

Het Belgische strafrecht: veel aandacht voor de vrijheidsbeneming en de vrijheidsbeperking

Yves Van Den Berge*

I Inleiding

I.1 Afbakening

De vrijheidsbeneming maakt een belangrijk deel uit van de sanctionering van strafrechtelijke normen. De gevangenisstraf in correctionele zaken en de opsluiting in criminele zaken zijn daarvan de meest ‘uitgesproken’ vormen. Zij leiden tot de vrijheidsbeneming in de strafinrichtingen.

Maar er zijn binnen het straf(proces)recht nog andere maatregelen die leiden tot een vrijheidsbeneming. De voorlopige hechtenis, de onmiddellijke aanhouding, de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank, de beveiligingsperiode en de internering leiden mogelijk tot detentie in een gevangenis of tot een variant van de vrijheidsbeneming.

In het kader van de uitvoering van vrijheidsstraffen, de voorlopige hechtenis en de internering zijn ook minder verregaande rechterlijke beslissingen tot vrijheidsbeperking in de plaats van absolute vrijheidsbeneming mogelijk. Die gaan dan altijd gepaard met het opleggen van voorwaarden aan de rechtsonderhorige gedurende een bepaalde periode. Deze gebods- of verbodsvoorwaarden beperken ‘de vrijheid van komen en gaan’ van de betrokken persoon en verplichten hem tot bepaalde inspanningen van herstel en gedragsverbeterende activiteiten en begeleidingen.

Ik concentreer mij in dit preadvies op de domeinen van het strafrecht en de strafuitvoering, met tevens een uitwijking naar het interneringsrecht. De voorlopige hechtenis in het strafprocesrecht komt zeer zijdelings aan bod in punt 2.3.4. Andere modaliteiten van vrijheidsbeneming zoals die onder meer bestaan in het jeugdsanctierecht, het vreemdelingenrecht en het burgerlijke recht inzake geesteszieke personen komen niet aan bod.

* Yves Van Den Berge is substituut-procureur-generaal bij het Hof van Beroep van Gent en adjunct-kabinetschef van minister van Justitie Koen Geens.

1.2 Structuur en inhoud

De vrijheidsbenemende en de vrijheidsbeperkende straffen en de uitvoering ervan in al haar aspecten komen het eerst en het meest ruim aan bod. Het gaat daarbij over het arsenaal aan straffen voor de straftoemeting door de bodemrechter en over de verschillende modaliteiten van strafuitvoering. De terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank en de beveiligingsperiode maken daar deel van uit.

Er is ook nog een bijdrage over de internering, vergelijkbaar met de Nederlandse terbeschikkingstelling (tbs). Alhoewel de internering geen straf is, speelt de vrijheidsbeneming en -beperking in het belang van de bescherming van de maatschappij en met als doelstelling de zorg, geen onbelangrijke rol in het recht dat een reactie biedt op het plegen van strafbare feiten.

Voor deze thema's zal de nadruk liggen op de recente wetgeving en tendensen en op de beleidsopties. Ik durf ook af en toe te putten uit mijn preadvies van vijf jaar geleden dat handelde over de bestraffing in het Belgische strafrecht en strafuitvoeringsrecht.¹

1.3 Invalshoek

Ik schrijf dit preadvies vanuit mijn ervaring als voormalig jurist bij het centraal bestuur van het gevangeniswezen en als magistraat bij het Openbaar Ministerie, maar tevens en vooral als bevoorrechte getuige bij de recente ontwikkelingen van het strafrechtelijk en penitentiair beleid die ik als adjunct-kabinetschef bij de beleidscel van federaal minister van Justitie Koen Geens van dichtbij mocht meemaken.

Beleidsverklaringen zullen getoetst worden aan concrete realisaties en voor-nemens voor de toekomst.

2 Beleidsverklaringen en plannen

2.1 Regeerakkoord federale regering

Het Regeerakkoord van de federale regering van 9 oktober 2014² zette voor de volgende vijf jaar van de legislatuur de bakens uit voor het beleid. Ook de vrijheidsbeneming en de vrijheidsbeperking kregen bijzondere aandacht. De hierna volgende taken en doelstellingen stonden op de werkplank en zijn thans uitgevoerd of in uitvoering:

1 Y. VAN DEN BERGE (met M. GROENHUIJSEN en T. KOOIJMANS), *Bestrafing in Nederland en België*, Ooster-wijk: Wolf Legal Publishers 2013, 181 p.

2 Regeerakkoord, 9 oktober 2014, www.belgium.be/nl/over_belgie/overheid/federale_overheid/federale_regering/beleid/regeerakkoord.

- de modernisering van het strafwetboek en de diversificatie van de straffen;
- de versterking van de geloofwaardigheid van de strafuitvoering en een nieuw langetermijnbeleid in verband met de gevangenisinfrastructuur, met inbegrip van de strijd tegen de overbevolking in de gevangenissen;
- de integrale aanpak van de radicalisering;
- de versterking van de interne rechtspositie van de gedetineerden;
- een nieuw wettelijk kader voor de internering en correcte zorg voor de geïnterneerden.

2.2 Justitieplan van de minister van Justitie

Op basis van het Regeerakkoord stelde minister van Justitie Koen Geens op 18 maart 2015 zijn Justitieplan³ voor. In dit plan ontwikkelde de minister een aantal maatregelen met het oog op de efficiënte aanpak van de criminaliteit en de onveiligheid en een doelgerichte uitvoering van de straffen en de maatregelen. Hierna volgen de krachtlijnen relevant voor dit preadvies.

Met het oog op de voorbereiding van het nieuwe Strafwetboek wordt een methode ontwikkeld om voortaan alleen de inbreuken die écht strafwaardig worden beschouwd, nog voor de strafrechter te brengen. Zo wordt het strafrecht tot zijn kerntaak teruggebracht. Andere onwenselijke gedragingen zullen administratief of waar mogelijk zelfs zuiver burgerrechtelijk worden afgehandeld. Het Openbaar Ministerie beoordeelt in het kader van zijn strafrechtelijk beleid de opportuniteit van de strafvervolgning en krijgt meer mogelijkheden tot een buitengerechtelijke of alternatieve afhandeling zoals de vernieuwing van de minnelijke schikking, de uitbreiding van de bemiddeling in strafzaken voor feiten zonder aanwijsbare slachtoffers en de invoering van het bevel tot betalen in verkeerszaken en andere misdrijven.

De vrijheidsstraf wordt als ultimum remedium voorbehouden voor de bestraffing van zwaardere inbreuken. In de straffenschaal verdwijnt de gevangenisstraf van minder dan één jaar. Nieuwe vormen van bestraffing worden naast en evenwaardig met de vrijheidsstraf ingevoerd. De straffenschaal wordt verrijkt met nieuwe autonome sancties om opnieuw evenwicht te brengen in de strafrechtelijke sanctionering.

In de uitvoering van de gevangenisstraf worden maatschappelijk herstel en re-integratie opnieuw centraal gesteld. De wetgeving rond de externe rechtspositie wordt grondig aangepast waardoor veroordeelden tot een gevangenisstraf van hoogstens vijf jaar in principe automatisch worden vrijgesteld indien de wettelijke voorwaarden zijn vervuld. Voor veroordeelden met straffen van meer dan vijf jaar blijft de systematische tussenkomst van de strafuitvoeringsrechtbank vereist. De vervroegde invrijheidstelling zal minimaal de helft bedragen van de veroordeling. De bestaande minima van een derde en twee derden worden erdoor vervangen.

3 Koen Geens, Het Justitieplan. Een efficiënte justitie voor meer rechtvaardigheid, www.koen-geens.be/news/2015/03/18/het-justitieplan-voor-een-snellere-efficiënte-en-rechtvaardige-justitie.

Personen zonder verblijfstitel kunnen in vrijheid worden gesteld op voorwaarde dat zij in principe niet terugkeren naar België na vrijlating en verwijdering van het grondgebied.

De functionaliteit van de voorlopige hechtenis moet in ere worden hersteld. Zij mag enkel bij risico op recidive, op onttrekking of op belemmering van het onderzoek worden toegestaan, en is in geen geval te beschouwen als een uitvoering van, minstens een voorschot op de gevangenisstraf vóór het vonnis.

Er worden maatregelen genomen om ervoor te zorgen dat alle gedetineerden in humane omstandigheden worden opgesloten. Deze maatregelen hebben betrekking op de gezondheidszorg van gedetineerden, een onafhankelijk toezicht op de gevangnissen, het klachtenrecht voor gedetineerden en de detentieplanning.

Ook de rechtspositie van geïnterneerden wordt verbeterd door de aanpassing en de inwerkingtreding van de wet van 5 mei 2014, door de oprichting van kamers ter bescherming van de maatschappij en door de uitwerking van een eigen interne rechtspositie van geïnterneerden. Een zorgtraject voor geïnterneerden en de verdere uitbouw van een forensisch psychiatrisch zorgnetwerk zijn daarbij onmisbare schakels.

2.3 Hercodificatie van de wetgeving door de minister van Justitie

2.3.1 Opzet

Na de punctuele hervormingen die volgden uit het Justitieplan en de bijhorende potpourriwetten⁴ was het ook tijd voor een diepgaande vernieuwing van de Belgische basiswetgeving. Die zijn beschreven in het hercodificatieplan van de minister van Justitie van 6 december 2016.⁵

Het opzet van de minister van Justitie was de burger het recht geven op heldere wetboeken. Dit zorgt voor de voorspelbaarheid en de kenbaarheid van het recht. Vele wetboeken en veel wetgeving dateren immers al van de negentiende eeuw, de tijd van en na Napoleon. Het strafrecht, de strafprocedure en de strafuitvoering zijn daar duidelijke voorbeelden van.

2.3.2 Nieuw Strafwetboek

Het Belgisch Strafwetboek dateert uit 1867. Een logischer geheel dat aansluit bij de huidige maatschappelijke tendensen dringt zich volgens de minister op met als opzet een grotere coherentie te realiseren tussen de theoretische straf in het Strafwetboek, de door de rechter uitgesproken straf en de werkelijk uitgevoerde straf.

4 Dit zijn o.a. de Wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, BS 19 februari 2016 en de Wet van 4 mei 2016 houdende internering en diverse bepalingen inzake Justitie, BS 13 mei 2016.

5 Koen Geens, Sprong naar het recht van morgen: hercodificatie van de basiswetgeving, www.koengeens.be/news/2016/12/06/sprong-naar-het-recht-van-morgen-hercodificatie-van-de-basis-wetgeving.

Vandaar dat het nieuwe Strafwetboek enkel nog een onderscheid zal maken tussen een misdad en een wanbedrijf, overtredingen worden uit het wetboek gehaald. Veel overtredingen worden beter bestraft met administratieve of burgerrechtelijke sancties. Het artificieel systeem van veralgemeende correctionalisering waarbij een misdad door aanneming van verzachtende omstandigheden meestal tot een wanbedrijf wordt teruggebracht, wordt verlaten. De rode draad doorheen het Strafwetboek is dat de gevangenisstraf de ultieme straf moet zijn. Door een ruim aanbod aan alternatieve straffen kan de rechter de meest gepaste sanctie kiezen.

De minister stelde een commissie van experts aan om een nieuw Strafwetboek op te stellen.⁶ De beginselen van het strafrecht komen in Boek I, de beschrijving van de gemeenrechtelijke misdrijven en de strafmaten in Boek II.

2.3.3 *Wetboek van Strafvuivering*

België heeft geen wetboek dat de uitvoering van de straffen omvat. De regeling is verspreid over o.a. de Wet externe rechtspositie⁷ (modaliteiten van uitvoering van gevangenisstraffen en de vervroegde invrijheidstellingen), het Strafwetboek (uitvoering van de werkstraf, de autonome probatiestraf en de straf onder elektronisch toezicht) en de Wet betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie.⁸

Over een nieuw Wetboek van Strafvuivering bepaalt het plan van hercodificatie het volgende. De strafvuivering krijgt meer geloofwaardigheid doordat alle straffen worden uitgevoerd en doordat zij nauwer zal aansluiten bij de veroordeling uitgesproken door de rechter ten gronde. Het gaat daarbij over de tijdsvoorwaarden, het vermijden van recidive, het herstel door de dader en het beschermen van de maatschappij en de slachtoffers. Voor zedenmisdrijven, geweldsmisdrijven en terroristische misdrijven zullen de eisen strenger zijn. Beslissingen over en het toezicht op de strafvuivering worden geconcentreerd bij de strafvuiveringsrechtbank of de strafvuiveringsrechter. Het Openbaar Ministerie zal de leiding hebben over de controle in nauw overleg met de politiediensten en de justitiehuzen.

Wat betreft de tijdsvoorwaarden voor een voorwaardelijke invrijheidstelling is er het voorstel om de veroordeelde minstens de helft van de straffen te laten uitvoeren, waarna een vrijstelling enkel mogelijk is indien er garanties zijn van re-integratie en afwezigheid van recidive. Daarvoor is een opvolging van de voorwaarden tijdens een proefperiode onontbeerlijk. Voor extreme vormen van gewelds- of

6 Ministerieel besluit van 30 oktober 2015 houdende oprichting van de Commissies tot hervorming van het strafrecht en van het strafprocesrecht, BS 29 december 2015. Damien Vandermeersch, advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, hoogleraar aan de Université Catholique de Louvain en aan de Université Saint-Louis Bruxelles en Joëlle Rozie, hoogleraar aan de Universiteit Antwerpen, werden benoemd tot lid van de commissie. Zij kregen de medewerking van Margot Taeymans, attaché bij de FOD Justitie, Marie Debauche, attaché bij de FOD Justitie en Jeroen De Herdt, rechter bij de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen.

7 Wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafvuiveringsmodaliteiten, BS 15 juni 2006.

8 Wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, BS 17 juli 1964, err. BS 24 juli 1964.

zedenmisdriven zal de rechter ten gronde een beveiligingsperiode kunnen opleggen waarbij hij bepaalt dat de tijdsvoorwaarde voor een vervroegde invrijheidstelling later komt dan de helft van de straffen.

Bij de uitvoering van de niet-vrijheidsbenemende straffen uit het nieuwe Strafwetboek zoals de werkstraf, de autonome probatiestraf, en de straf onder elektronisch toezicht e.d. zal in samenwerking met de justitiehuizen van de Deelstaten blijvend ingezet worden op opvoeding, vorming, begeleiding en structuur.

2.3.4 Nieuw Wetboek van Strafprocesrecht

Op het vlak van de strafprocedure zijn de voorlopige hechtenis, in detentie of onder elektronisch toezicht, of in vrijheid onder voorwaarden, de vormen van vrijheidsbeneming of vrijheidsbeperking. Ook de oplegging van de onmiddellijke aanhouding is een door de bodemrechter voorlopige vrijheidsbenemende maatregel.

Een van de krachtlijnen van de door de minister van Justitie aangestelde commissie van experts⁹ was de beperking van de voorlopige hechtenissen, eventueel door de uitwerking van een systeem van quota en de herziening van de regeling voor de voorlopige hechtenis onder elektronisch toezicht. In hun nota 'Krijtlijnen voor een nieuw wetboek van strafprocesrecht' citeerde de commissie een bijdrage van Damien Vandermeersch:¹⁰

'Wil men komen tot een significante daling van het aantal voorlopige hechtenissen, dan moet worden gebroken met de huidige individuele aanpak waarbij de daling van het aantal voorlopige hechtenissen wordt nagestreefd middels aanpassing van de criteria die een leidraad moeten vormen voor de beoordeling, geval per geval, door de magistraten. Aangezien het bovenal gaat om een aparte beoordeling gedicteerd door de subjectiviteit, blijft al snel alles bij het oude niettegenstaande de doorgevoerde wetswijzigingen. De problematiek vereist dus een allesomvattende benadering.'

Eigen initiatieven van minister van Justitie Koen Geens om de voorlopige hechtenissen in de gevangenis te beperken door te bepalen dat voor kleinere misdrijven de voorlopige hechtenis enkel onder de vorm van elektronisch toezicht kan worden uitgevoerd, kregen weinig bijval. Wel werd de drempel voor de onmiddellijke aanhouding als preventief instrument voor het voorkomen van de ontvluchting na

9 Ministerieel besluit van 30 oktober 2015 houdende oprichting van de Commissies tot hervorming van het strafrecht en van het strafprocesrecht, BS 29 december 2015. Philip Traest, buitengewoon hoogleraar aan de Universiteit Gent en advocaat, Raf Verstraeten, buitengewoon hoogleraar aan de Katholieke Universiteit Leuven en advocaat, Yves Liégeois, eerste advocaat-generaal bij het hof van beroep te Antwerpen, Marie-Aude Beernaert, hoogleraar aan de Université Catholique de Louvain en Laurent Kennes, advocaat en docent aan de Université Libre de Bruxelles, werden benoemd als lid. Zij kregen de medewerking van Isabelle De Tandt, substituut-procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent, Nancy Colpaert, adviseur FOD Justitie en Frederik Decruyenaere, adviseur FOD Justitie.

10 D. Vandermeersch, 'La détention préventive de la personne présumée innocente et la privation de liberté de l'étranger', *Rev. dr. pén. crim.* 2015, p. 612.

een veroordeling, verhoogd van een naar drie jaar (met uitzondering voor terroristische misdrijven en zedenmisdrijven).¹¹

2.4 Maatschappelijke realiteit en gebeurtenissen

De huidige legislatuur voor de jaren 2014 tot 2019 is meer dan voorheen gekenmerkt geweest door terroristische aanslagen en nieuwe vormen van radicalisme en extremisme in de internationale samenleving. België ontsnapte niet aan deze nieuwe vormen van uitgebreid georganiseerd geweld. De meest dramatische feiten waren de aanslagen op 22 maart 2016 in het metrostation Maalbeek in Brussel en in de luchthaven van Zaventem.

Het hoeft niet gezegd dat de realisatie van de ambitieuze beleidsverklaringen en plannen hierdoor werden gehypothekeerd. Alhoewel de feiten van terrorisme en aanslagen tegen de instellingen en de structuren van de rechtsstaat gelukkig uitzonderlijk zijn, hebben ze onvermijdelijk ook een impact op de behandeling en de beoordeling van andere (vaak lichtere) vormen van criminaliteit en dus op de nieuwe wetgeving en beleidskeuzes.

Daartegenover stond dan weer de overbevolking in de gevangenissen en de syndicale acties van het bewakingspersoneel die noopten tot een betere beheersing van de in- en uitstroom van de gedetineerden. In 2014 waren er bijna 12.000 gedetineerden in de penitentiaire inrichtingen voor een capaciteit van rond de 9.500 plaatsen. Dit aantal zakte midden 2018 naar ongeveer 10.200 gedetineerden. De redenen daarvoor waren onder meer de uitstroom van geïnterneerden naar het reguliere beveiligde psychiatrisch zorgcircuit, het extensiever uitwijzingsbeleid van veroordeelden zonder recht op verblijf en de verhoogde toepassing van de voorlopige hechtenis onder de modaliteit van elektronisch toezicht.

3 Strafrechtelijk sanctiestelsel

3.1 Historiek en evolutie van het denken over de straffen en de strafuitvoering

3.1.1 Over de straffen en de bestraffing

Toen België in 1830 onafhankelijk werd, waren de Napoleontische (straf)wetboeken nog altijd van kracht: de Franse Code pénal van 1810 en de Franse Code d'instruction criminelle van 1808. De Grondwet van 1831 bepaalde wel dat er zo snel mogelijk een herziening moest komen van deze wetboeken. Het duurde uiteindelijk tot 1867 vooraleer er een nieuw Belgisch Strafwetboek was. De Gentse professor J.J. Haus en de Luikse professor J.S.G. Nypels waren de belangrijkste opstellers van de nieuwe strafwet.

¹¹ Wet van 21 december 2017 tot wijziging van diverse bepalingen met het oog op de invoering van een beveiligingsperiode en tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis voor wat de onmiddellijke aanhouding betreft, BS 11 januari 2018.

Het wetboek gaf uitdrukking aan de klassieke strafrechtsideeën van deze tijd en bevatte ten opzichte van het Franse Strafwetboek zo goed als geen vernieuwing inzake de opvatting over de straffen. Het wetboek hield geen definitie van het begrip straf in, noch omschreef het de doelstellingen, de kenmerken en de inhoud ervan. De rechtspraak definieerde de straf dan ook meestal als een leed dat door de wet bepaald en door de rechterlijke macht wordt opgelegd als sanctie wegens een gepleegd misdrijf.¹² Dit gegeven van het toevoegen van leed paste zeker in het ideeëngoed van de (Franse) klassieke school en de Franse Code Pénal.

De leedtoevoeging in het Strafwetboek bestond aanvankelijk voornamelijk uit de vrijheidsbeneming, de aantasting van het vermogen en de ontzetting uit bepaalde rechten als aantasting van de burgerlijke eer. Alhoewel de opvatting van leed, en dus wraak, altijd is blijven doorwerken in de strafwet, heeft deze toch sinds het einde van de negentiende eeuw een milderende evolutie ondergaan. Oorspronkelijk voorzag de strafwet enkel in effectieve gevangenisstraffen en geldboetes. In 1888 werden de voorwaardelijke gevangenisstraf en de voorwaardelijke geldboete ingevoerd.¹³ In 1964 kwam er de wetgeving op het uitstel, de opschorting en de probatie.¹⁴ In 2002 werd de werkstraf als autonome straf in correctionele zaken en politiezaken ingevoerd,¹⁵ en in 2014 zagen de vrijheidsbeperkende straffen van het elektronisch toezicht¹⁶ en de autonome probatiestraf¹⁷ het licht (inwerking-treding op 1 mei 2016).

