakelijk, meer specifiek naar de noodzaak van een schriftelijke vordering door het openbaar ministerie, de mogelijkheid tot tegenspraak en een duidelijk onderzoek naar de omvang van dit te verwachten voordeel. Bovendien menen wij dat ook een duidelijke

afbakening met de verbeurdverklaring van (ontvangen) vermogensvoordelen en regels aangaande cumul van de geldstraf en de verbeurdverklaring, zich opdringen.

Artikel 42 – behandeling onder vrijheidsberoving

Hoewel het kabinet zelf aangeeft dat dit artikel nog verder invulling moet krijgen, reageren we tevreden op de beweegreden van deze bepaling. Bij het vorige wetsontwerp tot invoering van een nieuw Strafwetboek betreurden we namelijk dat een geestesstoornis als zwart-wit werd geïnterpreteerd. De praktijk leer namelijk dat veel daders zich daar ergens tussenin bevinden.

Artikel 25 van het huidige voorontwerp beperkt zich wel nog steeds tot het ietwat simplistische onderscheid dat een persoon ofwel volledig ofwel niet toerekeningsvatbaar is. Er is dus geen sprake van verminderde toerekeningsvatbaarheid zoals men bv. in Nederland kent en waar eventueel verzachtende omstandigheden zouden kunnen bijhoren. Desalniettemin probeert artikel 42 een antwoord te bieden aan de grijze zone van psychische of medische stoornissen door een aangepaste nieuwe straf, de behandeling onder vrijheidsberoving, te voorzien. Hiermee komt het voorontwerp alvast gedeeltelijk tegemoet aan onze eerdere bekommernissen.

Artikel 53 – verbeurdverklaring

Wanneer de veroordeelde niet langer in het bezit is van de zaak, zich heeft onttrokken aan het gerecht of zich zou kunnen onttrekken, moet de rechter de geldwaarde van die zaak ramen en erin voorzien dat de dader een overeenstemmend bedrag moet betalen bij niet-uitvoering van de verbeurdverklaring. We waarschuwen echter dat deze regeling de rechtbank verplicht te anticiperen op iets wat niet zeker is en na de beslissing zou kunnen gebeuren. Dit zal mogelijks tot aanzienlijke uitvoeringsmoeilijkheden leiden, vooral wanneer er meerdere beklaagden worden veroordeeld tot dezelfde verbeurdverklaring en dezelfde of andere geldwaarden.

Op het ogenblik van de veroordeling is het vaak niet zeker of de veroordeelde de vermogensvoordelen al dan niet heeft onttrokken, laat staan dat hij ze nadien zal of zou kunnen onttrekken.

Er zijn dan twee mogelijkheden:

- 1) Indien de rechter ervan uitgaat dat de veroordeelde de vermogensvoordelen, die niet in beslag werden genomen, nog steeds in zijn bezit heeft en hij die niet zal onttrekken, zal hij de verbeurdverklaring moeten uitspreken. De rechter zal dan geen vervangende geldwaarde kunnen ramen en hij kan de verbeurdverklaarde vermogensvoordelen ook niet verminderen om te vermijden dat een onredelijk zware straf zou worden opgelegd. De witgewassen gelden, die worden beschouwd als voorwerp van het misdrijf, moeten verplicht verbeurd worden verklaard, maar voortaan zou de rechter hier niet langer de mogelijkheid hebben (laat staan de verplichting) deze verbeurdverklaring te verminderen teneinde geen onredelijk zware straf op te leggen.

De OVB vraagt zich af wat er dan gebeurt als bij de uitvoering de verbeurdverklaarde zaken niet in het vermogen van de veroordeelde kunnen worden aangetroffen.

- 2) Indien de rechter ervan uitgaat dat de veroordeelde de vermogensvoordelen, die niet in beslag werden genomen, niet meer in zijn bezit heeft of die zal (kunnen) onttrekken, zal hij naast de verbeurdverklaring tevens de vervangende geldwaarde ramen, weliswaar met de mogelijkheid (maar zonder verplichting) voor de rechter deze verbeurdverklaring te verminderen teneinde geen onredelijk zware straf op te leggen.

Dit kan leiden tot zeer onbillijke beslissingen, temeer daar volgens de huidige rechtspraak enkel uitgegaan wordt van de bruto vermogensvoordelen en niet van de effectieve netto vermogensvoordelen (na aftrek van uitgaven en kosten) die de dader heeft verkregen.

