



**Hoorzitting
Kamercommissie Justitie
19 november 2019**

**Wetsvoorstel tot invoering van een nieuw Strafwetboek
(0417/001) – Opmerkingen Orde van Vlaamse Balies**

1. Algemene beschouwingen

De OVB wenst ten eerste een positieve noot te plaatsen bij de wetstechnische en algemene uitwerking van Boek 1 van het voorgestelde nieuwe Strafwetboek. Zij juicht de duidelijkheid, de opbouw en de intentie tot het helder opnemen en formuleren van wettelijke definities en begrippen toe. Ook het gegeven dat diverse essentiële noties aangaande het strafrecht thans worden verzameld in de allereerste artikelen van het Strafwetboek kan alleen maar worden onderschreven. De duidelijke uiteenzetting in de memorie van toelichting kan en zal als leidraad dienen bij het later, in concrete zaken, verder onderstrepen en toepassen van deze principes.

Eenzelfde positieve randopmerking moet worden gemaakt bij de kwaliteit van de memorie van toelichting die, ook daar waar sterk wijzigende keuzes worden gemaakt bij het heroriënteren van de werking van het strafrecht, afdoende motivering bevat en voor de wetgevende vergadering afdoende leidraad dient te zijn bij het nemen van enkele essentieel wijzigende beslissingen die in de praktijk een aanzienlijke impact zullen hebben.

2. De bouwstenen van het nieuwe Strafwetboek: accuraat, coherent en eenvoudig

De OVB wenst praktijkgerichte duidelijkheid over de toelichting op p. 9 inzake de consistentie in de bestrafing via een straftoemetingsdatabank in combinatie met strafuitvoerings- en strafvorderingsrichtlijnen. Zij meent dat het niet kan een consistentie in het strafrecht na te leven door ook nog strafvorderingsrichtlijnen van de hand van het Parket-Generaal te laten ontwikkelen. Dat zou impliceren dat de vervolgende partij zou bepalen wat de spreekwoordelijke delta of mogelijkheden zijn waarover de strafrechter beschikt in relatie tot bepaalde types van strafbare gedragingen en de erop van toepassing te verklaren straf.

Ook het idee van een straftoemetingsdatabank die de straftoemeting in functie van misdrijfs-typologie nagenoeg zou automatiseren en bijgevolg de vrije beoordeling van de

rechter zou vervangen door een matrix, dient te worden afgewezen. Bovendien menen wij vanuit de praktijk te moeten duiden dat dergelijke databank ook een linguïstisch verschil zal inhouden. Men kan en mag er niet omheen dat er nu eenmaal essentiële verschillen bestaan tussen de Nederlandstalige en Franstalige correctionele kamers voor eenzelfde type van misdrijf. In zoverre een databank enig nut zou kunnen bieden om hierin een coherentie te creëren kan dit niet anders dan worden toegejuicht. In zoverre dit naar een automatisme neigt, maant de OVB aan tot extreme voorzichtigheid.

Een volgende bemerking heeft betrekking op de coherentie van diverse bepalingen. Het binnentreden in de 21^{ste} eeuw met een nieuw en duidelijk ontworpen Strafwetboek, zonder daaraan ook een adequate en moderne procedure binnen het strafrecht te koppelen lijkt naar de praktische toepassing een maat voor niets. Uit de praktijk wordt opgemerkt dat het strafrecht niet zozeer problemen kent bij de toepassing en implicatie van de materiële bepalingen doch wel bij de implementering van de strafrechtprocedure.

Aangaande de coherentie van het nieuwe Strafwetboek, wenst de OVB eveneens te wijzen op de bijzondere strafwetten waar strafbepalingen aan bepaalde gedragingen worden gekoppeld. Deze zouden in essentie kunnen worden teruggebracht tot misdrijven uit Boek 2 van het Strafwetboek. De OVB meent dat het nuttig zou zijn de filosofie te hanteren dat een bijzondere strafwet wel een bepaalde gedraging bijkomstig kan viseren doch dat het te verkiezen valt dat men deze gedraging vervolgens strafbaar stelt onder verwijzing naar een of ander artikel dat reeds in Boek 2 van het Strafwetboek is opgenomen (bv. subsidiefraude).