Daarnaast werd doorheen de tijd overgegaan tot het depenaliseren van minderjarigen¹⁸ en van personen met een geestesstoornis of -ziekte¹⁹ door middel van de invoering van beveiligingsmaatregelen in de plaats van de klassieke straffen. Naast het toebrengen van leed heeft de Belgische wetgever in de loop van de geschiedenis oog gekregen voor de resocialisering en de geestelijke rehabilitatie van de dader, het beperken van de schade, het beschermen van de maatschappij en het herstel aan het slachtoffer en de samenleving.

Het moge duidelijk zijn dat de hiervoor geschetste wijzigingen van de strafwetgeving eerder initiatieven ad hoc waren die de coherentie niet altijd bevorderden. Vandaar dat doorheen de (recente) geschiedenis enkele pogingen werden ondernomen tot hervorming van het Strafwetboek.

12 Cass. 14 juli 1924, Pas. 1924, I, 473; Cass. 4 december 1944, Arr. Cass. 1945, 53; Cass. 30 juni 1949, Arr. Cass. 1949, 424; Cass. 16 maart 1970, Arr. Cass. 1969-70, 675.

13 Tegelijkertijd werd onder impuls van minister van Justitie Lejeune in het kader van de strafuitvoering de voorwaardelijke invrijheidstelling ingevoerd (zie infra).

14 Wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, BS 17 juli 1964, err. BS 24 juli 1964.

15 Wet van 17 april 2002 tot invoering van de werkstraf als autonome straf in correctionele zaken en in politiezaken, BS 7 mei 2002.

16 Wet 7 februari 2014, BS 28 februari 2014.

17 Wet 10 april 2014, BS 19 juni 2014.

18 Wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, BS 15 april 1965.

19 Wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen, gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten, BS 11 mei 1930. Deze wet werd vervangen door de Wet van 5 mei 2014 betreffende de internering, BS 9 juli 2014.

In 1976 begon een commissie tot de uitwerking van een nieuw Strafwetboek.²⁰ Koninklijk Commissaris R. Legros maakte later een ontwerp²¹ doch een nieuw Strafwetboek kwam er niet.

Ook de Commissie strafuitvoeringsrechtbanken, externe rechtspositie van gedetineerden en straftoemeting onder leiding van D. Holsters, emeritus voorzitter van het Hof van Cassatie, deed interessante voorstellen voor een nieuwe benadering van het strafrechtelijk sanctiestelsel. Zij diende midden 2003 haar eindrapport in.²² Deze commissie kwam er op grond van het regeerakkoord en de beleidsnota van minister van Justitie Marc Verwilghen voor het begrotingsjaar 2000, waarin de beheersing van de input in de gevangnissen gekoppeld werd aan een bezinning over de straftoemeting en over de optimalisering van de alternatieven voor de vrijheidsstraf die als antwoord op de criminaliteit het *ultimum remedium* moest worden.²³ Een herstelgerichte justitie was de rode draad.

De Subcommissie Straftoemeting onderschreef deze herstelgedachte van de minister en omschreef haar opdracht intern als volgt:

‘De Commissie moet in de eerste plaats het gehele arsenaal of palet van mogelijke door de strafrechter op te leggen straffen herbekijken en voorstellen formuleren om deze straffen in de toekomst te schoeien op de leest van een herstelgerichte benadering. In de tweede plaats moet de procedure herbekeken worden, d.w.z. de wijze waarop de strafrechter tot zijn vonnis komt. Hierbij moet hij een bestraffing kiezen die en zo weinig mogelijk leed of schade veroorzaakt en zowel bijdraagt tot het wegwerken van de schadelijke gevolgen van het misdrijf voor het slachtoffer en de samenleving, als tot de beveiliging van deze laatste.’

De voorstellen mondden uit in twee concrete voorontwerpen van wet en in één memorie van toelichting.²⁴ Deze ontwerpen zijn nooit wet geworden. De volgende

20 Commissie voor de herziening van het Strafwetboek, *Verslag over de voornaamste grondslagen van de hervorming*, Brussel: Ministerie van Justitie 1979, 137 p.

21 R. LEGROS, *Voorontwerp van Strafwetboek*, Brussel: Ministerie van Justitie 1985, 231 p.

22 Commissie strafuitvoeringsrechtbanken, externe rechtspositie van gedetineerden en straftoemeting, *Eindverslag. Deel I Algemene inleiding – Strafwetboek en externe rechtspositie van gedetineerden. Deel II Straftoemeting*, Brussel: Ministerie van Justitie 2003; I. AERTSEN, K. BEYENS, S. DE VALCK EN F. PIETERS (red.), *De Commissie Holsters buitenspel? De voorstellen van de Commissie Strafwetboek en externe rechtspositie van gedetineerden en straftoemeting*, Brussel: Uitgeverij Politeia 2004, 159 p.

23 *Beleidsnota van het Ministerie van Justitie voor het begrotingsjaar 2000*, Brussel: Ministerie van Justitie 1999, randnummer 2.4.3; Koninklijk Besluit van 27 juni 2000 houdende oprichting van een Commissie Strafwetboek en externe rechtspositie van gedetineerden en straftoemeting, BS 13 juli 2000.

24 Voorontwerp van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op de invoering van principes van een communicatieve en participatieve rechtspleging; Voorontwerp van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Strafwetboek, de Wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie en de Wet van 5 augustus 1992 op het politieambt met het oog op de aanpassing van de straftoemeting en de motiveringsplicht van de reactie- en sanctiemodaliteiten van de strafrechter. Beide voorontwerpen werden samen met de memorie van toelichting opgenomen in het voornoemde Eindverslag, Deel II.

krachtlijnen en voorstellen van de commissie met betrekking tot de straftoemeting worden hierna in kort bestek weergegeven.²⁵

Zoals reeds vermeld ging de commissie uit van een maximalistische herstelbenadering in de zin dat het herstelrecht niet mag worden herleid tot een vrijblijvend alternatief voor het strafrecht (een buitengerechterlijke afhandeling van conflicten) maar wel degelijk moet doordringen tot de uitgangspunten en de basisstructuur van het strafrecht. Strafrecht dient in essentie gericht te zijn op herstel van zowel materiële en morele schade, intermenselijke relaties, als van rust en orde in de maatschappij. Bovendien dient het herstelgericht strafrechtstelsel de sociale re-integratie en de rehabilitatie van de dader te bewerkstelligen. Immers de combinatie van herstel en rehabilitatie zorgt voor een beter evenwicht tussen slachtoffer en dader. Vanuit deze dubbele logica deed de commissie een voorstel om de volgende vier strafdoelen in het algemeen deel van het Strafwetboek op te nemen:

- het uiting geven aan de maatschappelijke afkeuring ten aanzien van de overtreding van de strafwet;
- het bevorderen van de probleemoplossing en herstel van de door het misdrijf berokkende schade;
- het bevorderen van de maatschappelijke integratie van de dader;
- het beschermen van de maatschappij.

Opvallend daarbij is dat de commissie twee courante strafdoelen niet opnam, namelijk de vergelding (retributie) en de algemene en individuele preventie. Vergelding behoeft geen bijzondere vermelding omdat het leed volgens de subcommissie inherent is aan elke straf. Algemene preventie leek als straftoemingsdoelstelling moeilijk te verantwoorden omdat de oplegging van een individuele straf die tot doel heeft een voorbeeld voor anderen te stellen, moeilijk te legitimeren is vanuit het persoonlijk karakter van het strafrecht. Individuele preventie of het voorkomen van recidive was voor de commissie dan weer zo vanzelfsprekend en werd ook beschouwd als inherent aan de responsabilisering van de dader, aan diens sociale re-integratie en in het ergste geval aan de bescherming van de maatschappij door vrijheidsbeperkende sancties.

Naargelang de ernst en het soort van het misdrijf, de eigenheid en de persoonlijkheid van de dader en de aangerichte schade aan het slachtoffer en/of de maatschappij, kan volgens de subcommissie een ander strafdoel, of een combinatie ervan, een invloed hebben op de keuze en de omvang van de straf. De rechter dient in het concrete geval een afweging te doen van de verschillende mogelijke strafdoelen. In zijn ruime discretionaire bevoegdheid dient de rechter rekening te houden met een aantal algemene principes van het strafrecht, de straftoemeting en de strafrechtspleging.

25 I. AERTSEN, 'Strafdoelen en sancties: voorstellen van de Commissie straftoemeting', in: *Actuele thema's uit het strafrecht en de criminologie*, Leuven: Universitaire Pers 2004, 15-30; I. AERTSEN, K. BEYENS, S. DE VALCK en F. PIETERS (red.), *De commissie Holsters buitenspel? De voorstellen van de commissie Strafvuiterrechtsbanken, externe rechtspositie van gedetineerden en straftoemeting*, Brussel: Politeia 2004, 159 p.; V. FRANSSSEN en S. VAN DYCK, 'Holsters op maat voor de bestraffing van ondernemingen', in: *De wet voorbij. Liber Amicorum Luc Huybrechts*, Antwerpen: Intersentia 2010, p. 511-535.

In het strafrecht wordt de subsidiariteit benadrukt door vooreerst te stellen dat het strafrecht pas aan de orde mag zijn ‘wanneer gangbare sociale reacties niet afdoende of niet wenselijk waren’. Het strafrecht moet oog hebben ‘voor de concrete gevolgen van het misdrijf’ en moet streven ‘naar probleemoplossing en herstel’. Ten slotte bepaalde een derde artikel: ‘De vrijheidsbenemende straf is slechts gerechtvaardigd in ernstige en uitzonderlijke omstandigheden’, met andere woorden de vrijheidsstraf mag slechts als *ultimum remedium* gelden.

Bij de principes van een rechtvaardige straftoemeting worden het schadebeperkingsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel benadrukt waarbij de commissie wilde vermijden dat de ernst van de feiten in *abstracto* werd ingeschat. Deze principes werden niet alleen gericht aan het adres van de rechter maar ook aan die van het Openbaar Ministerie. De concrete bepalingen luiden als volgt: ‘De rechter en het openbaar ministerie dienen aandacht te hebben voor de ongewenste neveneffecten van de straf ten aanzien van de direct betrokkenen, hun omgeving en de samenleving’.

In het daaropvolgende artikel wordt gesteld: ‘De rechter, wanneer hij een straf uitspreekt, en het openbaar ministerie, wanneer het een straf vordert, houden in voorkomend geval rekening met tenminste: 1° de ernst van het misdrijf; 2° het reeds gerealiseerde herstel; 3° de reeds met betrekking tot de feiten genomen maatregelen of beslissingen; 4° de geleverde inspanningen tot maatschappelijke integratie’. De ernst van het misdrijf werd gedefinieerd als volgt: ‘De ernst van het misdrijf wordt bepaald door de aard en de omvang van de door het misdrijf veroorzaakte schade, door de motieven van de dader, door de wijze waarop het misdrijf werd gepleegd, evenals door het voordeel dat hierdoor onrechtmatig werd verworven’.

De subcommissie stelde voor om de eenvoudige schuldigverklaring te veralgemenen in correctionele zaken en politiezaken en om de verplichte behandeling als straf te voorzien in criminele zaken en correctionele zaken. In ruil daarvoor deed de commissie het voorstel om de opschorting van straf af te schaffen.

Alhoewel deze voorstellen niet leidden tot nieuwe wetgeving zetten zij wel de bakens uit voor het latere strafrechtdenken. Het nieuwe voorontwerp van het Strafwetboek dat klaar ligt, zal eindelijk op een coherente en doordachte manier een regeling en modernisering inhouden van de beginselen van het strafrecht (Boek I) en de omschrijving en de bestraffing van de gemeenrechtelijke misdrijven (Boek II). Enkele ideeën en principes van de commissie-Holsters zijn opgenomen. De bespreking van het voorontwerp van het nieuwe Strafwetboek is vervat in punt 5.

3.1.2 Over de uitvoering van de straffen: interne rechtspositie

Ook over de invulling van de uitvoering van de straffen en de vrijheidsbeneming in detentie heeft België logischerwijs een evolutie doorgemaakt, zowel wat betreft de interne rechtspositie (de rechten en plichten van de gedetineerde als ‘inwoner’ van de gevangenis) als wat betreft de externe rechtspositie (de modaliteiten van strafuitvoering en de vervroegde invrijheidstelling, zie *infra* onder 3.1.3). Bij de interne rechtspositie staat de relatie van de gedetineerde tot de penitentiaire overheid centraal.

Wat betreft de interne rechtspositie geldt het volgende. Het regime en de samenlevingsvoorwaarden in de gevangenis werden doorheen de tijd, in overeenstemming met het strafrechtdenken, anders ingevuld. De samenlevingsvoorwaarden vormen de kern van de interne rechtspositie van gedetineerden. Het is namelijk de mate waarin gedetineerden met elkaar en met anderen in contact kunnen treden, die zal bepalen hoe de specifieke rechten, gunsten en plichten geconcretiseerd kunnen worden.

Doorheen de geschiedenis van het Belgische gevangeniswezen is de gemeenschap niet altijd het basisregime geweest. Integendeel, de eerste inspecteur-generaal van de Belgische gevangnissen, E. Ducpetiaux, predikte het stelsel van de individuele cellulaire afzondering, zowel voor de veroordeelden als voor de niet-veroordeelden. Zijn resolute voorkeur voor het individueel regime was mede bepaald door zijn confrontatie met de nadelen van een onvoldoende in de hand gehouden gemeenschapsregime dat hijzelf aan den lijve had ondervonden als opgesloten politiek opposant tijdens het Hollands Bewind (overbevolking, promiscuïteit, gebrek aan classificatie van gedetineerden, vermenging van mannen en vrouwen, gebrek aan onderricht e.d.). Het individuele regime van de negentiende eeuw werd dan ook gekenmerkt door strikte afzondering zonder communicatiemogelijkheden met andere gedetineerden, door arbeid op cel, door individuele wandeling in de buitenlucht, door beperkte mogelijkheid tot bezoek van familieleden, door regelmatig bezoek van het gevangenispersoneel, door godsdienstige oefeningen, door onderricht en door het dragen van de gevangenenkap bij iedere verplaatsing in de inrichting.

Al genoot dit systeem gedurende de gehele negentiende eeuw veel aanzien, toch bleek het al vrij vroeg weinig humaan te zijn en tot tal van nadelen te leiden, vooral op het vlak van de gezondheid van gedetineerden, van hun psychosociaal welzijn, van hun vermogen om constructieve relaties aan te gaan en niet in het minst ook op het vlak van postpenitentiaire re-integratie en recidive. Reeds door de Wet van 4 maart 1870 werd een systeem voor strafvermindering ingevoerd voor veroordeelden gedetineerd onder het stelsel van de individuele afzondering teneinde de strengheid van het afzonderingsregime te compenseren.

Dit systeem werd opgeheven door de Wet van 1 mei 1913²⁶ waarin het afzonderingsstelsel nog wel als standaardregime werd bevestigd, 'voor zover de geschiktheid der gevangnissen het toelaat' maar waarin de verplichting om dat stelsel te ondergaan in de tijd beperkt werd tot tien jaar en overigens werd uitgesloten voor diegene voor wie de gezondheidstoestand dit vereiste.

Ondanks de vele matigingen die in de loop van de eerste helft van de twintigste eeuw aan het stelsel van de individuele afzondering werden aangebracht, zou het gemeenschapsstelsel pas ten volle doorbreken na de Tweede Wereldoorlog, zij het vooral voor de veroordeelden en in veel mindere mate voor de verdachten waarvoor om tal van pragmatische redenen het gematigd afzonderingsstelsel het stan-

26 Wet van 1 mei 1913 tot intrekking van de wet van 4 maart 1870 betreffende de vermindering der straffen onder het stelsel der afzondering ondergaan, BS 4 mei 1913.

daarderegime was gebleven. De afkeer na 1945 voor de buitensporigheden van de totalitaire regimes en de minachting van het autoritair strafrecht voor de menselijke persoon en de waarborgen van de individuele vrijheid, hadden onder meer in de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties aanleiding gegeven tot de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 10 december 1948²⁷ en in de Raad van Europa tot het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden van 4 november 1950.²⁸

Door een resolutie van 30 augustus 1955 werden in Genève, op het eerste Congres van de Verenigde Naties voor de bestrijding van de misdadigheid en de behandeling van delinquenten de Minimaregels voor de behandeling van gedetineerden goedgekeurd, waarvan in de schoot van de Raad van Europa een Europese versie werd aangenomen,²⁹ die in 1987 en 2006 werd herzien, onder de titel 'Règles pénitentiaires européennes'.³⁰ Een van de basisnormen die in deze regels voor de behandeling van gedetineerden wordt gesteld, luidt dat de gedetineerde beschouwd dient te worden als een burger die al zijn rechten behoudt die verenigbaar zijn met de vrijheidsbeneming en die niet uitdrukkelijk of onrechtstreeks vervallen zijn verklaard of waaruit hij niet ontzet werd door de veroordeling. Op grond van deze regel moet de organisatie van het leven in de gevangenis geleid worden door beginselen van humaniteit en normalisering. Een gemeenschapsstelsel, waarbij tevens ruimte wordt gelaten voor het grondrecht op een privéleven, beantwoordt aan deze norm.

Deze Europese gevangenisregels hadden uiteraard werking in België, maar toch duurde het tot 2005 vooraleer een wet in formele zin de interne rechtspositie van de gedetineerden bepaalde, namelijk de Basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden.³¹

Het Belgisch detentierecht kenmerkte zich inderdaad decennialang door een ontoereikende regelgeving.

Het Koninklijk Besluit van 21 mei 1965 houdende algemeen reglement van de strafinrichtingen³² vormde lange tijd de basis van het detentierecht, aangevuld met enkele ministeriële besluiten en tal van ministeriële omzendbrieven. Deze regelgeving, die door het stilzitten van de wetgever uitging van de uitvoerende macht, beantwoordt niet aan de eisen van de Grondwet en de mensenrechtenverdragen. Ten

27 BS 31 maart 1949.

28 BS 19 augustus 1955, err. BS 19 juni 1961.

29 Zie hierover: J. Dupreel, 'De Europese versie van het geheel van Minimaregels voor de behandeling van gedetineerden', *Bull. Best. Strafinr.* 1975, p. 5 e.v.; zie ook: C. Eliaerts, 'De Minimaregels voor de behandeling van de gedetineerden (UNO) en nieuwe opvattingen in de penologie', *RW* 1972-73, p. 1361 e.v. en *Bull. Best. Strafinr.* 1974, p. 11 e.v.

30 Recommandation nr. R (87) 3 du Comité des Ministres aux Etats-membres sur les règles pénitentiaires européennes, adoptée par le Comité des Ministres le 12 février 1987, Strasbourg 1987 lors de la 404^{ième} réunion des Délégués des Ministres, Conseil de l'Europe, *Annuaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Dordrecht/Boston/Londen: Martinus Nijhoff Publishers 1987, p. 188-207.

31 BS 1 februari 2005.

32 BS 25 mei 1965.

eerste diende een wet in formele zin de fundamentele rechten van de burger – en dus ook van de gedetineerde – te regelen. Ten tweede was de penitentiaire regelgeving ontoereikend, niet op elkaar afgestemd en moeilijk toegankelijk. De talrijke ministeriële omzendbrieven waren daar de grootste oorzaak van. Ten slotte werd de positie van de gedetineerden grotendeels gekenmerkt door een systeem van gunsten die niet in rechte afdwingbaar waren en waarvan de toekenning grotendeels afhankelijk was van de soevereine beoordeling van de gevangenisdirecteur.

De Basiswet van 12 januari 2005 bood in ruime mate een antwoord op deze gebrekkige regelgeving en kan terecht gezien worden als een mijlpaal in het Belgische penitentiaire recht. Sindsdien berust het juridische statuut van de gedetineerden op enkele basisprincipes die in de artikelen 4 tot 13 van de basiswet zijn bepaald en zijn uitwerking hebben in andere rechten zoals de levensvoorwaarden, de detentieplanning, de contacten met de buitenwereld, de arbeid, de ontspanning, de godsdienst en levensbeschouwing, de tucht, de veiligheid e.d.

Vooreerst wordt de gedetineerde aangezien als een burger. Dit betekent dat de vrijheidsbeneming enkel een beperking inhoudt van de vrijheid van komen en gaan zonder dat andere politieke, burgerlijke, sociale, economische of culturele rechten worden ontnomen die niet onlosmakelijk met de vrijheidsbeneming verbonden zijn.

Een tweede principe is de beperking van de detentieschade. De vrijheidsbeneming snijdt de gedetineerde af van zijn familiaal, sociaal en professioneel milieu en plaatst hem in een situatie van totale afhankelijkheid. Dit brengt onvermijdelijk leed en schade toe aan de persoon. De wet tracht de detentieschade te beperken door het leven in de gevangenis zo veel als mogelijk normaal te laten verlopen, door de gedetineerde bepaalde contacten met de buitenwereld te laten behouden en door het verblijf in de gevangenis in het vooruitzicht te stellen van de re-integratie in de maatschappij. Daarbij staan de principes van het respect voor de menselijke waardigheid, de responsabilisering en de participatie van de gedetineerde centraal.

Vervolgens moet de detentie in het teken staan van het herstel en de re-integratie. Vooral bij de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf, dus na een definitieve veroordeling, moet de gedetineerde de mogelijkheid krijgen om zijn re-integratie in de maatschappij voor te bereiden en het onrecht aan de slachtoffers te herstellen. Artikel 9 § 2 stelt het als volgt: ‘De tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf wordt gericht op het herstel van het door het misdrijf aan de slachtoffers aangedane onrecht, op de rehabilitatie van de veroordeelde en op de geïndividualiseerde voorbereiding van zijn re-integratie in de vrije samenleving’.