Ook de voorgestelde verdeling tussen daders zou tot onbillijke beslissingen kunnen leiden. Indien de persoon die over het verbeurdverklaarde goed beschikt of die het heeft onttrokken aan de gerechtelijke overheden niet kan worden bepaald, wordt het bedrag louter mathematisch bepaald en wordt er geen rekening gehouden met het respectievelijke aandeel van de gekende daders in enerzijds de vermogensvoordelen en anderzijds de feiten zelf.²

We stellen voor dat artikel 52, §1 vijfde lid als volgt aangevuld zou kunnen worden: “ (...) *Indien die persoon niet kan worden bepaald, zal elk van de daders worden veroordeeld tot de betaling van een deel van dat bedrag, dat wordt verkregen door het bedrag te delen door het aantal gekende daders, te bepalen door de rechtbank, die hierbij rekening houdt met het aandeel van elk van de veroordeelde daders in de misdrijven.*”

Artikel 54 – verruimde verbeurdverklaring

De tweede paragraaf van dit artikel heeft het nog over ‘medeplichtigen’ terwijl het wetsontwerp die term net afschaft.

Artikel 56 – dienstverleningsstraf ten gunste van de gemeenschap

Krachtens dit artikel zou de dienstverleningsstraf ten gunste van de maatschappij fungeren als het equivalent van de werkstraf voor rechtspersonen. In de mate dat dit ertoe zou leiden dat werknemers / arbeiders van de veroordeelde rechtspersoon de facto het werk uitvoeren, kan de vraag gesteld worden hoe effectief die straf is. Verder moet vermeden worden dat natuurlijke personen (die tot een werkstraf veroordeeld worden) moeilijker een plaats zouden kunnen vinden voor een werkstraf door het invoeren van de dienstverleningsstraf. Het past hierbij wellicht, in het kader van de strafuitvoering en op het niveau van de justitiehuisen, gepaste richtlijnen uit te werken. Bovendien zal deze nieuwe straf een toename van de werklust voor de thans reeds overbevroegde justitiehuisen en probatiediensten met zich brengen, en dus een budgettaire impact hebben. Het kan en mag niet de bedoeling zijn dat de invoering van deze nieuwe straf impact heeft op de andere straffen, hun uitvoering en controle.

Artikel 59 – sluiting van de inrichting

Naar aanleiding van het vorige wetsontwerp tot de invoering van een nieuw Strafwetboek merkte de Raad van State bij dit identieke artikel op dat deze bestraffing ook raakt aan de rechten van derden (mede-eigenaars, werknemers, ...) en dat deze bestraffing flirt met de grenzen van het ‘persoonlijk karakter’ van de straf. De oplossing zou er volgens de opstellers in bestaan dat elke belanghebbende derde in kennis zal gesteld worden van de rechtsdag van behandeling van de zaak, wat zal opgenomen worden in artikel 5ter V.T.Sv.

² Bv.: 10 personen verkrijgen een vermogensvoordeel van in totaal 100.000,00 €. Er worden slechts twee daders geïdentificeerd. Er wordt aangetoond dat beklaagde A de organisator is van de misdrijven en beklaagde B slechts een ondergeschikte rol heeft gespeeld als deelnemer. De 100.000,00 € werden niet in beslag genomen en er kan niet worden aangetoond wie over dit bedrag beschikt of dit heeft onttrokken. Zowel A als B zullen moeten worden veroordeeld tot ieder 50.000,00 €, ook al is het onwaarschijnlijk dat B een dergelijk bedrag als vermogensvoordeel heeft genoten.

We stellen ons de vraag of dit werkbaar is (bv. bij grote ondernemingen met honderden werknemers). Daarbij komt nog de vraag of bijvoorbeeld aandeelhouders ook belanghebbende derden zijn. Een eventuele sluiting raakt immers ook hen rechtstreeks.

De strafdoelstellingen zoals voorzien in artikel 27 van het voorontwerp kunnen eventueel soelaas brengen. Dit artikel stelt immers dat ook steeds de ongewenste neveneffecten van de straf ten aanzien van de rechtstreeks betrokken personen in overweging moeten genomen worden. De rechter wordt op die wijze verplicht de belangen van derden in overweging te nemen, wat bij de overweging van een sluiting essentieel lijkt.

Artikel 65 – uitstel van de tenuitvoerlegging van straffen

We vinden het een goede zaak dat de rechter, in tegenstelling tot de huidige regels, steeds de mogelijkheid tot uitstel blijft behouden, ongeacht het strafrechtelijk verleden van de beklagde.

Enkele straffen zullen niet met uitstel uitgesproken kunnen worden. We merken op dat in de praktijk nochtans vaak gepleit wordt voor het voorzien van de mogelijkheid tot uitstel van tenuitvoerlegging voor de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen.

Bij de ernstige niet-naleving van de opgelegde voorwaarden, is de herroeping facultatief. Noch het wetsartikel, noch de toelichting specificeren wat moet verstaan worden onder ‘ernstige’ niet-naleving. Het lijkt aangewezen dat op zijn minst in de toelichting een verduidelijking van het begrip ‘ernstig’ wordt gegeven.