3. Artikelsgewijze bespreking

Artikel 7: Verdergaand op de bijzondere strafwetgeving (supra) staat de OVB stil bij de overwegingen in de memorie van toelichting op p. 37, waar men spreekt over de zogeheten reglementaire misdrijven. Het lijkt meer dan ooit de bedoeling van de auteurs van het wetsvoorstel te zijn om hier te gaan naar een “schuld door wetsinbreuk”. De OVB is van mening dat het hier nuttig zou zijn om in het boek 1 van het Strafwetboek een specifiek artikel in te voegen dat handelt over de reglementaire misdrijven waarin over het schuldbestanddeel van deze reglementaire misdrijven een duidelijke regel wordt voorzien als algemene richtlijn, met dien verstande dat het steeds voor de bijzondere strafwetgeving mogelijk moet zijn om een eigen moreel element te voorzien dat dan kan gelden als een regel van *lex specialis*.

In zoverre het voorstel handelt over het opzet en het moreel bestanddeel in algemene termen, kan de geslaagde definiëring in het Strafwetboek waarbij men vertrekt van heldere en duidelijke begrippen en principes alleen maar worden toegejuicht.

Artikel 10: De OVB kant zich niet tegen de wijziging van de noties strafbare poging (waarbij de notie zoals we die thans kennen afgeschaft wordt en elk begin van uitvoering strafbaar gesteld wordt), maar is wel van mening dat de wet (en niet de strafrechter) dient te voorzien in duidelijke en afgebakende richtlijnen. De leidraad dat de gedraging van dien aard moet zijn dat ze geen twijfel laat bestaan over de bedoeling van de dader kan in de praktijk voor veel problemen zorgen die tot lange en complexe dossiers leiden waar de rechtszekerheid niet bij gebaat is. Hetzelfde dient gezegd van de notie eigen of vrijwillige terugtred van de dader.

Een kleine taalkundige aanpassing is vereist in artikel 10, §1: “Behoudens afwijkende bepaling, is de poging altijd strafbaar voor de misdrijven waarvan het schuldbestanddeel



in een bijzonder opzet bestaat, dan wel in het wetens en willens aannemen van het strafbaar gestelde gedrag.”

Artikel 13: Uit de praktijk blijkt dat het Openbaar Ministerie vaak argumenteert dat een bepaalde toelating door een ambtenaar niet kan worden gelijkgesteld met een bevel van de overheid. De OVB meent dat ook een herhaald en duidelijk gedogen van de overheid of het laten gebeuren of doorlopen van een situatie door de overheid mee dient te worden opgenomen als een bevel of toelating van de overheid. Het betreft dan immers een door de administratie of overheid gewekt vertrouwen waarop de justitiabele zich met en kan beroepen wanneer hij geconfronteerd wordt met een latere betwisting. Al te vaak is het zo dat ambtenaren gedurende lange periodes een bepaalde gedraging onderschrijven of goedkeuren om vervolgens, wanneer er zich een ander probleem stelt, ook de gedragingen en houdingen die zij in het verleden nooit als problematisch zagen plots als misdrijf te gaan aanmerken. Het past hierbij de auteurs van het wetsvoorstel te wijzen op de relevante rechtspraak, die een ruimere invulling geeft aan het principe van rechtszekerheid dan een louter “bevel” van de overheid.¹

Artikel 14: De OVB juicht toe dat het principe van de noodtoestand zoals ontwikkeld in de rechtspraak haar plaats krijgt in Boek 1. Het is ook bevorderlijk dat er een duidelijk onderscheid wordt gemaakt met de situatie van overmacht uit het vroegere artikel 71.

Artikel 15: De OVB is positief over de overheveling van de wettige verdediging als algemene rechtvaardigingsgrond naar Boek 1, dit in overeenstemming met de rechtspraak. Ook de intentie tot afschaffing van het vroegere artikel 417 over de twee specifieke gronden van wettige verdediging kan positief onthaald worden.