Ten slotte geldt het vermoeden van onschuld bij verdachten. Bij de omgang met verdachten moet elke schijn vermeden worden dat hun vrijheidsbeneming het karakter heeft van een straf. Hun regime dient volgens de basiswet aan dit vermoeden van onschuld aangepast te worden.

Tegen begin 2019 zullen alle bepalingen van de basiswet in werking getreden zijn. Thans wordt gewerkt aan de uitvoering van de detentieplanning, de gezondheids-

zorg en de arbeidsrechtelijke principes. De invoering van het beklagrecht is voorzien voor het jaar 2020.

3.1.3 Over de uitvoering van de straffen: externe rechtspositie

De externe rechtspositie van veroordeelden betreft de extramurale aspecten van de detentie. Dit slaat op beslissingen over de continuïteit van de uitvoering (penitentiair verlof, uitgaansvergunning, strafonderbreking), de duur van de effectief in de gevangenis te ondergane vrijheidsbeneming (voorwaardelijke en voorlopige invrijheidstelling) en de buitengewone vormen van strafuitvoering (beperkte detentie en elektronisch toezicht). Bij de externe rechtspositie staat de relatie tussen het individu en de samenleving centraal. De beslissingen hebben immers als gevolg dat de veroordeelde zijn vrijheid van komen en gaan geheel of gedeeltelijk, tijdelijk of definitief, herwint of behoudt en zo naar de vrije samenleving terugkeert of er in blijft.³³ De externe rechtspositie betreft alleen de veroordeelden.

Het gebrek aan een wettelijke basis en een coherente regelgeving kenmerkte tot aan de invoering van de wetten van 2006 in grote mate de externe rechtspositie van veroordeelden. Enkel de voorwaardelijke invrijheidstelling voldeed aan de eisen van de normgeving in een democratische rechtsstaat. Deze modaliteit van strafuitvoering was sinds de zogenoemde ‘Wet Lejeune’³⁴ uit 1888 ingeburgerd in het Belgisch recht en werd in 1998 grondig gewijzigd door twee wetten.³⁵ Die wetgeving van 1998, met de instelling van de commissies voor de voorwaardelijke invrijheidstelling, was een overgangsregeling. Het was steeds de bedoeling dat die commissies, rechtscolleges voorgezeten door een lid van de rechterlijke orde, het pad zouden effenen voor een latere oprichting van volwaardige rechtbanken. Daarvoor was echter eerst een grondwetswijziging nodig. Het nieuwe artikel 157, vierde lid van de Grondwet kwam er in 2003.³⁶

Al snel na de inwerkingtreding van de wetten van 1998 stelde de toenmalige minister van Justitie daartoe een Commissie strafuitvoeringsrechtbanken, externe rechtspositie van gedetineerden en straftoemeting in.³⁷ Onder het voorzitterschap van Denis Holsters, emeritus voorzitter van het Hof van Cassatie, startte zij haar

33 L. Dupont (red.), *Op weg naar een beginselenwet gevangeniswezen, Samenleving, Criminaliteit en Strafrechtspleging*, nr. 11, Leuven: Universitaire Pers Leuven 1998, p. 172-173.

34 De wet van 31 mei 1888 tot invoering van de voorwaardelijke invrijheidstelling in het strafstelsel, *Mon.B.* 3 juni 1888.

35 De wet van 5 maart 1998 betreffende de voorwaardelijke invrijheidstelling en tot wijziging van de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en de gewoontemisdadigers, vervangen door de wet van 1 juli 1964, *B.S.* 2 april 1998 en de wet van 18 maart 1998 tot instelling van de commissies voor de voorwaardelijke invrijheidstelling, *B.S.* 2 april 1998.

36 *BS* 31 januari 2003. Het luidt: ‘Er zijn strafuitvoeringsrechtbanken in de plaatsen die de wet aanwijst. Zij regelt hun organisatie, hun bevoegdheid, alsmede de wijze van benoeming en de duur van het ambt van hun leden.’

37 Beleidsnota van het Ministerie van Justitie voor het begrotingsjaar 2000, Brussel: Ministerie van Justitie 1999, randnummer 2.4.3; Koninklijk Besluit van 27 juni 2000 houdende oprichting van een Commissie ‘Strafuitvoeringsrechtbanken, externe rechtspositie van gedetineerden en straftoemeting’, *BS* 13 juli 2000.

werkzaamheden op 1 maart 2000. Midden 2003 diende ze haar eindrapport in.³⁸ De commissie moest een voorontwerp van wet met memorie van toelichting uitwerken over de instelling van strafuitvoeringsrechtbanken, hun samenstelling, bevoegdheid en procedure en over de externe rechtspositie van veroordeelde gedetineerden, dat wil zeggen de regels met betrekking tot de vervroegde invrijheidstelling, de onderbrekingen en de modaliteiten van strafuitvoering.

Het rapport leidde uiteindelijk tot twee ontwerpen van wet van 20 april 2005, ingediend door de minister van Justitie: het eerste ontwerp houdende oprichting van strafuitvoeringsrechtbanken³⁹ en het tweede betreffende de externe rechtspositie van gedetineerden.⁴⁰

De ontwerpen leidden tot twee onderling verbonden wetten van 17 mei 2006. Zij vormden een mijlpaal in het Belgische penitentiair recht: de Wet betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten⁴¹ en de Wet houdende de oprichting van strafuitvoeringsrechtbanken.⁴² Sinds hun inwerkingtreding op 1 februari 2007 worden de belangrijkste beslissingen over de uitvoering van vrijheidsstraffen, zoals de vervroegde invrijheidstelling en de alternatieve modaliteiten van strafuitvoering, genomen door de strafuitvoeringsrechtbanken. Daardoor kreeg de rechterlijke macht voor een groot deel greep op de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf.

De wetgever vond het in de eerste plaats belangrijk om voor de externe rechtspositie van de veroordeelde gedetineerden een wettelijk kader vast te leggen. Alle modaliteiten van strafuitvoering, behalve de VI, werden immers geregeld door ministeriële omzendbrieven. Bovendien achtte de wetgever de tijd rijp om de bestaande strafuitvoeringsmodaliteiten te rationaliseren. Zo hergroepeerde hij de systemen van halve vrijheid, beperkte hechtenis en weekendarrest onder de benaming beperkte detentie. De betere rechtsbescherming en rechtszekerheid voor gedetineerden bood volgens de wetgever ook voordelen voor de slachtoffers en de maatschappij, omdat er een grote transparantie kwam over de doelstellingen, de procedures en de uitvoering van de vrijheidsstraffen.

De wetgever werkte ook een materiële bevoegdheidsverdeling uit tussen de minister van Justitie en de strafuitvoeringsrechtbank. Hij vond dat strafuitvoeringsmodaliteiten die de situatie van de veroordeelde zo sterk wijzigen dat men kan spreken van een verandering van de aard en de duur van de straf, het voorwerp dienen uit te maken van een rechterlijke beslissing. De logica was dat de uitvoerende macht

38 I. AERTSEN, K. BEYENS, S. DE VALCK en F. PIETERS (red.), *De Commissie Holsters buitenspel? De voorstellen van de Commissie Strafvueroeringsrechtbanken, externe rechtspositie van gedetineerden en straftoemeting*, Brussel: Uitgeverij Politeia 2004, 159 p.

39 Parl. St. Senaat, 2004-2005, 3-1127/I, p. 1-56.

40 Parl. St. Senaat, 2004-2005, 3-1128/I, p. 1-177.

41 BS 15 juni 2006.

42 BS 15 juni 2006.

de strafkeuze van de rechterlijke macht moest respecteren en uitvoeren, terwijl andere rechters wel degelijk rechterlijke uitspraken konden ‘aanpassen’.⁴³

Een andere krachtlijn was de versterking van de positie van het slachtoffer in het kader van de strafuitvoering. De wetgever beoogde een beredeneerde betrokkenheid van het slachtoffer in het gehele verloop van de strafuitvoering. De wet definieerde drie categorieën van personen die bij de toekenning van een strafuitvoeringsmodaliteit kunnen vragen om vooraf te worden geïnformeerd en/of gehoord. De Wet van 15 december 2013⁴⁴ bracht nog een aantal extra verbeteringen voor de positie van het slachtoffer. Zo werd de definitie van slachtoffer aanzienlijk verruimd, werden de tegenaanwijzingen duidelijker geformuleerd, werd voorzien in een ‘slachtoffermoment’ op de zitting van de SURB en werd het mededelen van de beslissing van de strafuitvoeringsrechtbank vergemakkelijkt.

De wetgever had de bedoeling om van de strafuitvoeringsrechtbanken echte penitentiaire rechtbanken te maken. Sinds 1 januari 2012 behandelen de strafuitvoeringsrechtbanken al de uitvoering van de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank.⁴⁵ Door de inwerkingtreding van de wet van 5 mei 2014 kwamen daar ook de beslissingen over de uitvoering van de interneringsmaatregel bij.⁴⁶ Het voorstel van het nieuwe Wetboek van Strafvueroering zal bepalen dat deze rechtbanken ook bevoegd zijn inzake beslissingen omtrent de vrijheidsbeperkende straffen zoals o.a. de werkstraf, de probatie en het autonoom elektronisch toezicht.

In navolging en uitvoering van het toekomstige nieuwe Strafwetboek werkt de minister van Justitie thans aan een nieuw Wetboek van Strafvueroering. Dit wetboek zal de regeling van de uitvoering van alle straffen, vrijheidsbenemende en vrijheidsbeperkende, inhouden. De bespreking van deze nieuwe codex is vervat in punt 6.

3.2 Overzicht van de huidige straffen in het Strafwetboek

3.2.1 Algemeen

Oorspronkelijk waren de gevangenisstraf, de geldboete en de ontzetting uit de rechten de klassieke straffen die werden opgelegd. In 1964 kwam er de wet op het uitstel, de opschorting en de probatie.⁴⁷ Nadien werd het palet aan straffen uit-

43 Deze logica is trouwens niet tot in zijn uiterste consequenties doorgetrokken, want normaal zou een rechter in de rechtbank van eerste aanleg, zoals de SURB, op grond van de hiërarchische structuur van de rechterlijke macht geen uitspraken van hoven van beroep of assisenjury’s kunnen aanpassen.

44 Wet van 15 december 2013 houdende diverse bepalingen met het oog op de verbetering van de positie van het slachtoffer in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten (I), BS 19 december 2013.

45 Artikel 8 van de wet van 24 juli 2008 houdende diverse bepalingen (II), BS 7 augustus 2008.

46 Wet van 5 mei 2014 betreffende de internering, BS 9 juli 2014.

47 Wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, BS 17 juli 1964, err. BS 24 juli 1964.

gebreed: de werkstraf werd ingevoerd bij Wet van 17 april 2002,⁴⁸ de straf onder elektronisch toezicht bij Wet van 7 februari 2014⁴⁹ en de autonome probatiestraf bij Wet van 10 april 2014.⁵⁰

Wie denkt dat de strafwet doorheen de tijd milder is geworden, heeft het niet (helemaal) juist. Er kwamen weliswaar ‘alternatieve’ vrijheidsbeperkende straffen waardoor de rechter zijn bestraffing nog meer op maat kon toepassen, maar daarnaast werden de correctionele straffen verhoogd (bij correctionalisering van misdaden, zie punt 3.2.3), werd de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank als bijkomende straf ingevoerd (zie punt 3.2.4), is er een voorstel om de regels van de herhaling uit te breiden (zie punt 3.2.5) en verstrengde ook de uitvoering van de vrijheidsstraffen (zie punt 3.3.4).

Het hierna volgende overzicht tracht het kluwen van de straffen in de mate van het mogelijke duidelijk te maken.

3.2.2 *Opdeling*

Volgens het Strafwetboek (Sw.) worden de straffen opgedeeld in drie reeksen, namelijk de criminele straffen, de correctionele straffen en de politiestraffen. De uitgesproken straf bepaalt de aard van het misdrijf, respectievelijk misdaad, wanbedrijf en overtreding. Overeenkomstig artikel 7 Sw. zijn de volgende straffen op de misdrijven van toepassing:

- in criminele zaken: opsluiting en hechtenis (politiek misdrijf);⁵¹
- in correctionele zaken en in politiezaken: gevangenisstraf, straf onder elektronisch toezicht, werkstraf en autonome probatiestraf;⁵²
- in criminele zaken en in correctionele zaken: ontzetting van bepaalde politieke en burgerlijke rechten en de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank;
- in criminele, correctionele en politiezaken: geldboete en bijzondere verbeurdverklaring.

Deze opdeling van artikel 7 is niet volledig. Het Strafwetboek voorziet nog straffen in andere artikelen,⁵³ net zoals in de vele bijzondere strafwetten.

Het Strafwetboek voorziet ook een opdeling in hoofdstraffen en bijkomende straffen. Terwijl de hoofdstraffen zelfstandig kunnen worden opgelegd, kunnen de bijkomende straffen slechts samen met een hoofdstraf uitgesproken worden. De geldboete kan naar gelang van de gevallen een hoofd- of een bijkomende straf uitmaken. De hoofdstraf bepaalt de aard van het misdrijf (criminele straf is misdaad,

48 BS 7 mei 2002.

49 BS 28 februari 2014.

50 BS 19 juni 2014.

51 Gelet op de uitzonderlijkheid van de hechtenis als straf van toepassing op politieke misdaden, wordt hier in deze bijdrage niet verder op ingegaan.

52 Deze straffen mogen niet samen worden toegepast.

53 Bijvoorbeeld inzake misdaden de bekendmaking van bepaalde arresten (art. 18 Sw.) en de afzetting (art. 19 Sw.).

correctionele straf is wanbedrijf en politiestraf is overtreding). De bijkomende straf volgt de aard van de opgelegde straf.

De criminele hoofdstraffen voor natuurlijke personen zijn opsluiting van vijf jaar tot levenslang. De correctionele hoofdstraffen bestaan uit een gevangenisstraf van acht dagen en méér (zie hierna onder punt 3.2.3), een straf onder elektronisch toezicht van een maand tot een jaar, een werkstraf van 46 uren tot 300 uren, een autonome probatiestraf van een tot twee jaar en/of een geldboete van 26 euro en méér. In politiezaken zijn de hoofdstraffen: een gevangenisstraf van een tot ten hoogste zeven dagen, een werkstraf van 20 tot ten hoogste 45 uren, een autonome probatiestraf van zes tot twaalf maanden en een geldboete van 1 tot ten hoogste 25 euro.

De straf onder elektronisch toezicht (art. 37ter en 37quater Sw.), die in voege trad op 1 mei 2016, bestaat uit de verplichting om gedurende een door de rechter 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 voorwaarden worden gekoppeld. De rechter bepaalt de duur van de straf onder elektronisch toezicht en kan aanwijzingen geven omtrent de concrete invulling ervan. 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.

De rechter kan de veroordeelde bovendien aan geïndividualiseerde bijzondere 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.

De werkstraf (art. 37quinquies tot 37septies Sw.) kan sinds 7 mei 2002 worden opgelegd aan een veroordeelde. Deze taakstraf bestaat uit het kosteloos verrichten tijdens de vrije tijd van activiteiten bij openbare diensten van de Staat, de gemeenten, de provincies, de gemeenschappen en de gewesten, dan wel bij verenigingen zonder winstoogmerk of bij stichtingen met een sociaal, wetenschappelijk of cultureel oogmerk. De rechter bepaalt binnen de grenzen van de wet de duur van de werkstraf en kan aanwijzingen geven omtrent de concrete invulling van de werkstraf.

Net zoals de straf onder elektronisch toezicht is de autonome probatiestraf (art. 37octies tot 37undecies) tamelijk nieuw in het Belgische straffenarsenaal. Sinds 1 mei 2016 is deze van kracht. Zij bestaat uit de verplichting bijzondere voorwaarden na te leven gedurende een bepaalde termijn, die door de rechter worden bepaald.

3.2.3 Verhoging van de correctionele gevangenisstraffen

De Wet van 21 december 2009 tot hervorming van het hof van assisen⁵⁴ had tot doel de assisenprocedure te moderniseren. De toename van het aantal zaken, de complexiteit van criminele dossiers en de hoge kostprijs van de rechtspleging voor het hof van assisen noopten immers tot een optimalisering (beperking) van het aantal assisenzaken en tot een verbetering van de efficiëntie van de assisenprocedure. De wet zorgde ervoor dat de correctionalisering van meer misdaden mogelijk werd. Het belangrijkste voorbeeld daarvan is de poging tot moord die volgens het Strafwetboek bestraft kan worden met twintig tot dertig jaar opsluiting. Dit relatief vaak voorkomend misdrijf wordt na de wet van 2009 in de praktijk zo goed als altijd gecorrectionaliseerd. Maar een echte afzwakking van de straftoemeting had dit niet tot gevolg. Artikel 25 Sw., dat het sleutelartikel is van de correctionalisering van misdaden, werd immers bij dezelfde wet aangepast. De correctionalisering van misdaden houdt in dat na aanneming van verzachtende omstandigheden een misdaad denatureert naar een wanbedrijf met als gevolg dat geen criminele straf maar wel een correctionele straf moet worden uitgesproken.

Tot de inwerkingtreding van de Wet van 21 december 2009 was het zo dat de correctionele gevangenisstraf, behoudens andersluidende wettelijke bepalingen, minstens acht dagen en ten hoogste vijf jaar bedroeg. Voor een met levenslange opsluiting, met opsluiting van twintig tot dertig jaar, vijftien tot twintig jaar of tien tot vijftien jaar strafbare misdaad die werd gecorrectionaliseerd op grond van verzachtende omstandigheden, bedroeg de duur van de correctionele gevangenisstraf ten hoogste tien jaar (het vroegere art. 25 Sw.). Deze bepaling was in goed evenwicht met de laagste criminele straffen.

Immers, het Belgisch Strafwetboek kent vele misdrijven (feiten) die initieel door de wet als misdaad worden omschreven maar die altijd worden gecorrectionaliseerd omwille van het feit dat het strafrechtelijk overdreven en materieel niet haalbaar zou zijn om deze feiten te laten behandelen door de hoven van assisen met juryrechtspraak. Zo zijn bijvoorbeeld de diefstal met braak, de diefstal met geweld, de valsheid in geschrifte en het gebruik ervan, de slagen en verwondingen met blijvende invaliditeit en gepleegd met voorbedacht en de verkrachting van een meerderjarige, *in se* misdaden strafbaar met een opsluiting van vijf tot tien jaar. Deze veel voorkomende misdrijven worden nog steeds na correctionalisatie voorzien van een maximumstraf van vijf jaar gevangenis. De misdrijven strafbaar met tien tot vijftien jaar opsluiting (bijv. diefstal met geweld bij nacht, verkrachting van een minderjarige boven de leeftijd van zestien jaar) kunnen nog altijd na correctionalisatie worden bestraft met maximaal tien jaar gevangenisstraf. Voor deze twee categorieën is er niets veranderd. Doch het addertje onder het gras zit hem bij de misdrijven die wettelijk gestraft kunnen worden met een opsluiting boven de vijftien jaar (bijv. diefstal met geweld bij nacht door twee of meer personen, verkrachting van een minderjarige boven de leeftijd van veertien jaar tot zestien jaar, poging tot doodslag). Daar waar voorheen de maximale straf tien jaar

54 BS 11 januari 2010.

gevangenisstraf bedroeg, is dit door de wet van 2009 vijftien jaar gevangenisstraf geworden want deze misdrijven zijn initieel strafbaar met opsluiting van vijftien tot twintig jaar. De correctionele gevangenisstraf is maximaal twintig jaar in geval van correctionalisering van een misdaad strafbaar met twintig tot dertig jaar opsluiting (bijv. poging tot moord) of met levenslange opsluiting.

De wetgever achtte het dus noodzakelijk om de correctionele strafscales aan te passen en de correctionele rechter de mogelijkheid te geven om zwaardere straffen uit te spreken voor de zwaardere misdrijven. Het was evenwel opmerkelijk dat de wetgever deze mogelijke strafverzwaring niet beperkte tot de nieuwe, toegevoegde correctionaliseerbare misdaden maar ook mogelijk maakte voor een aantal misdaden die voorheen reeds correctionaliseerbaar waren.⁵⁵ Volgens de nieuwe strafschaal wordt bijgevolg de maximumgevangenisstraf na correctionalisering geplaatst op het niveau van de minimumopsluiting vóór correctionalisering. In vergelijking met voorheen brengt dit voor een aantal gecorrectionaliseerde misdaden dus een bijzonder substantiële strafverzwaring teweeg.