Artikel 68 – hoofdelijkheid

De OVB stelt zich vragen bij het feit dat de rechter veroordeelden wel kan vrijstellen van de hoofdelijkheid voor de gerechtskosten, maar niet voor de schadevergoeding. De rechter zou de mogelijkheid moeten hebben om – rekening houdend met het recht van het slachtoffer tot volledige vergoeding – de verschillende mededaders en deelnemers te veroordelen tot vergoeding van een gedeelte van de totale schade, zulks in verhouding tot de ernst van de fout in causaal verband met de schade.

Artikel 69 - voorrangregeling

We vinden het positief dat het wetsontwerp duidelijke voorrang wil geven aan het regelen van de schadevergoeding in hoofde van slachtoffers, maar vragen ons af of er ook geen nood is aan een paragraaf die eventuele conflicten van rangregeling regelt. Het lijkt ten opzichte van slachtoffers verkiesbaar dat de rangregeling gelijklopend blijft aan deze bepaald in andere wetgeving zoals het Burgerlijk Wetboek, met de toevoeging dat prioriteit moet worden voorzien aan de slachtoffers in de klassieke zin van het woord boven en voor de institutionele schadeleiders zoals de fiscus en andere autoriteiten.

Artikel 72 - onwaardigheid om te erven

We vragen meer duidelijkheid over de situaties waarin er een onwaardigheid om te erven kan worden uitgesproken door de rechter. Klassiek kennen wij de uitsluitingen op grond van het Burgerlijk Wetboek bij gevallen van ouder- en kindermoord, alsmede de klassieke uitsluitingsgronden van het Burgerlijk

Wetboek zoals de algemene onwaardigheid om te erven. Welke andere situaties viseert men? We vinden dat dit best verder omschreven wordt in het artikel, eventueel met een limitatieve opsomming. Vermits het gaat om een bijkomende straf, mag duidelijkheid worden verwacht.

Artikel 74 – verjaring van de straf

We vinden dat ook deze bepaling bijzonder algemeen omschreven is. De OVB meent dat het nuttig zou zijn om de schorsing van de verjaring van de strafuitvoering duidelijker onder een algemene regel te bepalen in het Strafwetboek zonder te verwijzen naar andere wettelijke reglementeringen. Desgevallend dienen de andere wettelijke reglementeringen onder het nieuwe artikel 72 te worden opgenomen.

Het artikel stelt dat de verjaring van de straf wordt geschorst als de wet dit bepaalt of als er een wettelijk beletsel is. Beide situaties lijken dezelfde lading te dekken in die mate dat wanneer de wet het bepaalt er ook onmiddellijk een wettelijk beletsel is. Het dubbel gebruik in de tekst zou daarom aangepast kunnen worden.

Hoofdstuk 3 – Wijzigingsbepalingen

Artikel 157 - internering

Dit artikel creëert een procedure voor een bijkomende doelgroep die niet wordt gevat door de huidige Interneringswet. Het gaat om veroordeelden tot een vrijheidsstraf in combinatie met een terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank bij wie tijdens die bijkomende straf wordt vastgesteld dat de opvolging tijdens de terbeschikkingstelling niet werkt. Er wordt een geestesstoornis met een duurzaam karakter vastgesteld die niet beantwoordt aan de voorwaarde gesteld onder artikel 9, § 1, 2° van de Interneringswet.

Voor de personen die wel onder artikel 9, § 1, 2° vallen, moet er een forensisch psychiatrisch onderzoek uitgevoerd worden onder de leiding en de verantwoordelijkheid van een deskundige, houder van de beroepstitel forensisch psychiater, die voldoet aan de voorwaarden welke zijn gesteld krachtens de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen (art. 5, §2 Interneringswet). Voor de nieuwe doelgroep lijkt een onderzoek door de psychiater van de gevangenis echter voldoende.

De internering is een ingrijpende (beveiligings)maatregel voor de betrokken persoon. Door de keuze om het toepassingsgebied voor bijzonder kwetsbare personen te versoepelen lijkt een schending van het gelijkheidsbeginsel hierdoor moeilijk te vermijden.

Hoofdstuk 4 – Opheffingsbepalingen

Artikel 164

In onze nota naar aanleiding van de hoorzitting van de Bijzondere Commissie belast met de evaluatie van de wetgeving en het beleid inzake mensenhandel en mensensmokkel (4 juli 2022) argumenteerden we al dat de strafbaarstelling van mensensmokkel in het nieuwe Strafwetboek geïntegreerd zou moeten worden. In tegenstelling tot mensenhandel wordt mensensmokkel namelijk nog niet behandeld in het

Strafwetboek, maar in artikel 77bis van de Vreemdelingenwet, wat de coherentie van de wetgeving niet ten goede komt. Op basis van artikel 164, 18°, dat de relevante artikelen in de Vreemdelingenwet zal opheffen, stellen we tevreden vast dat dit misdrijf zal worden opgenomen in Boek II van het Strafwetboek.