Wel dient een opmerking te worden geplaatst bij de toevoeging binnen dit artikel van de notie verdedigingswil. Onder verwijzing naar de argumentatie op blz. 68 tot 70 van de memorie van toelichting menen wij dat het de toevoeging van de verdedigingswil als extra element tot toepassing van de wettige verdediging niet noodzakelijk is en bovendien in de praktijk voor onnodige discussies zal zorgen. Immers is het zo dat de notie verdedigingswil een andere inslag geeft aan de bepaling dan de toelating tot het gebruik van een vuurwapen zoals omschreven in de wet op het politieambt. Hier lijkt, door toevoeging van de verdedigingswil, een contradictie van principes te bestaan die best te vermijden valt om perverse effecten te vermijden. Bovendien, rekening houdende met de argumentatie zoals opgenomen in de memorie van toelichting, lijken de auteurs ervan uit te gaan dat de wettige verdediging op zich de grondslag is van de verdedigingswil. Indien van deze premisse wordt vertrokken, dient men de verdedigingswil niet nogmaals apart als materieel bestanddeel op te nemen nu het ene dan ook het andere impliceert.

Een duidelijkere omschrijving van artikel 15, tweede paragraaf zou zijn: “Er is evenwel wettige verdediging en dus geen misdrijf wanneer iemand zich op een evenredige manier

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



verweert, met de bedoeling om een onrechtmatige, ernstige en ogenblikkelijke aanval tegen zijn persoon of tegen de persoon van een derde te ontwijken, op voorwaarde dat hij niet in de mogelijkheid verkeert om deze aanval te ontwijken, dan door het als misdrijf omschreven feit te plegen.”

Artikel 17: De OVB duidt dat deze bepaling op gespannen voet kan staan met het principe van de objectieve verzwarende omstandigheid, zoals omschreven in het nieuwe artikel 21. Een objectief verzwarende omstandigheid wordt immers automatisch doorgerekend aan de deelnemer (zoals nu ook expliciet opgenomen in het nieuwe artikel 18, 3°, 2° lid), hoewel het niet noodzakelijk om een eigen gedraging *sensu stricto* gaat. De eigen gedraging zou dan mogelijks bestaan uit het volharden medewerking te verlenen aan het misdrijf, hoewel de deelnemer kennis had of moest hebben van de verzwarende omstandigheid.²

Ten slotte moet aangenomen worden dat de omissie ook een gedraging uitmaakt, hoewel het in de strikte zin net een afwezigheid van gedraging zou kunnen inhouden. De omissie wordt in het nieuwe artikel 20, 4° expliciet opgenomen als vorm van daderschap, dus de omissie kan gedekt worden door de samenlezing van de nieuwe artikelen 17 en 20, 4°.

Artikel 18: De OVB vraagt zich af of het hier een limitatieve opsomming betreft.

Artikel 19: De OVB tekent het scenario waarin een misdrijf wel *voor rekening van de rechtspersoon* wordt gepleegd, maar waarbij de leidinggevend en of aandeelhouders van die rechtspersoon niet op de hoogte zijn, en zonder dat zij hiermee uitdrukkelijk of stilzwijgend akkoord gaan. In dat geval draagt de rechtspersoon - als persoon met een eventuele autonome verantwoordelijkheid - hiervoor in concreto geen schuld of strafrechtelijke verantwoordelijkheid.

De eerste alinea van dit artikel zou bijgevolg kunnen aangevuld worden met de woorden “*en aan de rechtspersoon kunnen worden toegerekend*”.

Artikel 20: Volgens het nieuwe artikel kunnen de deelnemers als daders worden gestraft, wat de indruk wekt dat dit facultatief is. Bij gebrek aan alternatief, is het geenszins facultatief.

De OVB merkt op dat de deelnemer onder dezelfde strafmaat als de dader valt, daar waar in het huidig systeem de medeplichtige een lagere maximumstraf kent. Dat lijkt in contrast met de geest van het nieuwe strafwetboek, dat de minder repressieve kaart wil trekken. Anderzijds zal dit een einde maken aan de wederkerende discussie of een gedraging dan wel mededaderschap of medeplichtigheid uitmaakt. De mate van deelneming kan door de rechter uiteraard meegenomen worden in de strafmaat (zoals ook aangegeven in de toelichting).

² Ter verduidelijking: bij een roofmoord wordt het hele misdrijf aan alle deelnemers toegerekend, daar waar mogelijks de ene de diefstal pleegde en de andere de moord pleegde. Volgens het principe van de doorwerking van de objectieve verzwarende omstandigheid wordt de deelnemer dus wel degelijk strafrechtelijk (mede)verantwoordelijk gesteld voor de gedraging van een ander.