De correctionele straffen kunnen nog hoger gaan dan twintig jaar. De correctionele rechter kan in bepaalde gevallen een gevangenisstraf opleggen die de voor wanbedrijven (of overtredingen) bepaalde maximumduur overschrijdt door toepassing van de straftoemingsregels van de herhaling (art. 56 Sw.), de samenloop (art. 60 Sw.) en de verzwarende omstandigheden (bijv. art. 266 Sw.). Aangezien de Wet van 21 december 2009 geen wijziging doorvoerde op het vlak van de wettelijke herhaling, kan degene die een nieuw wanbedrijf pleegt na tot een criminele of – onder modaliteiten – tot een correctionele straf te zijn veroordeeld, worden veroordeeld tot het dubbele van het maximum van de straf bij de wet voorzien (art. 56 Sw.). Dit betekent dat voortaan voor de gecorrectionaliseerde misdaden oorspronkelijk strafbaar met vijftien tot twintig jaar opsluiting, correctionele gevangenisstraffen tot dertig jaar kunnen worden uitgesproken, en voor de misdaden oorspronkelijk strafbaar met twintig jaar opsluiting en meer, tot zelfs veertig jaar!⁵⁶ De redelijkheid, de rechtvaardigheid en de juridische logica van de bestraffing zijn hier ver te zoeken.⁵⁷ Correctionele straffen, in wezen lager gequoteerd dan de criminele straffen, konden in duurtijd langer zijn dan de criminele straffen. Gelukkig was het Grondwettelijk Hof wel rationeel en stelde het vast dat art. 56, lid 2, Sw. het gelijkheidsbeginsel van de Grondwet schendt voor zover het de correctionele rechter toelaat een hogere straf uit te spreken dan het hof van assisen in een gelijkaardige zaak zonder correctionalisering zou kunnen.⁵⁸ Voor bijvoorbeeld een veroordeling tot poging moord in staat van wettelijke herhaling kan de correctionele rechter een straf uitspreken van maximaal dertig jaar. Dertig jaar (opsluiting) is ook de maximumstraf voor het hof van assisen. Het Grondwettelijk Hof legde dus een

55 R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Leuven: Instituut voor Strafrecht, Faculteit Rechtsgeleerdheid, KU Leuven, 2013, p. 343-344.

56 Ook een werkstraf van 600 uren of een ontzetting uit de rechten voor een termijn van veertig zijn door de wet van 21 december 2009 mogelijk geworden.

57 Voor Prof. R. VERSTRAETEN en Prof. F. VERBRUGGEN wees niets erop dat de wetgever zich bewust was van het verdubbelingseffect dat artikel 56 Sw. op deze uitzonderlijk lange correctionele straffen zou hebben.

58 GwH 15 december 2011, NJW 2012, p. 106-107.

bovengrens vast voor de correctionele vrijheidsstraf wanneer toepassing gemaakt wordt van artikel 56, lid 2, Sw.

De Wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie⁵⁹ (beter gekend als de ‘Potpourri II-wet’) voorzag in een vrijwel volledige uitbreiding van de correctionaliseerbaarheid van de misdaden, zelfs voor de misdaden die strafbaar zijn met een levenslange opsluiting. Die hervorming ging gepaard met de wijziging van verscheidene straffen in het Strafwetboek. De wet zorgde ervoor dat de tijdelijke opsluiting in criminele zaken kon worden uitgesproken voor een termijn van dertig tot veertig jaar in plaats van voorheen maximaal twintig tot dertig jaar (art. 9, 5° Sw.). Ook de duur van de correctionele straffen werd uitgebreid met bijvoorbeeld een maximum van veertig jaar voor een met levenslange opsluiting strafbare misdaad die werd gecorrectionaliseerd (art. 25, lid 7, Sw.). Een van de doelstellingen was om de correctionele rechtbanken bevoegd te maken voor de ernstigste feiten zodat niet altijd de tijdrovende en dure procedures voor de hoven van assisen met juryrechtspraak nodig waren. Ook het inhalen van achterstand in de behandeling van zaken door deze hoven was de bedoeling.

Aangezien deze bepalingen werden vernietigd door het arrest van het Grondwettelijk Hof d.d. 21 december 2017,⁶⁰ worden deze niet verder besproken. Deze wet toonde wel de tendens aan om de correctionele en de criminele straffen in bepaalde gevallen te verhogen.

3.2.4 Invoering van de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank

Bij wet van 26 april 2007 werd een nieuwe bijkomende straf in het Strafwetboek ingevoerd, namelijk de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank.⁶¹ De wet trad pas in werking op 1 januari 2012.

Deze nieuwe straf is een exponent van de roep om bepaalde veroordeelden voor langere duur hun vrijheid te ontnemen door opsluiting in de cel of voor langer hun vrijheid te beperken door controle tijdens een proeftermijn. Ook al is deze straf bijkomend, toch kan ze aan een beklagde tot vijftien jaar meer detentie opleggen. Ze kan zelfs een veel langere duurtijd hebben dan de vrijheidsstraf die als hoofdstraf wordt opgelegd. De terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank (afgekort als TBS⁶²) is overeenkomstig artikel 34bis van het Strafwetboek een bijkomende straf die in de door de wet bepaalde gevallen moet of kan worden uitgesproken met het oog op de bescherming van de maatschappij tegen personen die bepaalde ernstige strafbare feiten plegen die de integriteit van personen aantasten. Deze bijkomende straf gaat in na het verstrijken van de effectieve hoofdgevangenisstraf

59 BS 19 februari 2016.

60 GwH 21 december 2017, BS 12 januari 2018.

61 BS 13 juli 2007.

62 Niet te verwarren met het Nederlandse begrip TBS dat de afkorting is van terbeschikkingstelling. De Nederlandse TBS is een maatregel voor iemand die een (ernstig) misdrijf heeft gepleegd, maar door de rechter geheel of gedeeltelijk ontoerekeningsvatbaar wordt verklaard. Ook aan het criterium van de gevaarlijkheid voor anderen of voor de algemene veiligheid moet voldaan zijn.

of van de opsluiting. De terbeschikkingstelling vormt een bijkomende straf bij de hoofdgevangenisstraf en opsluiting die door de hoven en rechtbanken uitgesproken wordt ten aanzien van diegenen die misdrijven pleegden en die een belangrijke en voortdurende dreiging betekenen voor de maatschappij. De TBS werd toegevoegd aan artikel 7 van het Strafwetboek en dit wetboek kreeg een nieuwe onderafdeling Ibis 'De terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank' in de afdeling V betreffende de straffen die gemeen zijn aan misdaden en wanbedrijven (de artikelen 34bis tot en met 34quinquies).

De TBS vervangt de terbeschikkingstelling van de regering (afgekort als TBR). De TBR was een *beveiligingsmaatregel* die door de rechter aan bepaalde veroordelingen tot vrijheidsstraffen kon worden gekoppeld en die kon worden uitgevoerd na het ondergaan van de vrijheidsstraffen. Bij een terbeschikkingstelling werd de veroordeelde onder het toezicht geplaatst van de uitvoerende macht, zijnde de minister van Justitie of zijn gemachtigden. De TBR was niet ingeschreven in het Strafwetboek maar in de Wet Bescherming Maatschappij⁶³ waardoor deze werd gecatalogeerd als een beveiligingsmaatregel en niet als een straf.⁶⁴

Toepassingsgebied

De TBS is in sommige gevallen verplicht en in andere gevallen facultatief (de artikelen 34ter en 34quater Sw.). Het onderscheid tussen de verplichte en de facultatieve oplegging van de TBS werd in de memorie van toelichting bij de wet als volgt uitgelegd.⁶⁵

'Dit onderscheid tussen de verplichting om een terbeschikkingstelling uit te spreken en de mogelijkheid om dat te doen, berust op het idee dat er situaties bestaan, die weliswaar maar beperkt voorkomen, maar die dermate ernstig zijn, ofwel door het herhalen van de feiten, ofwel wegens de bijzondere zwaarwichtigheid ervan, dat de maatschappij zich op een wettige manier moet beschermen tegen degenen die deze feiten plegen, door vanaf het moment van het uitspreken van het vonnis te besluiten dat ze niet alleen de door de rechtbank uitgesproken straf zullen ondergaan, maar dat het ook mogelijk zal zijn om ze na het aflopen van die straf gedetineerd te houden indien dat nodig zou blijken.'

In artikel 34ter Sw. worden de veroordelingen opgesomd bij dewelke de rechter verplicht is een TBS uit te spreken. Een belangrijke wijziging met vroeger is dat deze terbeschikkingstelling wordt opgelegd voor een periode van minimaal vijf jaar en van maximaal vijftien jaar. In vergelijking met de vroegere termijn van de terbeschikkingstelling van de regering (ten hoogste twintig jaar) wordt de maxi-

63 De TBR werd geregeld door de artikelen 22 tot 26bis van de Wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen, gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten, BS 11 mei 1930.

64 Volgens het Hof van Cassatie kon deze maatregel toch ook gecatalogeerd worden als een straf omdat deze de wezenlijke kenmerken daarvan droeg, namelijk het ernstig vrijheidsberovende karakter, Cass. 17 juni 1975, Arr. Cass. 1975, p. 1103-1104 en Cass. 4 april 1978, Arr. Cass. 1978, p. 884-889.

65 Parl. St. Senaat, 2006-2007, 3-2054/1, p. 5.

munduur dus verlaagd, maar het toepassingsgebied van de terbeschikkingstelling wordt uitgebreid (zie hierna).

De terbeschikkingstelling is verplicht in de volgende drie gevallen:

1. bij de veroordelingen die toepassing maken van artikel 54 Sw., behalve indien de vroegere straf voor een politieke misdaad werd opgelegd. Het betreft hier bepaalde gevallen van wettelijke herhaling van misdaad na misdaad;
2. bij de veroordelingen die, toepassing makend van het artikel 57 Sw., een herhaling van misdaad op misdaad vaststellen, behalve indien de vroegere straf voor een politieke misdaad werd opgelegd. Het betreft hier een vroegere veroordeling die door een militaire rechtbank werd uitgesproken;
3. bij de veroordelingen tot een vrijheidsstraf van minstens vijf jaar wegens het plegen van een aantal misdrijven limitatief opgesomd in de wet. Dit zijn:
 - terroristisch misdrijf dat de dood heeft veroorzaakt (art. 137 Sw.);
 - verkrachting of aanranding van de eerbaarheid die de dood van het slachtoffer veroorzaakt heeft (art. 376, eerste lid Sw.);
 - foltering die de dood veroorzaakt heeft (417^{ter}, derde lid, 2° Sw.);
 - ontvoering van een minderjarige die de dood veroorzaakt heeft (art. 428, § 5 Sw.).

De (arbitraire) keuze voor deze lijst werd als volgt verantwoord in de memorie van toelichting:

‘De misdrijven die opgenoemd worden in de lijst hiervoor zijn dermate afschuwelijk en wijzen op een zodanige minachting voor de essentiële waarden van het menselijk leven door de dader, dat het gewettigd is dat de maatschappij beschikt over de noodzakelijke wettelijke werktuigen om de beschermende maatregelen te nemen die zich opdringen ten aanzien van die personen, zodat men kan vermijden dat ze opnieuw schade kunnen berokkenen. Het betreft misdrijven die systematisch de dood tot gevolg hadden van het slachtoffer of slachtoffers en die begaan werden met een bijzondere wreedheid inzake de modus operandi of de eigenschap van het slachtoffer’.⁶⁶ ‘De terbeschikkingstelling vormt overigens een bijzonder zware maatregel aangezien zij ertoe leidt dat de detentie kan blijven gehandhaafd na het einde van de oorspronkelijke straf. Het is dus onontbeerlijk deze maatregel te beperken tot wat strikt noodzakelijk is om de openbare veiligheid veilig te stellen. Het is dus nodig gebleken de verplichte aard van de terbeschikkingstelling te beperken tot veroordeelden die de ene misdaad na de andere hebben begaan, alsook tot de personen die veroordeeld zijn voor daden waarvan de bijzonder afschuwelijke aard moeilijk kan worden betwist.’⁶⁷

Het vonnisgerecht heeft in bepaalde gevallen een beoordelingsmogelijkheid om TBS uit te spreken (facultatieve terbeschikkingstelling). Ook hier geldt dezelfde termijn, namelijk van minimaal vijf jaar tot maximaal vijftien jaar. De terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank kan overeenkomstig artikel 34^{quater} Sw. facultatief uitgesproken worden in de volgende gevallen:

⁶⁶ Parl. St. Senaat, 2006-2007, 3-2054/I, p. 5.

⁶⁷ Parl. St. Senaat, 2006-2007, 3-2054/I, p. 6.

1. Bij veroordelingen ten aanzien van personen die, na tot een straf van ten minste vijf jaar gevangenis te zijn veroordeeld wegens feiten waardoor opzettelijk ernstig lijden of ernstig lichamelijk letsel of schade aan de geestelijke of lichamelijke gezondheid wordt veroorzaakt, binnen een termijn van tien jaar, te rekenen vanaf het ogenblik dat de veroordeling in kracht van gewijsde is gegaan, opnieuw veroordeeld worden wegens gelijkaardige feiten;
2. Bij veroordelingen op grond van de in wet vermelde misdrijven zoals onder meer de ernstige schendingen van het humanitair recht, doodslag, moord, gijzelneming/onmenselijke behandeling/mensensmokkel/opzettelijke brandstichting met de dood tot gevolg, aanranding van de eerbaarheid op minderjarigen, verkrachtingen.
In de memorie van toelichting werd in verband met deze beleidskeuze vermeld: 'De lijst van de hoger genoemde misdrijven toont aan dat de regering wilskrachtig wil strijden tegen de meest ernstige vormen van geweldpleging, maar ze houdt eveneens rekening met het feit dat, aangezien de terbeschikkingstelling een bijzonder zware maatregel is (hiermee kan men een veroordeelde gedetineerd houden gedurende een zeer lange tijd na het aflopen van zijn straf), die beperkt moet blijven tot de meest ernstige misdrijven die sociaal onaanvaardbaar zijn en die ook meestal de meest zwakke personen in onze maatschappij raken.'⁶⁸
3. Ingeval van toepassing van de artikelen 61, 62 of 65 Sw. (de veroordelingen op grond van samenlopende misdrijven).

Werking

De terbeschikkingstelling heeft een minimumduur van 5 jaar en een maximumduur van vijftien jaar. De detentieperiode van een veroordeelde kan dan ook gevoelig verlengd worden met deze 'bijkomende' straf. Bekomt de veroordeelde geen vervroegde invrijheidstelling voor de uitvoering van zijn hoofdgevangenisstraf of opsluiting vanwege de strafuitvoeringsrechtbank, dan betekent dit dat de TBS onder de vorm van een aansluitende verlengde detentie in uitvoering komt (tijdens deze detentie kan de veroordeelde wel weer de invrijheidstelling onder toezicht vragen). Heeft de veroordeelde de voorwaardelijke invrijheidstelling wel verkregen dan zal de TBS in uitvoering komen na het verloop van de proeftijd van de voorwaardelijke invrijheidstelling en betekent dit logischerwijs dat de TBS zorgt voor een aansluitende verlenging van de proeftijd.

3.2.5 Ruimere toepassing van de herhaling

De minister van Justitie heeft een voorontwerp van wet klaar dat de bepalingen omtrent de herhaling in het Strafwetboek uitbreidt. Dit was nodig na de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie.

Het Strafwetboek bepaalt in de artikelen 54 tot 57bis de regels van de herhaling. De toepassing van de herhaling zorgt ervoor dat de rechter ten gronde bij de straf-

⁶⁸ Parl. St. Senaat, 2006-2007, 3-2054/1, p. 7.

toemeting een hogere straf kan opleggen. De wet voorziet in deze mogelijkheid voor misdaad na misdaad (criminele veroordeling), voor wanbedrijf na misdaad (criminele veroordeling) en voor wanbedrijf na wanbedrijf (correctionele veroordeling). Voor de gevallen van misdaad na wanbedrijf (correctionele veroordeling) geldt de toepassing van de herhaling niet omdat de wetgever ervan uitging dat de berechting van de misdaad voor het hof van assisen sowieso al tot hoge (criminele) straffen kan leiden.

Door de steeds ruimer wordende correctionalisering heeft het Grondwettelijk Hof de laatste jaren ongelijkheden vastgesteld in de toepassing van de herhaling in de strafuitvoeringswet.⁶⁹ Herhaling leidt immers niet alleen tot de mogelijkheid van een hogere bestraffing maar tevens in een verplichte verlenging van de tijdsvoorwaarden om in aanmerking te komen voor een vervoegde invrijheidstelling, namelijk twee derde in plaats van een derde. Personen die voor een misdaad terecht stonden voor het hof van assisen na een eerdere correctionele veroordeling konden niet veroordeeld worden in staat van herhaling. Personen die voor een zelfde misdaad voor de correctionele rechtbank stonden, na correctionalisering, konden wel in staat van herhaling veroordeeld worden met als gevolg een langere minimumuitvoering van de straf vooraleer een vrijstelling te kunnen aanvragen. Het Grondwettelijk Hof ziet daarin een ongelijke behandeling waardoor de toepassing van de herhalingsregels in de strafuitvoeringswet geen doorgang meer vinden. Om dit probleem op te lossen ligt een wetsontwerp klaar om ook de misdaad na een eerdere correctionele veroordeling strenger te laten straffen.

Het zal betekenen dat in sommige gevallen, naar analogie van de artikelen 54 en 55 Sw., een strafverhoging met vijf jaar of een verhoging van de minimumstraf met twee jaar mogelijk zal zijn.

3.3 Overzicht van de uitvoering van de vrijheidsbenemende straffen

3.3.1 Algemeen

Anders dan in het Nederlandse sanctiestelsel heeft België steeds (sinds de Wet Lejeune van 1888) vastgehouden aan het systeem van de voorwaardelijke vrijheidstelling, individueel te beoordelen na het ondergaan van een bepaalde tijd. De veroordeelde dient daarbij steeds de bewijzen aan te geven van perspectief op reclassering en de afwezigheid van tegenindicaties. Dat kan leiden tot een vrijstelling op een derde van de straf, maar evengoed tot strafeinde. Volgens de laatste berichten zou ongeveer 35 procent van de veroordeelde gedetineerden met een geheel van straffen boven de drie jaar de uitvoering van hun volledige straf ondergaan. Dit komt vaak doordat de strafuitvoeringsrechtbank (SURB) geen vrijstelling toekent wegens het gebrek aan een voldoende reclasseringsplan of wegens het bestaan van tegenaanwijzingen. Een niet gering aantal veroordeelden kiest echter zelf voor strafeinde, om zo bijvoorbeeld na vrijstelling geen voorwaarden meer te moeten ondergaan gedurende een proeftermijn.

69 GwH 185/2014, 8 december 2014; GwH 102/2017, 26 juli 2017. Zie ook Cass. P.17.0766.N, 2 augustus 2017 en GwH 15/2018, 7 februari 2018.

Het gaat verder in dit overzicht over de uitvoering van de vrijheidsstraffen met een geheel boven de drie jaar.⁷⁰ De veroordeelden met dergelijke straffen vallen onder de bevoegdheid van de strafuitvoeringsrechtbanken. De regeling is vervat in de Wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten (WER).⁷¹ De veroordeelden met straffen tot drie jaar vallen onder het stelsel van de ambtshalve voorlopige invrijheidstelling. In dit stelsel beslist de penitentiaire administratie tot vrijstelling op vaste datum (een derde of minder) en worden met uitzondering van de veroordeelden voor zedenmisdrijven of terroristische misdrijven en van de veroordeelden met een pertinent gevaarsrisico geen voorwaarden opgelegd.

3.3.2 Van gunst naar recht

De strafuitvoeringsmodaliteiten die tot de bevoegdheid van de SURB behoren, zijn de voorwaardelijke invrijheidstelling (VI), de voorlopige invrijheidstelling met het oog op verwijdering van het grondgebied (VLV), de beperkte detentie (BD) en het elektronisch toezicht (ET). Het betreft enkel die veroordeelden die een geheel van straffen in uitvoering hebben dat de drie jaar overschrijdt.

De vraag of de toekenning van een strafuitvoeringsmodaliteit een recht is voor de veroordeelde, kreeg een duidelijk antwoord: wanneer de veroordeelde aan alle wettelijk gestelde voorwaarden voldoet, moet de modaliteit hem worden toegekend (art. 38, lid 2, WER). Onder de vroegere wetgeving gold de VI slechts als een mogelijkheid of gunst voor de veroordeelde.⁷² Onder de huidige wetgeving mag een modaliteit slechts in de bij wet voorziene gevallen worden geweigerd en moet de beslissing van de minister of het vonnis voldoende worden gemotiveerd. Naast de objectieve voorwaarden, zoals de tijdsvoorwaarden, beoordeelt de SURB natuurlijk ook elementen die betrekking hebben op de persoonlijkheid en individuele toestand van de veroordeelde. Het bestaan van de re-integratiekansen en de afwezigheid van contra-indicaties vergen natuurlijk een inschatting door de SURB, maar als die vaststelt dat aan de wettelijk bepaalde voorwaarden is voldaan, moet ze de strafuitvoeringsmodaliteit toekennen.

70 Voor een grondigere bespreking, zie Y. VAN DEN BERGE en F. VERBRUGGEN, 'Langzaam maar onzeker: het wettelijk kader voor een geleidelijke terugkeer naar de maatschappij', in: K. BEYENS, T. DAEMS en E. MAES, *Exit gevangenis? De werking van de strafuitvoeringsrechtbanken en de wet op de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf*, Antwerpen: Maklu 2014, 178 p.

71 BS 15 juni 2006.

72 Zie artikel 2, lid 1, Wet Voorwaardelijke Invrijheidstelling: 'Veroordeelden tot één of meer vrijheidsbenemende straffen kunnen voorwaardelijk in vrijheid worden gesteld, op de wijze en onder de voorwaarden bepaald in deze wet'. Zelfs wanneer aan alle voorwaarden van de wet werd voldaan, verplichtte dit de toenmalige Commissies voor de Voorwaardelijke Invrijheidstelling niet de veroordeelde vrij te stellen wanneer zij andere motieven weerhielden om de straf verder te laten uitvoeren (Cass. 5 april 2000, Arr. Cass. 2000, nr. 227.) Volgens het Hof van Cassatie kon de commissie niet gedwongen worden om een invrijheidstelling toe te kennen wanneer zij onder de vorm van een tegensprekelijk debat nog het bestaan vaststelde van ernstige contra-indicaties, ook al waren die niet expliciet in de wet opgenomen. In casu beriep de commissie zich op de ernst van de feiten en de schok voor de maatschappij die een vroegtijdige vrijstelling niet rechtvaardigden.

3.3.3 Statuut en uitspraak van vonnissen

De SURB is een volwaardige rechtbank die, zoals de correctionele of burgerlijke rechtbank, deel uitmaakt van de rechtbank van eerste aanleg. Ze heeft zitting in de strafinrichtingen, behalve voor de uitspraak van vonnissen. Die gebeurt op de eigenlijke zetel van de rechtbank (artikel 76 Ger.W.).⁷³

Momenteel zitten al haar beslissingen in de fase van de uitvoeringsfase van de strafrechtsketen.⁷⁴ Volgens het Hof van Cassatie doet zij daarom geen uitspraak over de burgerlijke rechten en verplichtingen van de burger of over de gegrondheid van de tegen hem ingestelde strafvordering en zijn artikel 6 EVRM en artikel 14 IVBPR niet van toepassing op haar rechtspleging.⁷⁵ Het vond dat de behandeling binnen een redelijke termijn van artikel 6, eerste lid, EVRM niet geldt en dat veroordeelden ook geen recht hebben op voldoende tijd en faciliteiten om hun verdediging voor te bereiden zoals bepaald in artikel 6, derde lid, sub b, EVRM.⁷⁶ Volgens het Hof van Cassatie voegt de SURB die een door de veroordeelde gevraagde strafuitvoeringsmodaliteit afwijst, niets toe aan diens veroordeling zodat zij artikel 5, eerste lid, sub a, EVRM (recht op persoonlijke vrijheid en veiligheid en het verbod op een onrechtmatige vrijheidsberoving) niet kan schenden.⁷⁷ Dit standpunt verdient nuancering. In het arrest *Boulois tegen Luxemburg*⁷⁸ heeft de Grote Kamer van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens immers gezegd, dat, als een strafuitvoeringsmodaliteit een recht is op grond van de nationale wetgeving, dit wel degelijk een burgerlijk recht is in de zin van artikel 6, eerste lid EVRM. Daarom is het zo belangrijk dat de strafuitvoeringsmodaliteiten voor veroordeelden met een uitvoerbaar straf totaal van meer dan drie jaar vrijheidsberoving sinds 2007 inderdaad een recht zijn (*supra*). Dat de veroordeelde daarbij recht heeft op een onpartijdige rechter, heeft het Hof van Cassatie zelf trouwens erkend.⁷⁹

73 Wet van 15 december 2013 houdende diverse bepalingen met het oog op de verbetering van de positie van het slachtoffer in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten (1), BS 19 december 2013.

74 Alleen de beslissingen inzake de samenloop van misdrijven en de omzetting van een vrijheidsstraf in een werkstraf vallen daar eigenlijk buiten. De bepalingen daaromtrent zijn nog niet in werking getreden.

75 Cass. P.07.1362.F, 10 oktober 2007, www.cass.be; Cass. P.07.1463.N, 6 november 2007, www.cass.be; Cass. P.08.1932.N, 20 januari 2009, www.cass.be.

76 Cass. P.08.0184.N, 19 februari 2008, www.cass.be.

77 Cass. P.07.1499.N, 20 november 2007, www.cass.be; Cass. P.07.1500.N, 20 november 2007, www.cass.be.

78 EHRM (Gr.K.) 3 april 2012, nr.37575/04, *Boulois t. Luxemburg*, vgl. C. CONINGS, J. HUYSMANS en F. VERBRUGGEN, 'Dagelijkse kost: Europese ingrediënten die het Belgische strafrecht kruiden', in: F. VERBRUGGEN, B. SPIET en R. VERSTRAETEN (red.), *Straf- en Strafprocesrecht*, Brugge: Die Keure 2013, p. 68-69.

79 Het vond bijvoorbeeld dat een SURB geen blijk geeft van vooringenomenheid als ze op grond van de feitelijke omstandigheden op het ogenblik van het vonnis een oordeel uitspreekt over de vermoedelijke toekomst van de strafuitvoering (Cass. P.07.0340.N, 3 april 2007, www.cass.be). Ook als ze zich op grond van het verleden van de veroordeelde of vroegere mislukkingen van strafuitvoeringsmodaliteiten uitspreekt over de vermoedelijke toekomst van de strafuitvoering en ze plannen tot reclassering niet geloofwaardig vindt, is dat geen partijdigheid of vooringenomenheid (Cass. P.07.1528.N, 20 november 2007, www.cass.be; Cass. P.08.1772.N, 16 december 2008, www.cass.be).

Telkens als de SURB uitspraak doet over de haar voorgelegde betwistingen, gaat het om een vonnis zoals bedoeld in artikel 149 van de Grondwet. Dit betekent dat het vonnis met redenen omkleed moet zijn en in openbare terechtzitting uitgesproken, in aanwezigheid van het Openbaar Ministerie.⁸⁰

De rechtbank moet bij de toekenning, afwijzing, schorsing, herroeping of herziening de redenen opgeven waarop haar beslissing steunt. Bij de toekenning zal dit de beoordeling zijn van de wettelijk bepaalde tegenaanwijzingen⁸¹ en desgevallend het sociaal reclasseringsplan⁸² en bij herroeping de wettelijk bepaalde gronden. De regels over de motiveringsverplichting van het Hof van Cassatie gelden ook voor de vonnissen van de SURB.⁸³ Volgens het Hof geldt deze motiveringsverplichting ingevolge artikel 149 van de Grondwet, o.i. ook op grond van artikel 6, eerste lid, EVRM.⁸⁴ Het vonnis moet in openbare terechtzitting worden uitgesproken (art. 149 G.W.). Dat de SURB de zaak behandelt met gesloten deuren en geen veroordeling uitspreekt, wijzigt volgens het Hof van Cassatie de aard van de beslissing niet.⁸⁵ Bovendien gaat het om een vonnis in strafzaken, zodat de voorzitter-magistraat het moet uitspreken in aanwezigheid van de assessoren en van de vertegenwoordiger van het Openbaar Ministerie. Indien uit het vonnis of uit het proces-verbaal van de zitting niet blijkt dat het vonnis werd uitgesproken in aanwezigheid van het Openbaar Ministerie, wordt het vonnis vernietigd.⁸⁶

3.3.4 *Vervroegde invrijheidstelling: voorwaardelijke invrijheidstelling (VI) en voorlopige invrijheidstelling met het oog op verwijdering van het grondgebied (VLV)*

De bijdrage beperkt zich tot deze invrijheidstellingen. Zes maanden voorafgaand aan de voorwaardelijke invrijheidstelling kan de veroordeelde zijn straf ook ondergaan in beperkte detentie⁸⁷ of onder elektronisch toezicht. Deze overgangsmodaliteiten die kaderen in de weg der geleidelijkheid naar de vrijstelling, worden hier niet besproken.

⁸⁰ Cass. P.13.0320.F, 13 maart 2013, www.cass.be.

⁸¹ Cass. 13 juni 2007, *Rev. dr. pén.* 2007, 970; Cass. P.07.1059.F, 7 augustus 2007, www.cass.be; Cass. P.07.1370.N, 16 oktober 2007, www.cass.be; Cass. P.07.1656.N, 11 december 2007, www.cass.be; Cass. P.08.1040.F, 22 juli 2008, www.cass.be.

⁸² Cass. P.07.1618.F, 28 november 2007, www.cass.be.

⁸³ Het Hof besliste, in antwoord op een cassatiemiddel dat aanvoerde dat de verplichting om te antwoorden op de conclusies niet van toepassing is op de SURBs, terwijl op grond van artikel 780 Ger.W. die verplichting wel bestaat voor de andere rechtbanken en dus een schending is van de artikelen 10 en 11 Grondwet en van de rechten van verdediging, dat dit middel faalt naar recht (Cass. P.08.0500.F, 23 april 2008, *onuitg.*, geciteerd in M. DE SWAEF en M. TRAESE, 'Overzicht van cassatierechtspraak in strafuitvoeringszaken (1 februari 2008 – 28 februari 2009)', R.W. 2008-2009, p. 1591.) Nu het Hof van Cassatie zelf onder Straatsburgse druk heeft beslist de motiveringsplicht te versterken voor onderzoeksgerechten die de rechtspleging regelen, ook in afwezigheid van conclusies (bijv. Cass. P.12.0544.F., 12 september 2012) lijkt het wijselijk dit ook voor SURBs te doen.

⁸⁴ Er is natuurlijk geen gebrek aan motivering wanneer zij met opgave van redenen anders oordeelt dan een partij doet gelden: Cass. P.07.0930.N, 17 juli 2007, www.cass.be.

⁸⁵ Cass. P.07.0370.N, 10 april 2007, www.cass.be en Cass. 24 juli 2007, R.W. 2007-08, 312-317.

⁸⁶ Cass. P.07.1553.F, 28 november 2007, www.cass.be.

⁸⁷ De beperkte detentie is een modaliteit van strafuitvoering waarbij de veroordeelde de gevangenis overdag verlaat om een opleiding te volgen, te werken of een andere nuttige dagbesteding uit te oefenen.

Doordat de oude wetten zijn afgeschaft en de WER slechts gedeeltelijk in werking is getreden, zijn deze invrijheidstellingen alleen van toepassing op veroordeelden van wie het uitvoerbaar gedeelte van de straffen de drie jaar te boven gaat. De Minister van Justitie stelt veroordeelden met een uitvoerbaar straf totaal van maximaal drie jaar vrij via ambtshalve voorlopige invrijheidstelling.⁸⁸ Dit ‘gedoogbeleid’ spoort eigenlijk niet met de logica achter artikel 157, vierde lid van de Grondwet, dat de uitvoering van vrijheidsstraffen wilde onttrekken aan de uitvoerende macht. Deze niet-uitvoering van rechterlijke beslissingen omtrent vrijheidsberoving lijkt echter steeds moeilijker te verantwoorden in Straatsburg, met name als ze rechten en vrijheden van andere burgers dreigt aan te tasten.⁸⁹

Definitie voorwaardelijke invrijheidstelling

De VI is een wijze van uitvoering van de vrijheidsstraf waarbij de veroordeelde zijn straf ondergaat buiten de gevangenis, mits naleving van de voorwaarden die hem gedurende een bepaalde proeftijd worden opgelegd (art. 24 WER). Aan deze vrijstelling zijn dus voorwaarden verbonden, die de veroordeelde moet aanvaarden en dient na te leven gedurende de ganse proeftijd. Pas wanneer de proeftijd gunstig is verlopen, bekomt de veroordeelde de definitieve invrijheidstelling en wordt de straf geacht volledig te zijn uitgevoerd. Hoewel de wet dit niet uitdrukkelijk vermeldt, past men in de praktijk de VI in principe alleen toe op personen met recht op verblijf in België. De SURB van Brussel geeft toe dat de wet *in se* niet vereist dat een veroordeelde verblijfsgerechtigd is, maar vindt dat het duidelijk is dat zonder verblijfsrecht het voor VI wettelijk vereiste reclasseringsplan niet kan worden uitgebouwd.⁹⁰ Een veroordeelde van Belgische nationaliteit die zijn reclassering in het buitenland wenst uit te bouwen, kan een VI bekomen indien de tegenaanwijzing van de afwezigheid van vooruitzichten op sociale reclassering niet weerhouden wordt door de rechtbank.⁹¹

Definitie voorlopige invrijheidstelling met het oog op verwijdering van het grondgebied

De voorlopige invrijheidstelling met het oog op verwijdering van het grondgebied is een wijze van uitvoering van de vrijheidsstraf waardoor de veroordeelde, van wie op grond van een advies van de Dienst Vreemdelingenzaken blijkt dat hij niet toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf in het Rijk, zijn straf ondergaat buiten de gevangenis in een ander land dan België, mits naleving van de voorwaarden die hem gedurende een bepaalde proeftijd worden opgelegd.⁹²

88 Zie hierover: Ministeriële Omzendbrief nr. 1771 van 17 januari 2005 met betrekking tot de voorlopige invrijheidstelling. www.just.fgov.be, onder de rubriek rechtsbronnen/omzendbrieven. Deze omzendbrief werd aangepast door de omzendbrief nr. 1816 van 10 januari 2014 in de zin dat straffen met een totaal van vier maanden tot zes maanden ook worden uitgevoerd.

89 Voor niet-uitvoering van vrijheidsstraffen als mensenrechtenschending, vgl. EHRM 14 oktober 2010, nr. 55164/08, A. t. Kroatië; EHRM 30 november 2010, nr. 2660/03, Hajduova t. Slovačija.

90 Strafvorderingsrechtbank Brussel 21 april 2011, RABG 2011, p. 1004-1009, noot Y. VAN DEN BERGE.

91 Strafvorderingsrechtbank Gent 10 september 2008, T. Strafr. 2008, p. 479-480.

92 Deze definitie kwam er door de Wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, BS 19 februari 2016. De omschrijving was in overeenstemming met de gangbare rechtspraak: Cass. P.07.1390.F, 24 oktober 2007,

Voorwaarden

Om in aanmerking te komen voor een vervroegde invrijheidstelling moet de veroordeelde een deel van zijn straf(fen) hebben ondergaan en mogen er geen wettelijk bepaalde tegenaanwijzingen bestaan. Deze tegenaanwijzingen verschillen naargelang het gaat om een voorwaardelijke of een voorlopige invrijheidstelling. Voor de toekenning van een VI is bepaald dat de veroordeelde een sociaal reclasseringsplan moet voorleggen waaruit de perspectieven op zijn reclassering blijken.

Steeds strengere tijdsvoorwaarden

Oorspronkelijk waren de tijdsvoorwaarden relatief eenvoudig. De een derde- en twee derde-regels van de wet Lejeune vormden nog steeds het principe. De veroordeelde moest een derde van de straf(fen) hebben ondergaan voor hij invrijheidstelling kon krijgen. Lejeunes laatnegentiende eeuwse extra scherpe behandeling voor recidivisten leidde ertoe dat indien in het vonnis of in het arrest van veroordeling was vastgesteld dat de veroordeelde zich bevond in staat van herhaling, twee derden van die straffen moesten zijn ondergaan. Uiterlijk na veertien jaar kwam elke veroordeelde wel in aanmerking voor een invrijheidstelling, hoe lang zijn straffen ook waren. Bij een veroordeling tot een levenslange vrijheidsstraf lag de tijdsdrempel op tien jaar en in geval van recidive op zestien jaar. Vanuit penologisch standpunt kan men zich ernstig afvragen of het inderdaad zinvol was recidivisten hoe dan ook dubbel zo lang te laten wachten op een kans op vrijlating. Het al dan niet bestaan van een eerdere veroordeling is voor een deel immers afhankelijk van vrij toevallige omstandigheden, bijvoorbeeld van het al dan niet aannemen van eenheid van opzet, het al dan niet afsplitsen van vervolgingen of de kennis van de strafrechtelijke antecedenten.⁹³ En bij de beoordeling van de tegenindicaties voor vrijlating zal de SURB natuurlijk rekening houden met het verleden van de veroordeelde.

Penologische inzichten speelden niet echt een rol bij de erg door het concrete dossier Dutroux-Martin geïnspireerde wetswijziging van 17 maart 2013.⁹⁴ Die strengde de tijdsvoorwaarden voor een vervroegde invrijheidstelling danig voor alle veroordelingen tot een vrijheidsstraf van dertig jaar of tot een levenslange vrijheidsstraf, al dan niet in bepaalde gevallen van recidive. Sommige veroordeelden maken hierdoor zo goed als geen kans meer op een invrijheidstelling, alleszins

www.cass.be; Cass. AR P.11.1948.N, 13 december 2011, www.cass.be en Strafvueroeringsrechtbank Brussel 18 mei 2010, T.Straft. 2010, p. 299-300, noot Y. VAN DEN BERGE.

93 Traditioneel telden enkel Belgische antecedenten mee, zodat een waslijst aan eerdere buitenlandse veroordelingen er niet toe deed. Op basis van het Kaderbesluit 2008/675/JBZ van de Raad van 24 juli 2008 betreffende de wijze waarop bij een nieuwe strafrechtelijke procedure rekening wordt gehouden met veroordelingen in andere lidstaten van de Europese Unie (PbEU 2008, L 220/32-34) leiden ook antecedenten in andere EU-lidstaten tot herhaling naar Belgisch recht. De Wet van 25 april 2014 (BS 14 mei 2014) voerde dit principe in in artikel 99bis van het Strafwetboek.

94 Wet van 17 maart 2013 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten, BS 19 maart 2013.

niet binnen een aanvaardbare termijn.⁹⁵ De VI (art. 25, § 2) of de VLV (art. 26, § 2) worden sinds de wetwijziging toegekend aan elke veroordeelde tot één of meer vrijheidsstraffen waarvan het uitvoerbaar gedeelte meer dan drie jaar bedraagt voor zover de veroordeelde:

- a. een derde van deze straffen heeft ondergaan;
- b. indien in het vonnis of in het arrest van veroordeling is vastgesteld dat de veroordeelde zich in staat van herhaling bevond, twee derden van die straffen heeft ondergaan, zonder dat de duur van de reeds ondergane straffen meer dan veertien jaar bedraagt;⁹⁶
- c. in geval van veroordeling tot een vrijheidsstraf van dertig jaar of tot een levenslange vrijheidsstraf, vijftien jaar van deze straf heeft ondergaan;
- d. in geval van veroordeling tot een vrijheidsstraf van dertig jaar of tot een levenslange vrijheidsstraf, en indien uit de motivering van het arrest⁹⁷ blijkt dat hij voordien veroordeeld was tot een effectieve correctionele gevangenisstraf van minstens drie jaar wegens de bedoelde feiten in de:
 - artikelen 102, 103, tweede lid, 106, 107, 108, 136bis tot 136septies, 137, 138, 140, 141, 146, 147, 278, tweede lid, 279, 279bis, 280, 3° tot 8°, 323, 324, 324ter, 327, eerste lid, 330bis, 331bis, 337, 347bis, §§ 2 tot 4, 348, 349, tweede lid, 352, 372, 373, 375, 376, 377, 377bis, 379, 380, 381, 383bis, §§ 1 en 3, 385, tweede lid, 386, tweede lid, 393 tot 397, 399, tweede lid, 400 tot 405, 405bis, 3° tot 11°, 405ter, 405quater, 406, eerste lid, 407 tot 410ter, 417ter, 417quater, 423, 425, 427 tot 430, 433, 433ter tot 433duodecies, 435 tot 438bis, 442quater, §§ 2 en 3, 454 tot 456, 470, 471, zevende zinsdeel van de opsomming, 472 tot 475, 477sexies, § 2, 488bis, § 2, 1°, en § 3, 518, 531, 532 en 532bis van het Strafwetboek;
 - artikelen 77bis tot 77quinquies van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;
 - artikel 4 van de wet van 30 december 2009 betreffende de strijd tegen piraterij op zee;
 - artikel 30 van de wet van 27 juni 1937 houdende herziening van de wet van 16 november 1919, betreffende de regeling der luchtvaart;
 - artikel 34 van de wet van 5 juni 1928 houdende herziening van het Tucht- en Strafwetboek voor de koopvaardij en de zeevisserij;
 - artikel 7, tweede lid, van de wet van 12 maart 1858 betreffende de misdaden en de wanbedrijven die afbreuk doen aan de internationale betrekkingen, en dat er minder dan tien jaar zijn verlopen tussen het ogenblik waarop hij zijn straf heeft uitgezeten of het ogenblik waarop zijn straf is verjaard en de feiten die aanleiding hebben gegeven tot zijn veroordeling tot een vrijheidsstraf van

95 De negatieve psychologische en sociale effecten van langetermijndetentie zijn ondertussen ruim bekend en goed gedocumenteerd: voor voorbeelden, vgl. D. VAN ZYL SMIT en S. SNACKEN, *Principles of European Prison Law and Policy, Penology and human rights*, p. 50-54 en de daar vermelde auteurs.

96 Zie evenwel punt 3.2.5 over de correcties die het Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie doorvoerden in hun recente arresten.

97 Uit deze formulering blijkt dat de wetgever uit het oog heeft verloren dat sinds 2010 ook (correctionele) vonnissen een vrijheidsstraf van dertig jaar kunnen opleggen. Uit de parlementaire voorbereiding kunnen we niettemin afleiden dat ondanks het gebruik van het woord 'vrijheidsstraffen' wel degelijk alleen 'opsluiting' werd bedoeld (Parl.St., Kamer, doc 53 2603/001 en 2604/001, 5 en 7).

- dertig jaar of een levenslange vrijheidsstraf, negentien jaar van deze straf heeft ondergaan;
- e. in geval van veroordeling tot een vrijheidsstraf van dertig jaar of tot een levenslange vrijheidsstraf, en indien uit de motivering van het arrest⁹⁸ blijkt dat hij voordien veroordeeld was tot een criminele straf, drieëntwintig jaar van deze straf heeft ondergaan.

De vermeldingen onder (c), (d) en (e) zijn nieuw en werden ingevoerd bij de artikelen 4 en 6 van de voornoemde wet van 17 maart 2013. Zij⁹⁹ zijn alleen van toepassing op de veroordelingen die in kracht van gewijsde zijn getreden na de inwerkingtreding van de nieuwe wet (art. 21 van de voornoemde wet van 17 maart 2013¹⁰⁰). Dat de vermelding onder (d) niet uitblinkt door leesbaarheid en in de praktijk van de assisenjury's en correctionele rechters nogal wat opzoekingswerk zal vergen, is duidelijk. De wetgever vergat waarschijnlijk dat ook buitenlandse veroordelingen van drie jaar kunnen meetellen en dus zullen de rechters telkens moeten nagaan of die overeenstemmen met de onder (d) opgesomde Belgische misdrijven. Ook de formulering in (d) en (e) dat *'uit de motivering van het arrest moet blijken dat hij voorheen veroordeeld was'* dreigt tot ongelijke behandeling van erg vergelijkbare gevallen te leiden. Of iemand al veroordeeld is, valt doorgaans objectief vast te stellen. Of een rechter of hof dat uitdrukkelijk opneemt in de motivering, is minder zeker. Wie levenslang oplegt omdat de misdaad op zich zo gruwelijk is, hoeft daarbij immers niet uitdrukkelijk te motiveren over een eerdere, veel lichtere correctionele veroordeling van dezelfde dader.

De enige verklaring voor deze vreemde ingreep van de wetgever lijkt te liggen in de frustratie over het feit dat Michelle Martin ondanks een zware correctionele veroordeling, toch geen recidiviste was in de technische betekenis tijdens het assisenproces. De pertinentie van de gekozen onderscheidingscriteria is twijfelachtig en het verschil in behandeling lijkt niet altijd in verhouding te staan tot de overigens niet heel duidelijk geformuleerde doelstelling achter de afwijkende regels. Wie dertig jaar krijgt, kan pas na vijftien jaar vrijkomen, wie 29 jaar en 364 dagen krijgt, al na minder dan tien jaar. In een klap wordt het minuscule verschil van vroeger er een van vijf jaar. In de gevallen (d) en (e) leidt die dag verschil in strafmaat tot een verschil in tijdsdrempel van respectievelijk negen en dertien jaar! De proportionaliteit tussen strafduur en tijdsvoorwaarde die sinds Lejeune ingebakken zat in het gebruik van het breukdeel (een derde, twee derde) is helemaal zoek. Nochtans stond de aankondiging van deze strengere strafuitvoeringswet in het

98 Hier geldt dezelfde bedenking: het is perfect mogelijk dat iemand na een eerdere assisenveroordeling tot vijf jaar opsluiting, dertig jaar correctionele gevangenisstraf krijgt.

99 De onmiddellijke toepassing van het strengere procedureregime (*infra*) op gedetineerden die zijn veroordeeld onder de vroegere wet, zal wellicht nog wel wat discussie opleveren.

100 Daarmee kwam de wetgever tegemoet aan de waarschuwing van de Raad van State, die had gewezen op het EHRM-arrest over de conformiteit van sterk verstrengde vrijlatingscriteria met art. 7 EVRM. Nu ook de Grote Kamer van het mensenrechtenhof Spanje heeft veroordeeld in EHRM (Gr.K.) 21 oktober 2013, nr. 42750/09, *Del Río Prada t. Spanje*, bleek deze waarschuwing om de verstrenging niet retroactief te maken terecht.

federale regeerakkoord van 1 december 2011 onder de titel ‘Een doeltreffend, eerlijk en evenredig strafrecht’...¹⁰¹

De wet is nu dus stukken complexer, maar heeft haar eigen logica verraden en wordt een hoofdbreker voor de rechtspraak. In de debatten over de straftoemeting zal de centrale vraag voortaan dus zijn of de straf onder de dertig jaar blijft, want anders blijft er weinig perspectief om binnen een redelijke termijn terug te keren naar de maatschappij.

Tijdsvoorwaarden gekoppeld aan de beveiligingsperiode

Een andere verstrenging van de uitvoering van vrijheidsbenemende straffen kwam er door de invoering van de beveiligingsperiode in het Wetboek van Strafvordering (art. 195 en 344) en de WER (art. 25 en 26).¹⁰²

Het Federaal Regeerakkoord van 9 oktober 2014 bepaalde:

‘Voor bepaalde zeer ernstige misdrijven, zoals terroristische feiten die de dood tot gevolg hebben, verkrachting of aanrandingen van de eerbaarheid met de dood tot gevolg, foltering met de dood tot gevolg, ontvoering van minderjarigen met de dood tot gevolg, moord of moordaanslag op politieambtenaren of wanneer de rechtspraak een levenslange opsluiting uitsprekt, zal de regering aan de bodemrechter de mogelijkheid geven een beveiligingsperiode uit te spreken, voor de afloop waarvan geen voorwaardelijke invrijheidsstelling mogelijk is; (...).’

De beveiligingsperiode laat de rechter ten gronde dus toe om bij bepaalde veroordelingen af te wijken van de courante tijdsvoorwaarden uit de strafuitvoeringswet (WER). Dit betekent dus dat de rechter die de feiten beoordeelt en daarvoor een straf bepaalt, initieel al kan tussenkomen in de latere strafuitvoering. Hij bepaalt daarbij dus als het ware dat zijn collega’s van de strafuitvoeringsrechtbank pas later in de tijd in de strafuitvoering mogen tussenkomen. De rechter ten gronde heeft dus de sleutel in handen om de latere strafuitvoering te beïnvloeden, lees te verstrengen. Dit is enigszins verrassend omdat het net de taak is van de strafuitvoeringsrechtbank om op een bepaald tijdstip, voorzien door de wet, te oordelen of iemand klaar is voor de re-integratie en dus de vrijstelling.

De oplegging van de beveiligingsperiode kan in de volgende twee gevallen:

- Ingeval de rechter beslist tot een veroordeling van een vrijheidsstraf waarvan het uitvoerbaar gedeelte meer dan drie jaar bedraagt wegens de feiten bedoeld in de artikelen 137, § 1 en § 2, 1° (terroristische aanslag), 376, eerste lid (verkrachting en aanranding van de eer met de dood tot gevolg), 394 (moord) indien gepleegd ten aanzien van één of meer politieambtenaren, 417ter, 2° (fol-

¹⁰¹ Vgl. uitgebreid: Y. VAN DEN BERGE (met M. GROENHUIJSEN en T. KOOIJMANS), *Bestrafing in Nederland en België*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013, 181 p.

¹⁰² Wet van 21 december 2017 tot wijziging van diverse bepalingen met het oog op de invoering van een beveiligingsperiode en tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis voor wat de onmiddellijke aanhouding betreft, BS 11 januari 2018.

tering met de dood tot gevolg) of 428, § 5 (ontvoering van een minderjarige met de dood tot gevolg), van het Strafwetboek, kan het vonnis bepalen dat de voorwaardelijke invrijheidstelling pas kan worden toegekend nadat de veroordeelde maximaal twee derde van die straf heeft ondergaan, met een maximum van twintig jaar. Er dient hierbij opgemerkt te worden dat de twee derde een maximum is. De rechter ten gronde kan facultatief ook een lager breukdeel bepalen, bijvoorbeeld een tweede of drie vijfde. Lager dan een derde kan niet want dit is de minimale tijdsvoorwaarde in de WER.

- Ingeval de bodemrechter beslist tot een veroordeling tot een gevangenisstraf of opsluiting van dertig jaar of tot levenslange opsluiting, kan hij bepalen dat de voorwaardelijke invrijheidstelling of de voorlopige invrijheidstelling met het oog op verwijdering van het grondgebied of met het oog op overlevering pas kan worden toegekend nadat de veroordeelde meer dan vijftien jaar tot maximaal vijftwintig jaar van die straf heeft ondergaan.

Het wordt aan de appreciatie van de bodemrechter overgelaten om in functie van de specifieke elementen van het dossier en van de persoonlijkheid van de veroordeelde te beslissen of hij van deze mogelijkheid gebruik zal maken en aldus de toelaatbaarheidsdatum voor de voorwaardelijke invrijheidstelling of de voorlopige invrijheidstelling met het oog op verwijdering van het grondgebied verder in de tijd zal leggen, of hij de ‘gemene’ toelaatbaarheidsdatum, zoals voorzien door de WER, van toepassing zal laten zijn. De beveiligingsperiode is dus altijd facultatief.

Inhoudelijke vereisten: sociaal reclasseringsplan

Enkel bij de VI eist de wet een sociaal reclasseringsplan, bij een VLV vindt de wetgever dat niet nodig, bij gebrek aan mogelijkheid om die reclassering in het buitenland op te volgen. Voor de 27 andere EU-lidstaten lijkt deze keuze echter niet langer te verantwoorden, dat zou de Belgische wetgever moeten weten. Hij heeft in 2013 immers net de wetgeving over de wederzijdse erkenning van de controle van voorwaarden goedgekeurd.¹⁰³ Het dossier voor een VI moet immers wel een sociaal reclasseringsplan bevatten waaruit de perspectieven op reclassering van de veroordeelde blijken (art. 48). In de praktijk bevat dit o.a.: de met het oog op de reclassering gevolgde activiteiten en tijdens de detentie ondernomen stappen, het adres en het milieu van opvang, de bestaansmiddelen, de geplande activiteiten en begeleidingen. Dat de SURB de aard van de door de veroordeelde meegemaakte persoonlijke relaties heeft beoordeeld, levert volgens het Hof van Cassatie geen schending op van artikel 8 EVRM (recht op eerbiediging van privé- en familielevens). De wet vertrouwt de rechter namelijk de taak toe om de feiten te beoordelen die hem zijn voorgelegd, ook al behoren zij tot het privé- en familielevens.¹⁰⁴

¹⁰³ Wet 21 mei 2013 inzake de toepassing van het beginsel van de wederzijdse erkenning op vonnissen en probatiebeslissingen met het oog op het toezicht op probatievoorwaarden en alternatieve straffen uitgesproken in een lidstaat van de Europese Unie, BS 13 juni 2013. Hoewel deze wet ook over de VI gaat, doet de Belgische wetgever niet de minste poging om dit in de WER te integreren en schittert de SURB door haar afwezigheid. Zowat alle beslissingsbevoegdheid komt bij het Openbaar Ministerie te liggen.

¹⁰⁴ Cass. P.07.1362.F, 10 oktober 2007, www.cass.be.

Inhoudelijke vereisten: afwezigheid van tegenaanwijzingen

De SURB kan een vervroegde invrijheidstelling slechts toekennen als er geen tegenaanwijzingen bestaan. Ze beoordeelt soeverein, op grond van de feitelijke gegevens die ze vermeldt, of er een door de wet bepaalde tegenaanwijzing bestaat. Daarbij zal ze op grond van feitelijke omstandigheden op het ogenblik van haar vonnis, een oordeel uitspreken over de vermoedelijke toekomst van de strafuitvoering en dus een prognose maken.¹⁰⁵ De vaststelling van slechts een van de wettelijk bepaalde tegenaanwijzingen, volstaat om te verantwoorden waarom ze weigert een strafuitvoeringsmodaliteit toe te kennen.¹⁰⁶ De opsomming van de in artikel 47, § 1 bepaalde tegenaanwijzingen is wel limitatief, zodat ze de invrijheidstelling niet kan weigeren op grond van andere tegenaanwijzingen dan deze die in de wet staan vermeld.¹⁰⁷ Bij de beoordeling van die wettelijke tegenaanwijzingen kunnen andere omstandigheden natuurlijk een rol spelen. Zo kan de medische toestand van de veroordeelde belang hebben voor de beoordeling van de vooruitzichten op sociale reclassering.¹⁰⁸

Voor de VI hebben de tegenaanwijzingen betrekking op vijf gevallen (art. 47, § 1):

1. de afwezigheid van vooruitzichten op sociale reclassering van de veroordeelde;
2. het risico van het plegen van nieuwe ernstige strafbare feiten;
3. het risico dat de veroordeelde de slachtoffers zou lastig vallen;
4. de houding van de veroordeelde ten aanzien van de slachtoffers van de misdrijven die tot zijn veroordeling hebben geleid;
5. de door de veroordeelde geleverde inspanning om de burgerlijke partij te vergoeden rekening houdend met de vermogenssituatie van de veroordeelde zoals die door zijn toedoen is gewijzigd sinds het plegen van de feiten waarvoor hij veroordeeld is.

De afwezigheid van vooruitzichten op de sociale reclassering heeft vooral te maken met een realistisch reclasseringsplan dat de veroordeelde opnieuw zijn plaats in de maatschappij moet geven en nieuw normoverschrijdend gedrag moet voorkomen. Het vonnis van de SURB dat oordeelt dat er een te gering vooruitzicht op een veilige sociale reclassering aanwezig is, voldeed in 2007 volgens het Hof van Cassatie aan de beschrijving van die tegenaanwijzing.¹⁰⁹ Of dit na de verstrenging van de motiveringsplicht in 2012 nog steeds zo is, valt af te wachten. De rechtbank kan haar argumentatie ook steunen op het verleden van de veroordeelde om de plannen van de veroordeelde als ongeloofwaardig te verwerpen.¹¹⁰ Zo kan zij ook verwijzen naar de mislukking van eerder toegekende modaliteiten of de niet-naleving van de voorwaarden daarbij.¹¹¹

De tweede tegenaanwijzing is het risico dat de veroordeelde nieuwe ernstige strafbare feiten zou plegen. Op grond van de Straatsburgse mensenrechtenrecht-

105 Cass. P.07.0340.N, 3 april 2007, www.cass.be.

106 Cass. P.08.1040.F, 22 juli 2008, www.cass.be.

107 Cass. 26 augustus 2008, RABG 2009, p. 10-14, noot Y. VAN DEN BERGE.

108 Cass. 13 september 2011, RABG 2012, p. 89-99, noot F. VAN VOLSEM.

109 Cass. P.07.1370.N, 16 oktober 2007, www.cass.be.

110 Cass. P.07.1528.N, 20 november 2007, www.cass.be.

111 Cass. P.07.1722.N, 16 december 2008, www.cass.be.

spraak is ons land soms zelfs verplicht daarvoor te waken.¹¹² Op grond van subjectieve of objectieve omstandigheden moet de SURB nagaan of er gevaar bestaat dat de veroordeelde recidiveert in nieuwe feiten die een grote mate van ernst hebben. Hier spelen in de praktijk de aard en de oorzaak van de vroeger gepleegde feiten (criminogenese) een belangrijke rol in de beoordeling, evenals de persoonlijkheid en het vroeger mislukken van opgelegde gerechtelijke maatregelen. Volgens de Ministeriële Omzendbrief van 7 februari 2007¹¹³ laat de wet een zeker risico toe van het plegen van lichte misdrijven. Er dient daarbij te worden nagegaan of de in vrijheid gestelde veroordeelde een objectief risico vertoont om te hervallen in criminaliteit die belangrijke maatschappelijke onrust teweegbrengt of op significante wijze recidive zal plegen in hetzelfde type van criminaliteit als die welke de in uitvoering zijnde veroordelingen heeft gerechtvaardigd. Het Hof van Cassatie benadrukt dat het moet gaan om een risico op *ernstige*¹¹⁴ strafbare feiten. De rechtbank kan zich daarbij baseren op de psychosociale expertise.¹¹⁵

De volgende twee tegenaanwijzingen zijn slachtoffergericht. Er mag geen risico bestaan dat de veroordeelde tijdens de uitvoering van de modaliteit de slachtoffers zou gaan lastigvallen. Daarvoor kijkt de rechtbank bijvoorbeeld naar de wraakgevoelens die de veroordeelde nog zou koesteren of uit de belaging van het slachtoffer tijdens de detentie, vanuit de gevangenis of tijdens een penitentiair verlof. Bovendien bestudeert ze de houding die de veroordeelde heeft aangenomen ten aanzien van zijn slachtoffers, bijvoorbeeld of hij zijn burgerlijke partijen geheel of gedeeltelijk heeft betaald en naar andere herstelgerichte activiteiten. Hier onderzoekt de SURB ook de houding ten aanzien van de feiten, waarbij ontkenning of minimalisering dan een tegenaanwijzing voor vrijlating kan opleveren.

De wet van 15 december 2013¹¹⁶, die 'de door de veroordeelde geleverde inspanningen om de burgerlijke partij te vergoeden, rekening houdend met de vermogenssituatie van de veroordeelde zoals die door zijn toedoen is gewijzigd sinds het plegen van de feiten waarvoor hij veroordeeld is' toevoegt als vreemd geformuleerde tegenaanwijzing, maakt dus gewoon uitdrukkelijk wat de rechtspraak al met de bestaande tekst deed.

Voor de VLV zijn er drie wettelijke bepaalde tegenaanwijzingen (art. 47, § 2):

1. het risico van het plegen van nieuwe ernstige strafbare feiten;
2. het risico dat de veroordeelde de slachtoffers zou lastig vallen;
3. de door de veroordeelde geleverde inspanningen om de burgerlijke partijen te vergoeden, rekening houdend met de vermogenssituatie van de veroordeelde zoals die door zijn toedoen is gewijzigd sinds het plegen van de feiten waarvoor hij veroordeeld is.

¹¹² Bijvoorbeeld als er levensgevaar of ernstige aantasting van de integriteit van mensen zou dreigen: EHRM 15 december 2009, nr. 46598, *Maiorano e.a. t. Italië*.

¹¹³ Ministeriële Omzendbrief nr. 1794 van 7 februari 2007 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten, www.just.fgov.be, onder de rubriek rechtsbronnen/omzendingbrieven.

¹¹⁴ Cass. 13 juni 2007, *Rev. dr. pén.* 2007, 970.

¹¹⁵ Cass. P.07.1059.F, 7 augustus 2007, www.cass.be; Cass. P.07.1062.F, 7 augustus 2007, www.cass.be.

¹¹⁶ Wet van 15 december 2013 houdende diverse bepalingen met het oog op de verbetering van de positie van het slachtoffer in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten (1), BS 19 december 2013.

De reclassering is voor deze veroordeelden dus ferm gereduceerd. De onmogelijkheid tot controle van de re-integratie kan de SURB niet inroepen om de voorlopige invrijheidstelling te weigeren.¹¹⁷

Procedure

De veroordeelde dient zijn verzoek te richten tot de griffie van de gevangenis die dit verzoek overmaakt aan de griffie van de strafuitvoeringsrechtbank. Zowel de gevangenisdirecteur als het Openbaar Ministerie geeft een advies. De SURB hoort de veroordeelde en zijn raadsman, het Openbaar Ministerie, de gevangenisdirecteur en eventueel andere personen. Ook het slachtoffer kan zijn stem laten horen over de voorwaarden die in zijn belang kunnen worden opgelegd.

Toekenning van de invrijheidstelling

Wanneer zij vaststelt dat alle wettelijke vastgelegde voorwaarden zijn vervuld en indien de veroordeelde zich akkoord verklaart met de opgelegde voorwaarden (art. 54, tweede lid) kent de SURB de voorwaardelijke of voorlopige invrijheidstelling toe. Het bekomen van deze strafuitvoeringsmodaliteiten is dus een recht van de gedetineerde, zij het, zoals zovele rechten, een recht onder voorwaarden.

Het vonnis tot toekenning van een vervroegde invrijheidstelling moet de veroordeelde altijd onderwerpen aan de algemene voorwaarden:¹¹⁸ – het nogal overbodige – geen strafbare feiten te plegen,¹¹⁹ een vast adres te hebben¹²⁰ en gevolg te geven aan de oproepingen van het Openbaar Ministerie of van de begeleidende justitieassistent¹²¹ (art. 55 WER). Bij de VLV komt daar de voorwaarde bij om het grondgebied effectief te verlaten en het verbod om tijdens de proeftijd terug te keren naar België.

117 Cass. P.08.1251.N, 26 augustus 2008, www.cass.be.

118 De algemene voorwaarden moeten, zonder onderscheid, in alle beslissingen tot toekenning van een strafuitvoeringsmodaliteit worden vermeld, dus ook bij de toekenning van een voorlopige invrijheidstelling met het oog op de verwijdering van het grondgebied. Door niet te preciseren dat de veroordeelde onderworpen was aan de algemene voorwaarden, heeft de SURB haar beslissing niet naar recht verantwoord. Zie daarover Cass. P.07.1390.F, 24 oktober 2007, www.cass.be, conclusie advocaat-generaal D. VANDERMEERSCH.

119 Dit is immers de plicht van iedereen, zodat het had volstaan nieuwe strafbare feiten op te nemen als reden voor de schorsing, aanpassing of herroeping van de modaliteit. Men herkent erin wel de middeleeuwse oorsprong van de V.I., waarbij de veroordeelde zijn (ere)woord ('parole') gaf dat hij zich goed zou gedragen.

120 Ook dit is voor elke burger een plicht, al zijn er wettelijke uitzonderingen, waar het aannemen van een referentieadres mogelijk is: de personen die in een mobiele woning verblijven, zijn vanuit WERV wellicht de interessantste categorie (vgl. Wet van 24 januari 1997 houdende wijziging van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters en de identiteitskaarten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen).

121 Dit zal bij een voorlopige invrijheidstelling met het oog op verwijdering van het grondgebied of met het oog op overlevering niet het geval zijn, aangezien de Belgische autoriteit geen bevoegdheid heeft om in het buitenland een controle uit te oefenen of een veroordeelde te begeleiden. We verwijzen wel naar de wederzijdse erkenning van toezicht tussen EU-landen.

Bij een VI kan de SURB de veroordeelde ook onderwerpen aan geïndividualiseerde bijzondere voorwaarden ‘die de mogelijkheid bieden het sociaal reclasseringsplan uit te voeren of tegemoet te komen aan de in artikel 47, § 1, bedoelde tegenaanwijzingen, dan wel noodzakelijk blijken in het belang van de slachtoffers’ (art. 56 WER). Zo ook kan ze de seksuele delinquent een begeleiding of behandeling opleggen (art. 41 en 56, tweede lid). Sinds de wetwijziging van 5 februari 2016 is het duidelijk dat de SURB ook aan de toekenning van de VLV geïndividualiseerde voorwaarden kan koppelen.

Weigering van de invrijheidstelling

Indien de SURB de vervroegde invrijheidstelling weigert, bepaalt zij in haar vonnis de datum waarop de veroordeelde een nieuw verzoek kan indienen (art. 57, eerste lid, WER). Deze termijn mag niet langer zijn dan zes maanden te rekenen van het vonnis indien de veroordeelde één of meer correctionele hoofdgevangenisstraffen ondergaat die samen niet meer dan vijf jaar bedragen (art. 57, tweede lid). De termijn is maximaal één jaar in geval van correctionele hoofdgevangenisstraffen van meer dan vijf jaar. In geval van criminele straffen mag die termijn ook maximaal één jaar zijn. Evenwel, indien de zaak een veroordeling betreft tot een vrijheidsstraf van dertig jaar of tot een levenslange vrijheidsstraf gecumuleerd met een bijkomende straf van de terbeschikkingstelling van de SURB, kan de termijn minimaal zes maanden en maximaal achttien maanden bedragen te rekenen van de datum van het vonnis (art. 54, § 2, derde lid, WER, zoals gewijzigd bij wet van 17 maart 2013). Het bepalen van de datum is een discretionaire bevoegdheid van de SURB en behoeft geen nadere motivering.¹²² Volgens het Hof van Cassatie legt bij gebrek aan een conclusie geen enkele wetsbepaling de SURB de verplichting op om de termijn te motiveren waarin de veroordeelde een nieuw verzoek tot het verkrijgen van een strafuitvoeringsmodaliteit kan¹²³ indienen.¹²⁴

Proeftijd

Na de toekenning van de VI of de VLV begint de proeftijd: zo lang gelden de voorwaarden, gecontroleerd door politiediensten en parket (art. 62 WER). Tijdens deze proeftijd is bovendien een justitieassistent belast met de opvolging van en het toezicht op alle opgelegde voorwaarden.

De proeftijd is gelijk aan de duur van de vrijheidsstraf die de veroordeelde nog moest ondergaan op de dag waarop de beslissing tot VI uitvoerbaar werd (art. 71, tweede lid). Hij kan echter niet korter zijn dan twee jaar. De proeftijd is minstens vijf jaar en ten hoogste tien jaar in geval van een criminele straf of één of meer correctionele straffen die samen vijf jaar hoofdgevangenisstraf te boven gaan (art. 71, derde lid).¹²⁵ De proeftijd bedraagt tien jaar in geval van een veroordeling tot een

¹²² Cass. P.07.1370.N, 16 oktober 2007, www.cass.be.

¹²³ Sinds 2013 moet de gedetineerde immers steeds zelf het initiatief nemen, ook voor vervroegde invrijheidstelling.

¹²⁴ Cass. 23 mei 2012, AR P.12.0793.F, www.cass.be.

¹²⁵ Wanneer de veroordeelde één of meer correctionele straffen uitzit die samen vijf jaar gevangenisstraf te boven gaan en de duur van de hechtenis die hij nog moet ondergaan vijf jaar overschrijdt,

vrijheidsstraf van dertig jaar of tot een levenslange vrijheidsstraf (art. 71, vierde lid). Indien tijdens de proeftijd geen enkele herroeping heeft plaatsgehad, wordt de veroordeelde definitief in vrijheid gesteld en zijn de vrijheidsstraffen definitief uitgevoerd (art. 71, eerste lid).

Opvolging en controle van de toegekende vrijstellingen

De VI en de VLV zijn altijd onderworpen aan algemene voorwaarden en zo goed als altijd ook aan bijzondere voorwaarden die de veroordeelde gedurende de ganse proeftijd van de vervroegde invrijheidstelling moet naleven. Dit kunnen gebods- en verbodsvoorwaarden zijn. De artikelen 62 en 63 van de WER regelen de controle op de naleving. Er is een specifieke rol weggelegd voor het Openbaar Ministerie, de politiediensten, de justitiehuizen, en de diensten of personen die belast zijn met de begeleiding.

Het Openbaar Ministerie is belast met de controle op de veroordeelden die een strafuitvoeringsmodaliteit genieten (art. 62, § 1).¹²⁶ Daartoe wordt o.a. een beroep gedaan op de politiediensten.¹²⁷ De justitieassistenten van de justitiehuizen staan in voor de begeleiding van veroordeelden die tijdens de proeftijd van de VI voorwaarden dienen na te leven. Ze zijn belast met de opvolging van en het toezicht op alle door de SURB aan de veroordeelde opgelegde voorwaarden. Vaak¹²⁸ koppelt de SURB aan de toekenning van een VI als bijzondere voorwaarde het volgen van een begeleiding of behandeling aangeboden door gespecialiseerde diensten of personen: drugsbegeleiding, psychiatrische behandeling, programma agressiebeheersing e.d. De SURB evalueert de door de veroordeelde voorgestelde diensten of personen en geeft haar goedkeuring (art. 62, § 4, eerste lid). De persoon of dienst die de opdracht aanneemt, brengt aan de SURB en de justitieassistent, binnen een maand na de toekenning van de strafuitvoeringsmodaliteit en telkens als die persoon of dienst het nuttig acht, op verzoek van de SURB en ten minste om de zes maanden, verslag uit over de opvolging van de begeleiding of de behandeling (art. 62, § 4, tweede lid).

Artikel 63 van de WER geeft de SURB de mogelijkheid om op relatief eenvoudige wijze kleine, niet substantiële, wijzigingen aan de voorwaarden aan te brengen indien de dagelijkse realiteit dat vereist. Dit kan op verzoek van de veroordeelde, het

mag de proeftijd van zijn VI zich niet uitstrekken tot ná de termijn die voor zijn definitieve invrijheidstelling is bepaald, Cass. P.08.1070.F, 29 juli 2008, met conclusie van advocaat-generaal R. Loop, www.cass.be.

126 Volgens de definitie van artikel 2, 5°, is dit het Openbaar Ministerie bij de SURB. De procureur des Konings van het arrondissement waar de veroordeelde verblijft of waar zich een probleem voordoet met betrekking tot de naleving van de voorwaarden of het plegen van nieuwe feiten zal zeker ook zijn rol spelen, bijv. inzake het doorgeven van informatie aan zijn ambtgenoot bij de SURB of bij het nemen van een voorlopige aanhouding. Door artikel 2 van de wet van 27 december 2012 tot wijziging van de wet van 17 mei 2006 (BS 31 januari 2013) is ook het Openbaar Ministerie bij de SURB bevoegd om de voorlopige aanhouding te bevelen.

127 In die zin is artikel 20 van de Wet van 5 augustus 1992 op het politieambt (BS 22 december 1992) verruimd van 'voorwaardelijk in vrijheid gestelde veroordeelden' tot 'veroordeelden die een strafuitvoeringsmodaliteit van de vrijheidsstraf genieten'.

128 Weliswaar zelden bij een voorlopige invrijheidstelling met het oog op verwijdering van het grondgebied.

Openbaar Ministerie en de gevangenisdirecteur. Deze mogelijkheid mag geenszins aangewend worden om de opgelegde voorwaarden te verscherpen of om bijkomende voorwaarden op te leggen (art. 63, § 1, eerste lid). Dat kan alleen via de procedure van de herziening.

Herroeping, schorsing en herziening van de vervroegde invrijheidstelling

Als het bij de controle van de toegekende VI of VL problemen vaststelt, kan (enkel) het Openbaar Ministerie bij de SURB de zaak aanhangig maken met het oog op een herroeping of op een schorsing van de strafuitvoeringsmodaliteit (art. 64 WER). Als de rechtbank een herroeping of schorsing niet opportuun vindt, kan zij de voorwaarden toch herzien en verscherpen of aanvullen.

De SURB kan de herroeping uitspreken in de volgende limitatief wettelijk bepaalde gevallen:

1. indien bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing is vastgesteld dat de veroordeelde tijdens de proeftermijn een wanbedrijf of een misdaad heeft gepleegd, of bij een gelijkaardig misdrijf waarvoor een veroordeling is uitgesproken door de strafgerichten van een andere lidstaat van de Europese Unie;
2. indien de veroordeelde een ernstig gevaar vormt voor de fysieke of psychische integriteit van derden;
3. indien de opgelegde bijzondere voorwaarden niet worden nageleefd;
4. indien de veroordeelde geen gevolg geeft aan de oproepingen van de SURB, van het Openbaar Ministerie of, in voorkomend geval, van de justitieassistent;
5. indien de veroordeelde zijn adreswijziging niet doorgeeft aan het Openbaar Ministerie en, in voorkomend geval, aan de begeleidende justitieassistent;
6. indien de veroordeelde zich niet meer in de tijdsvoorwaarden voor de toegekende strafuitvoeringsmodaliteit bevindt (door de uitvoering van nieuwe straffen);
7. indien de veroordeelde na de toekenning van een VLV nalaat of weigert om het grondgebied effectief te verlaten, niet meewerkt aan zijn verwijdering, niet meewerkt aan zijn identificatie met het oog op het bekomen van een reisdocument of terugkeert zonder de vereiste toestemming van de SURB.

Zowel uit de wettelijke definitie van de VI als uit de limitatief opgesomde gronden tot herroeping van die modaliteit volgt dat enkel een foutieve gedraging tijdens de proeftijd tot een herroeping kan leiden.¹²⁹

De beslissing tot de al dan niet herroeping gebeurt zoals bij de toekenning van de invrijheidstelling in een tegensprekelijk debat. Bij herroeping zet de SURB de invrijheidstelling stop en laat ze de veroordeelde opnieuw opsluiten (art. 65, eerste lid, WER). Zij bepaalt het gedeelte van de vrijheidsstraf dat de veroordeelde nog moet ondergaan. Ze moet daarbij rekening houden met de periode van de proeftijd die goed is verlopen en met de inspanningen die de veroordeelde heeft geleverd

¹²⁹ Cass. 2 januari 2008, T. Strafr. 2008, p. 275-276.

om de hem opgelegde voorwaarden te respecteren (art. 68, § 5, tweede lid).¹³⁰ Als het vanaf het eerste moment fout is gegaan, moet de SURB het nog niet ondergane gedeelte echter niet inkorten.¹³¹

Bij herroeping wegens een definitieve veroordeling voor een wanbedrijf of misdaad gepleegd tijdens de proeftermijn (art. 64, 1^o), wordt de herroeping geacht te zijn ingegaan op de dag waarop die misdaad of dat wanbedrijf is gepleegd (art. 65, tweede lid). Het herroepend vonnis moet met toepassing van artikel 57 in het vonnis de datum bepalen waarop de veroordeelde een nieuw verzoek kan indienen.¹³² Dit moet niet in het geval van een herroeping wegens een misdrijf gepleegd tijdens de proeftijd (artikel 64, 1^o).¹³³ Een vrijheidsstraf ingevolge de nieuwe veroordeling kan het namelijk onmogelijk maken dat de veroordeelde binnen de door artikel 57 bepaalde termijn nog in aanmerking zou komen voor een strafuitvoeringsmodaliteit.

Als de SURB niet herroept, blijft de veroordeelde onder dezelfde voorwaarden van de VI of VLV genieten. Artikel 67 voorziet echter dat de SURB in geval van niet-herroeping de voorwaarden kan herzien.

4 Naar een nieuw Strafwetboek

4.1 Doel van de vernieuwing

Minister van Justitie Koen Geens kondigde vanaf het begin van zijn ambtsperiode aan dat het de hoogste tijd was om een nieuw Strafwetboek uit te werken, aangepast aan de moderne tijdsgeest. De strafwet moet opnieuw duidelijk zijn en leesbaar zijn. Het moet een instrument zijn dat de rechter en het Openbaar Ministerie beter zal toelaten om recht, rechtvaardigheid en efficiëntie met elkaar te verenigen. De betrokken partijen – verdachten en slachtoffers en hun verdediging – kunnen er maar wel bij varen.

¹³⁰ Het vonnis van herroeping dat verzuimt om dienaangaande uitspraak te doen, schendt de bepaling van artikel 68, § 5, tweede lid, en wordt vernietigd, Cass. P.07.1357.F, 10 oktober 2007, www.cass.be.

¹³¹ Cass. P.08.0608.N, 13 mei 2008, www.cass.be; Cass. P.08.1471.N, 4 november 2008, www.cass.be. Zie ook Cass. P.07.1529.F, 21 november 2007, www.cass.be: door te oordelen dat de veroordeelde geen enkele inspanning heeft geleverd om de hem opgelegde voorwaarden na te leven en door dit gebrek aan tastbare medewerking nagenoeg van bij de aanvang van de maatregel te situeren, verantwoordt de SURB wettig haar beslissing conform art. 68, § 5, tweede lid, WERV, om de totaliteit van de straf die op het ogenblik van de toekenning van de VI nog moest worden ondergaan, andermaal ten uitvoer te leggen.

¹³² De verplichting van artikel 57, eerste lid, is een substantiële rechtsvorm. Het vonnis dat dit nalaat, schendt de bepaling van artikel 57, Cass. P.07.1529.F, 21 november 2007, www.cass.be; Cass. P.07.1842.F, 9 januari 2008, www.cass.be; Cass. P.08.0664.N, 20 mei 2008, www.cass.be; Cass. P.08.0833.N, 17 juni 2008, www.cass.be; Cass. P.08.1374.N, 30 september 2008, www.cass.be; Cass. P.08.1416.N, 14 oktober 2008, www.cass.be. Een echte sanctie is er niet. Volgens ons lijkt een onmiddellijk nieuw verzoek dan mogelijk.

¹³³ Cass. P.08.0729.N, 3 juni 2008, www.cass.be.

De minister stelde de professoren Joëlle Rozie en Damien Vandermeersch aan als leden van de Commissie tot hervorming van het strafrecht.¹³⁴ Deze commissie slaagde er op bijzondere wijze in om een voorstel van een nieuw Strafwetboek uit te werken. Eerst stelden zij Boek I op dat de beginselen van het strafrecht inhoudt.¹³⁵ Recent werkten zij ook Boek II af dat de gemeenrechtelijke misdrijven bevat.

De voorliggende ontwerpen zijn bevattelijk en praktisch opgesteld rekening houdend met moderne inzichten aangaande de persoon van de dader en de oorzaken van criminaliteit, de misdrijven en hun strafwaardigheid, en de strafdoelen die de rechter met zijn uitspraak nastreeft.

De hiernavolgende uitgangspunten en relevante aspecten voor het preadvies zijn volledig ontleend aan de teksten van de commissie en dus de verdienste van de commissieleden en hun medewerkers.

4.2 Uitgangspunten

De opstellers zijn vertrokken van de premissen dat drie sleutelbegrippen de rode draad vormen van de hervorming: accuraat, coherent en eenvoudig.

Een accurate strafwetgeving gaat uit van de volgende principes:

- het waarborgen van de rechtszekerheid. Vage strafbaarstellingen en delictsomschrijvingen moeten worden geweerd.
- het afstemmen van de rechtsregel met de uitwerking ervan in de praktijk. Het kan niet zijn dat een rechtsregel naderhand door een artificiële ingreep ongedaan wordt gemaakt. Zo is de huidige artificiële praktijk van systematische correctionalisatie via de aanneming van soms inhoudsloze verzachtende omstandigheden niet echt een toonbeeld van *good practice*.
- het verlaten van strafrechtelijke assumpties die niet wetenschappelijk kunnen worden gefundeerd. Zo gaat het huidig Strafwetboek nog steeds uit van een vergeldend model waarbij de vrijheidsstraf centraal staat en waarbij de niet-bewezen maar als grondslag aanvaarde bewering dat recidivisten streng moeten worden bestraft, doorwerkt op verschillende niveaus van de strafrechtspleging en -uitvoering.
- de aanwezigheid van een optimaal bestraffingskader dat billijk en effectief is voor alle actoren van de samenleving. Een optimale straf is een straf die voor alle actoren van de samenleving billijk en doeltreffend is. Elke sanctie is hoe dan ook leedtoevoegend, maar dit mag nooit de primaire insteek zijn van een samenleving.

¹³⁴ Ministerieel besluit van 30 oktober 2015 houdende oprichting van de Commissies tot hervorming van het strafrecht en van het strafprocesrecht, BS 29 december 2015. Damien Vandermeersch, advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, hoogleraar aan de Université Catholique de Louvain en aan de Université Saint-Louis Bruxelles en Joëlle Rozie, hoogleraar aan de Universiteit Antwerpen, werden benoemd tot lid van de commissie. Zij kregen de medewerking van Margot Taeymans, attaché bij de FOD Justitie, Marie Debauche, attaché bij de FOD Justitie en Jeroen De Herdt, rechter bij de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen.

¹³⁵ J. ROZIE en D. VANDERMEERSCH, m.m.v. J. DE HERDT, M. DEBAUCHE en M. TAEYMANS, *Commissie voor de hervorming van het strafrecht. Voorstel van voorontwerp van Boek I van het Strafwetboek*, Brugge: Die Keure 2017, 187 p.

- de evenredigheid tussen de rechtsregel en het nagestreefde doel. Dit betekent in de eerste plaats dat de vrijheidsstraf voortaan het *ultimum remedium* moet zijn.¹³⁶ Een meer gediversifieerd sanctiepalet moet beschikbaar zijn.

Een optimaal werkend Strafwetboek vereist ook dat de verschillende regels *coherent* – in de zin van samenhangend – zijn. Er moet sprake zijn van coherentie op verschillende niveaus:

- tussen de verschillende rechtsregels in het Strafwetboek;
- tussen enerzijds de rechtsregels in het Strafwetboek en anderzijds deze in complementaire en bijzondere strafwetten;
- tussen enerzijds de wettelijke rechtsregels en anderzijds de invulling ervan door de rechtspraak.

Een optimaal werkend Strafwetboek moet ten slotte ook garant staan voor *transparante* en dus eenvoudige rechtsregels. De leesbaarheid van bepaalde rechtsregels is vandaag soms ver zoek. Vereenvoudiging moet dus ook worden nagestreefd op het gebied van het gehanteerde taalgebruik en de concrete opbouw van het wetsartikel, zowel wat betreft de beginselen van Boek I als wat betreft de delictomschrijvingen van Boek II.

4.3 Enkele inhoudelijke aspecten inzake de misdrijven en de straffen

4.3.1 Misdrijven

Er zijn nog twee soorten misdrijven: de wanbedrijven en de misdaden. De politiestrafpen zijn wegens hun onbeduidendheid afgeschaft. Zij zijn van weinig betekenis of worden niet ten uitvoer gelegd. Het valt niet langer te verantwoorden om een strafproces te voeren voor misdrijven die hoogstens aanleiding kunnen geven tot een kleine geldboete of een gevangenisstraf van enkele dagen. Andere niet-strafrechtelijke behandelingen (bestuurlijke sancties) moeten in overweging worden genomen voor die kwesties.

De categorie van de misdaden blijft behouden maar evenwel beperkt tot de ernstigste misdaden van de huidige strafwet die thans voor de hoven van assisen worden gebracht, namelijk de misdaden die strafbaar zijn met levenslange opsluiting en de misdaden die strafbaar zijn met twintig tot dertig jaar opsluiting. Alle andere misdrijven die in het huidige Strafwetboek theoretisch als misdaad worden aangezien, vallen onder de categorie van de wanbedrijven. Er dient dus geen gebruik meer te worden gemaakt van het artificiële mechanisme van de correctionalisering. Dit zal de vele euvels die in de vorige delen werden beschreven, oplossen.

¹³⁶ J. ROZIE, 'Naar de vrijheidsstraf als *ultimum remedium*: een weg bezaaid met wolfijzers en schietgeweren', NC 2015, p. 1-14; D. VANDERMEERSCH, 'Des alternatives pour (s')en sortir?', in: A. JACOBS (red.), *Les alternatives au procès pénal*, Paris: L'Harmattan 2013, p. 251-267.

4.3.2 Straffen

Er is een nieuwe straffenschaal onderverdeeld in acht niveaus.

De categorie van de misdaden wordt beperkt tot de misdrijven die worden bestraft met de criminele straffen van levenslange gevangenisstraf of met twintig tot dertig jaar gevangenisstraf, respectievelijk niveau 8 en 7. Bij aanneming van verzachtende omstandigheden kunnen die respectievelijk zakken tot niveau 3 (zie hierna).

De op de wanbedrijven toepasselijke hoofdstraffen worden ingedeeld in zes niveaus:

- De straf van niveau 6 bestaat uit een gevangenisstraf van meer dan vijftien jaar tot ten hoogste twintig jaar. Bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt die straf vervangen door een van de straffen van niveau 5, 4, 3 of 2.
- De straf van niveau 5 bestaat uit een gevangenisstraf van meer dan tien jaar tot ten hoogste vijftien jaar. Bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt die straf vervangen door een van de straffen van niveau 4, 3 of 2.
- De straf van niveau 4 bestaat uit een gevangenisstraf van meer dan vijf jaar tot ten hoogste tien jaar. Bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt die straf vervangen door een van de straffen van niveau 3 of 2.
- De straf van niveau 3 bestaat uit een gevangenisstraf van meer dan drie jaar tot ten hoogste vijf jaar. Bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt die straf vervangen door een van de straffen van niveau 2 of 1.

In de niveaus 2 en 1 zijn ook vrijheidsbeperkende straffen voorzien:

- De straf van niveau 2 bestaat uit een van de volgende straffen:
 1. de gevangenisstraf van een jaar tot ten hoogste drie jaar;
 2. de straf onder elektronisch toezicht van een maand tot ten hoogste een jaar;
 3. de werkstraf van meer dan honderdtwintig uur tot ten hoogste driehonderd uur;
 4. de probatiestraf van meer dan twaalf maanden tot ten hoogste twee jaar;
 5. de veroordeling bij schuldigverklaring.

Bij aanneming van verzachtende omstandigheden wordt de straf van niveau 2 vervangen door een van de straffen van niveau 1.

- De straf van niveau 1 bestaat uit een van de volgende straffen:
 1. de gevangenisstraf van een maand tot zes maanden;
 2. de geldboete van 200 euro tot ten hoogste 20.000 euro;
 3. de probatiestraf van zes maanden tot ten hoogste twaalf maanden;
 4. de verbeurdverklaring;
 5. de geldstraf vastgesteld op basis van het verwachte of uit het misdrijf behaalde voordeel;
 6. de uitsluiting van het recht zich in te schrijven voor overheidsopdrachten of om concessies te verkrijgen voor een periode van een jaar tot ten hoogste tien jaar;
 7. de veroordeling bij schuldigverklaring.

Wanneer de wet voorziet in een bijkomende straf voor een misdrijf dat wordt bestraft met een hoofdstraf van niveau 1, kan de rechter bij aanneming van ver-

zachtende omstandigheden die bijkomende straf uitspreken in plaats van de hoofdstraf.

De Commissie had volledig in de rechtsfilosofie en logica van *ultimum remedium* geopteerd om in het laagste niveau geen gevangenisstraf te voorzien. Dit voorstel heeft het evenwel niet gehaald.

Zowel de indeling van de misdrijven als de plaatsing ervan in niveaus zal de toepassing eenvoudiger maken. Thans zijn vooral de wanbedrijven in het Strafwetboek strafbaar met zeer diverse minima en maxima, zonder ook maar enige logica.

4.3.3 **Herhaling**

In de bij wet bepaalde gevallen kan de op een misdrijf gestelde straf worden verhoogd naar een straf van het onmiddellijk hogere niveau indien op het ogenblik van het plegen van het misdrijf nog geen vijf jaren verlopen zijn te rekenen vanaf de dag waarop de vorige veroordeling in kracht van gewijsde is getreden. De termijn van vijf jaar wordt evenwel verlengd met de tijd waarin de gevangenisstraf wordt uitgevoerd. Herhaling kan er niet toe leiden dat het wanbedrijf van niveau 6 een criminele straf van niveau 7 krijgt.

De wet (Boek II) zal enkel herhaling voorzien wanneer de onderscheiden veroordelingen te maken hebben met een misdrijf voorzien in een bepaalde titel, bijv. misdrijven tegen personen. Wanneer een persoon vroeger voor een vermogensmisdrijf werd veroordeeld, kan dit geen aanleiding geven tot herhaling wanneer hij terechtstaat voor een zedenmisdrijf. De herhaling zal dus spiegelend werken.

Met deze regeling bestaat er geen risico op ongrondwettelijkheid, zoals dit nu wel het geval is in het huidige Strafwetboek en de strafuitvoering.

5 **Naar een nieuw Wetboek van Strafvuivering**

5.1 **Doel van de vernieuwing**

De invoering van een nieuw Strafwetboek met een nieuw palet aan straffen vereist een nieuwe wetgeving over de uitvoering van die straffen. Het gaat daarbij zowel over de uitvoering van de vrijheidsbenemende straffen als van de vrijheidsbeperkende penale reacties.

Het betekent dus dat het nieuwe Wetboek van Strafvuivering meer zal omvatten dan alleen de uitvoering van de vrijheidsstraf. Meer dan ooit is de vrijheidsstraf slechts een van de onderdelen van het gehele straffenarsenaal. De lijst van hoofdstraffen in het nieuwe Strafwetboek is langer en gevarieerder dan ooit: naast de gevangenisstraf is er de autonome straf van het elektronisch toezicht, de werkstraf, de probatiestraf, de veroordeling bij schuldigverklaring, de geldboete, de dienstverleningsstraf ten gunste van de gemeenschap (voor rechtspersonen),

de ontbinding van de rechtspersoon, de verbeurdverklaring, het verbod om een activiteit die deel uitmaakt van het maatschappelijk doel uit te oefenen, uitsluiting van deelneming aan overheidsopdrachten, sluiting van de inrichting enzovoort. Daarnaast zijn er ook nog de bijkomende straffen.

Het nieuwe Wetboek van Strafvuivering wil een coherent wettelijk kader (een echte codex) bieden voor de uitvoering van de meeste van deze straffen. Het wettelijk kader voor de uitvoering van de straf is momenteel op een allesbehalve coherente manier geregeld. Voor de uitvoering van de vrijheidsstraf is er de Wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten. Deze wet betreft de extramurale aspecten van de detentie. Dit slaat op beslissingen over de continuïteit van de uitvoering (penitentiair verlof, uitgaansvergunning, strafonderbreking), de duur van de effectief in de gevangenis te ondergaan vrijheidsbeneming (voorwaardelijke en voorlopige invrijheidstelling) en de buitengewone vormen van strafuitvoering (beperkte detentie en elektronisch toezicht). Daarnaast zijn er onder meer de wet van 1964 en de diverse regels over de uitvoering van de werkstraf, de autonome probatie en het autonoom elektronisch toezicht die in het Strafwetboek zijn opgenomen.

Het nieuwe wetboek wil deze uitvoeringsregels bundelen en onderling consistent maken vanuit een gemeenschappelijke en geëxpliciteerde visie op de doelstellingen van de strafuitvoering. Deze doelstellingen zijn:

- het beschermen van de slachtoffers en van de maatschappij;
- het verminderen van het risico op het plegen van nieuwe strafbare feiten;
- het bevorderen van de sociale re-integratie en van de rehabilitatie van de veroordeelde;
- het bevorderen van het herstel van de door het misdrijf veroorzaakte schade en van het maatschappelijk evenwicht;
- bij de uitvoering van gevangenisstraffen moet bovendien het beperken van de schadelijke gevolgen verbonden aan de detentie worden nagestreefd.

Naast het uittekenen van een nieuw juridisch kader moet de aandacht uiteraard ook uitgaan naar de weerslag van de nieuwe wetgeving op het strafbeleid, op het penitentiair beleid, op het rechtsstatuut van de veroordeelden en op de middelen en de capaciteit van o.a. het gevangeniswezen, de rechterlijke orde en de bevoegde diensten van de gemeenschappen voor daderbegeleiding, daderhulp, slachtofferonthaal, slachtofferhulp.

Nog een belangrijke doelstelling van de nieuwe wetgeving is de nood aan een formele wettelijke regeling voor de veroordeelden met straf(fen) tot drie jaar. De modaliteiten van strafuitvoering voor deze categorie veroordeelden zijn nog steeds het voorwerp van akten van de uitvoerende macht en gaan in tegen het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel. Het Regeerakkoord vereist terecht dat de huidige praktijk van de regeling bij omzendbrieven en de niet-uitvoering van vrijheidsstraffen tot vier maanden verdwijnt. Alle beslissingen en veroordelingen van rechters dienen volgens een wet in formele zin te worden uitgevoerd.

Voor de uitvoering van de ‘alternatieve’ straffen en mogelijke interventies tijdens de uitvoering ervan, is het belangrijk dat er een zekere uniformisering komt met de bepaling van de bevoegdheden van de strafuitvoeringsrechter, het Openbaar Ministerie en de diensten van de gemeenschappen zoals de justitiehuisen.

5.2 Inhoudelijke krachtlijnen

Alle straffen worden uitgevoerd. De huidige praktijk om korte gevangenisstraffen niet uit te voeren of automatisch – zonder tussenkomst van een rechter – om te zetten in een andere modaliteit, schendt de scheiding der machten.

Het nieuwe wetboek behoudt het onderscheid tussen de bevoegdheden van de uitvoerende en de rechterlijke macht. Beslissingen die de aard en de duur van de straffen wijzigen zoals de toekenning van de beperkte detentie, het elektronisch toezicht en de vervoegde invrijheidstelling, komen toe aan de rechterlijke macht. Andere maatregelen, die eerder inherent zijn aan het regime van een gedetineerde en de re-integratie voorbereiden zoals de uitgaansvergunning en het penitentiair verlof, zijn prerogatieven van de penitentiaire administratie.

De wet gaat ervan uit dat de modaliteiten in principe aan alle veroordeelde gedetineerden kunnen worden toegekend, tenzij er contra-indicaties bestaan waaraan niet tegemoet kan worden gekomen door het opleggen van voorwaarden. Enkel wanneer de bescherming van de maatschappij en de slachtoffers in het gedrang komt, wordt de toekenning geweigerd. Voor sommige veroordeelden en categorieën van veroordeelden is het onderzoek naar tegenindicaties intenser en zullen ook de opgelegde voorwaarden bij de toekenning van een modaliteit strenger zijn.

De procedures inzake het toekennen van een strafuitvoeringsmodaliteit of een vervoegde invrijheidstelling dienen, zeker voor de kortgestraften, niet al te beladen te zijn met overdreven formalisme en overdreven advisering en rapportering. Voor de veroordeelden met straffen tot drie jaar is de schriftelijke procedure de regel, tenzij bepaalde onduidelijkheden of problematieken de strafuitvoeringsrechtbank ertoe dwingen de veroordeelde en andere personen te horen in een tegensprekelijk debat.

De opvolging van de uitvoering van de vrijheidsbeperkende straffen komt ook onder de bevoegdheid van de strafuitvoeringsrechtbanken. Deze worden dan ook echte penitentiaire rechtbanken, bevoegd voor de vrijheidsbenemende én vrijheidsbeperkende straffen. Nu zijn de opvolging van de werkstraf, de straf onder elektronisch toezicht en de probatiestraf toevertrouwd aan de probatiecommissie en/of het Openbaar Ministerie. De rechters in de strafuitvoeringsrechtbanken zullen dus niet enkel meer geconfronteerd worden met veroordeelde gedetineerden en dus met de vrijheidsstraffen maar ook met de alternatieve vormen van bestrafing. Dit kan de inzichten en de kennis van het penitentiaire terrein alleen maar bevorderen.

En *last but not least* wordt er gestreefd naar eenvoudigere tijdsvoorwaarden voor de vervoegde invrijheidstelling. Het bepalen van de tijdsvoorwaarden is het meest heikele punt. Er is het voorstel om de veroordeelde de helft van de straffen te laten

ondergaan vooraleer hij de strafuitvoeringsrechtbank kan verzoeken om hem vrij te stellen. Nu is dit in de meeste gevallen na een derde van de straf of voor recidivisten na twee derde.

De geloofwaardigheid van de strafuitvoering is in belangrijke mate een kwestie van termijn van toekenning van strafuitvoeringsmodaliteiten waarbij men aanvoelt dat hiermee geen onrecht is gedaan aan het oorspronkelijke vonnis of arrest. Over deze termijnen is al heel wat inkt gevloeid en de brede maatschappelijke consensus kan niet genegeerd worden dat slechts een derde van een toegemeten straf te moeten ondergaan niet vaak een draagvlak heeft. Op internationaal vlak staat België vrij alleen met het behoud van de vereiste uitvoering van slechts een derde van de opgelegde straf. Om deze redenen werd voorgesteld de toelaatbaarheids-termijn voor de voorwaardelijke invrijheidstelling dan ook op de helft van de te ondergane straf vast te leggen.

Maar net zozeer als de leefbaarheidsdatum van een derde van de te ondergane straf is bereikt, is de twee derde-regeling in geval van wettelijke herhaling evenzeer ontdaan van een degelijke logica. De straftoemetersrechter heeft in diens vonnis immers al rekening gehouden met de strafrechtelijke antecedenten van de dader. Waar nodig heeft dit geleid tot een zwaardere straftoemeting en het is dan ook niet langer opportuun om dit element tijdens de strafuitvoering zelf een tweede keer in rekening te brengen. De twee derde-uitvoering heeft trouwens als gevolg dat dergelijke veroordeelden vaak alle straffen ondergaan. Van de recidiverende veroordeelden met straffen van meer dan drie jaar tot zeven jaar doet bijna de helft strafeinde. Zij komen dan ongecontroleerd vrij zonder dat ze een proeftijd met de oplegging van voorwaarden dienen te ondergaan.

Het is afwachten op welke tijdsvoorwaarden het ontwerp zal stranden.

6 Internering

6.1 Problematiek

Alhoewel de internering geen straf is, wordt toch geopteerd om in dit preadvies even stil te staan bij de recente ontwikkelingen in België.

De internering (de Nederlandse TBS) is steeds de schandvlek geweest van de Belgische justitie, niet in het minst door de opsluiting van deze personen in penitentiaire inrichtingen. In 2014 waren dit er nog ongeveer 1.100. Door de intensieve inspanning van de ministers van Volksgezondheid en Justitie zijn dit er nu nog ongeveer 500. Rekening houdende met het speciaal statuut van de inrichting van Paifve (organiek ressorterend onder de penitentiaire administratie maar inhoudelijk een inrichting ter bescherming van de maatschappij met uitgebreider zorgpersoneel) moet er nog voor een driehonderdtal mensen een gepaste opvang worden gezocht in de reguliere sector.

In het pilotarrest *W.D. tegen België* van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens d.d. 6 september 2016¹³⁷ oordeelde het Hof dat het Belgische interneringsstelsel 'structureel disfunctioneel' is inzake de opvang van geïnterneerden en dat België verantwoordelijk is voor de aanhoudende schendingen van de mensenrechten. België kreeg in dit pilotarrest twee jaar de tijd om de behandeling van geïnterneerde personen te verbeteren.

6.2 Nieuwe wetgeving

De Wet van 5 mei 2014 betreffende de internering,¹³⁸ grondig gewijzigd door de Wet van 4 mei 2016,¹³⁹ heeft eindelijk de kentering ingezet.

Sinds de inwerkingtreding van de wet op 1 oktober 2016 zijn volwaardige full time rechtbanken belast met de behandeling en de opvolging van de uitvoering van de internering. Deze rechtbanken zijn de kamers voor de bescherming van de maatschappij die afdelingen zijn van de strafuitvoeringsrechtbanken. Zij zijn multidisciplinair samengesteld. De kamers bestaan uit een magistraat-rechter die voorzitter is, en twee assessoren, de een gespecialiseerd in de sociale re-integratie, de andere in de klinische psychologie. Een gespecialiseerd lid van het Openbaar Ministerie houdt ook zitting in de kamer.

Twee principes zijn het waard om hier te benadrukken, namelijk het uitdrukkelijk recht op zorg en de drempel voor de toepasbaarheid van de internering.

Volgens artikel 2 van de wet is de internering van personen met een geestesstoornis (zie hierna) een veiligheidsmaatregel die er tegelijkertijd toe strekt de maatschappij te beschermen en ervoor te zorgen dat aan de geïnterneerde persoon de zorg wordt verstrekt die zijn toestand vereist met het oog op zijn re-integratie in de maatschappij. Dit artikel stelt bovendien duidelijk dat de geïnterneerde persoon de nodige zorg moet aangeboden worden om een menswaardig leven te leiden. Die zorg is gericht op een maximaal haalbare vorm van maatschappelijke re-integratie en verloopt waar aangewezen en mogelijk via een zorgtraject waarin aan de geïnterneerde persoon telkens zorg op maat aangeboden wordt.

De onderzoeksgerechten of de vonnisgerechten kunnen de internering bevelen van een persoon die een misdaad of wanbedrijf heeft gepleegd die de fysieke of psychische integriteit van derden aantast of bedreigt en die op het ogenblik van de beslissing aan een geestesstoornis lijdt die zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden tenietdoet of ernstig aantast en bij wie het gevaar bestaat dat hij als gevolg van zijn geestesstoornis, eventueel in samenhang met andere risicofactoren, opnieuw misdrijven zal plegen.

Een nieuwigheid in de toepassing van de internering is dat het moet gaan om misdrijven 'die de fysieke of psychische integriteit van derden aantast of bedreigt'.

¹³⁷ EHRM 6 september 2016, nr. 113/2018, *W.D. t. België*.

¹³⁸ BS 9 juli 2014.

¹³⁹ Wet van 4 mei 2016 houdende internering en diverse bepalingen inzake Justitie, BS 13 mei 2016.

Deze drempel van het toepassingsgebied bestond vroeger niet waardoor bepaalde geïnterneerden met relatief kleine feiten, zoals bijvoorbeeld een diefstal of bezit van drugs, voor jaren van hun vrijheid werden beroofd onder de maatregel van de internering. Men schatte dit aantal op 15 procent.

Door het invoeren van de drempel is tegemoetgekomen aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat voor de toepassing van de internering een zekere mate van sociale gevaarlijkheid vereist. Volgens het Hof zijn de lidstaten vrij in de interpretatie hiervan, maar het Hof evalueert wel aan de hand van de gegevens van het dossier of de autoriteit over voldoende elementen beschikte om te kunnen besluiten of vrijheidsbeneming gerechtvaardigd was en bekijkt of de autoriteit dit ook expliciet argumenteerde in de beslissing tot vrijheidsbeneming.

Het was precies België dat in 2014 daar nog voor veroordeeld werd door het Europees Hof.¹⁴⁰ Zo oordeelde het Hof dat België een geïnterneerde onterecht nog langer van zijn vrijheid beroofde, aangezien een psychiatrisch rapport had aangetoond dat zijn toestand positief was geëvolueerd en dat hij slechts lichte feiten had gepleegd: ‘ainsi que le souligne le rapport ... par le psychiatre de la prison les faits reprochés au requérant sont d’importance mineure et qu’il ne semble pas présenter de véritable danger pour la société’. Het Hof hanteert een restrictieve interpretatie van gevaarlijkheid, namelijk (het risico op) de aantasting van de fysieke integriteit.¹⁴¹ Zo oordeelde het Hof dat de vrijheidsbeneming van een geesteszieke onrechtmatig was wegens gebrek aan gevaarlijkheid in het geval van laster en smaad. Bovendien mag het gevaarsbegrip niet zo ruim worden geïnterpreteerd, dat de loutere nood aan behandeling van een geestesgestoorde de gedwongen vrijheidsbeneming zou rechtvaardigen.¹⁴²

7 Besluit

De toepassing van het strafrecht bevindt zich vaak in een sfeer van discussie, van opbod en van irrationele emotionaliteit. Voor de één is het te weinig, voor de andere te veel. Het is de taak van de wetgever en het beleid om evenwichten te vinden zodat een breed maatschappelijk draagvlak ontstaat omtrent de gepaste reacties die een rechtsstaat moet bieden ten aanzien van hen die de aanvaarde normen van de samenleving schenden.

In tijden die worden gekenmerkt door relatief nieuwe fenomenen zoals terrorisme, extremisme en cybercrime met als eigenheid dat iedere burger daar mee te maken heeft, al is het maar door een gevoel van onveiligheid, is dit niet gemakkelijk. De gemakkelijkste en populairste houding is de repressie en de vergelding zonder meer. Alhoewel in bepaalde gevallen zeker noodzakelijk, mag dit niet de primaire insteek zijn van een rechtsstaat.

¹⁴⁰ EHRM 9 januari 2014, nr. 43663/09, Oukili t. België, § 54: de man was geïnterneerd wegens (lichtere) slagen en verwondingen.

¹⁴¹ EHRM 20 april 2010, nr. 21207/03, C.B. t. Roemenië.

¹⁴² EHRM 22 januari 2013, nr. 35939/10, Mihailovs t. Letland.

Het momentum is gekomen om het strafrecht en de strafuitvoering op elkaar te enten en duidelijker te maken.

Vooreerst dienen alle regels vervat te zijn in een wet in formele zin, goedgekeurd door de verkozen wetgever. Dit kan de rechtszekerheid en de aanvaarding van de normen door de burger en de rechtspractici alleen maar bevorderen.

Bij de keuze van de straf en het bepalen van de strafmaat moeten de volgende doelen centraal staan. Men kan er niet aan onderuit dat het opleggen van een straf een uiting is van de maatschappelijke afkeuring ten aanzien van de overtreding van de strafwet en ertoe dient om de maatschappij te beschermen tegen normovertreders. Maar evenzeer is het belangrijk om het herstel van het maatschappelijk evenwicht en het herstel van de door het misdrijf veroorzaakte schade te bevorderen. De maatschappelijke rehabilitatie en re-integratie van de dader maken daar deel van uit. Het is de taak van de rechter om binnen de grenzen van de wet te zoeken naar een rechtvaardige proportionaliteit tussen het misdrijf en de opgelegde straf.

Deze doelstellingen zijn woordelijk vervat in het voorstel van een nieuw Strafwetboek. Zij mogen echter niet op zich staan maar moeten worden weerspiegeld in de andere beginselen van het strafrecht en de strafmaten. Vandaar dat het jammer is dat zelfs het laagste strafniveau ook nog de vrijheidsstraf kent. De vooropgestelde doelstellingen komen door die disproportionaliteit in het gedrang. Gelukkig is er nog de wijsheid van de magistraat die in deze gevallen kan opteren om de gepaste niet-vrijheidsbenemende straf te vorderen of op te leggen.

Straffen uitvoeren is meer dan toezicht houden op de naleving van de regels en de voorwaarden. Er dient omkadering, zorg en begeleiding te zijn. Dit is niet alleen de taak van de justitie, maar evenzeer van andere sectoren zoals welzijn, volksgezondheid, sociale zekerheid en gelijke kansen. Kortom, van de ganse gemeenschap. Wat dat betreft zijn de nieuwe interneringswet en de behandeling van de geïnterneerden eindelijk op de goede weg. Voor deze categorie van personen die evenzeer strafbare feiten pleegden, is er een groeiend maatschappelijk draagvlak over de reactie en de aanpak. Waarom zou dit ook niet kunnen voor de andere delictplegers?