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

Artikel 21: Niet alleen de deelnemer die (effectief) kennis had van het bestaan van een objectief verzwarend(e) bestanddeel/omstandigheid of die (effectief) wist dat de verwezenlijking van dat bestanddeel of die omstandigheid in de lijn lag van het normale of voorzienbare verloop van de gebeurtenissen zal worden gestraft als dader. De OVB heeft het moeilijk met het voorstel dat dit ook geldt voor: de deelnemer die kennis *had moeten* hebben van het bestaan van een objectief verzwarend(e) bestanddeel/omstandigheid en de deelnemer die *had moeten weten* dat de verwezenlijking van dat bestanddeel of die omstandigheid in de lijn lag van het normale of voorzienbare verloop van de gebeurtenissen en die, met kennis van zaken, heeft volhard in zijn wil om mee te werken aan het plegen van dat misdrijf.

Dit geeft een al te ruime en moeilijke beoordelingsvrijheid voor de rechter. Het begrip 'had moeten weten' maakt dat beklaagden verzaamd kunnen worden gestraft omwille van verzwarende omstandigheden waarvan zij het bestaan effectief niet wisten (de deelnemer die effectief bijvoorbeeld niet wist dat een dader een wapen zou gebruiken). In dat geval is een verzwaarde straf niet verantwoord. Dergelijk bestraffingsmechanisme verschuift ook de bewijslast. De beklaagde wordt aldus verplicht aan te tonen dat hij van de *objectief verzwarende bestanddeel/omstandigheid* niet op de hoogte was.

Artikel 23: In de toelichting wordt gesteld dat de onweerstaanbare dwang moet getoetst worden aan het redelijkheidscriterium en dat dit niet te restrictief mag geïnterpreteerd worden. Evenwel wordt de voorwaarde gesteld dat 'hij gedwongen werd door een macht die hij niet heeft kunnen weerstaan', wat wel vrij restrictief is in de letterlijke lezing. Aangezien de toelichting meermaals stelt dat het in feite een macht is die hij redelijkerwijs niet heeft kunnen weerstaan, stelt de vraag zich waarom het dan ook niet zo opgenomen werd in het wetsartikel.

Artikel 24: De OVB juicht toe dat de onoverkomelijke dwaling expliciet wordt gecodificeerd. De huidige invulling van deze figuur baseert zich op artikel 71 Sw. maar werd vooral geconcretiseerd door de rechtspraak.

Artikel 25: In de twee gevallen van ontoerekeningsvatbaarheid (artikelen 26 en 27) wordt vermeld dat zij niet strafrechtelijk verantwoordelijk zijn. De OVB ziet bijgevolg geen meerwaarde om in strafrechtelijke context nog te spreken over verwijtbaarheid zoals voorzien in artikel 25.

Artikel 26: De OVB juicht toe dat de geestesstoornis duidelijker wordt onderscheiden van de onweerstaanbare dwang, maar betreurt dat men zich baseert op uitersten. Iemand is ofwel volledig ofwel niet toerekeningsvatbaar. De praktijk leert nochtans dat veel daders zich daar ergens tussenin bevinden. In Nederland kent men de figuur van de verminderde toerekeningsvatbaarheid, waarbij iemand in mindere mate geestesgestoord is. De verminderde toerekeningsvatbaarheid kan evenzeer door dezelfde deskundige beoordeeld worden dan de niet-toerekeningsvatbaarheid. Men zou kunnen argumenteren



dat de rechter de verminderde toerekeningsvatbaarheid als feitelijk gegeven zou kunnen meenemen in de strafmaat of als verzachtende omstandigheid. Evenwel lijkt de deskundige vaststelling van de verminderde toerekeningsvatbaarheid weggelegd voor een medicus en niet voor de rechter.

De verminderde toerekeningsvatbaarheid zou uiteraard niet leiden tot de niet-toerekeningsvatbaarheid, maar minstens tot een straf van een lager niveau (als verzachtende omstandigheid). Een optie zou kunnen zijn dat de strafrechter bij een verminderde toerekeningsvatbaarheid (van een bepaalde maatstaf?) - ongeacht het misdrijf - zou kunnen verlagen tot strafniveau 1 en/of bij voorrang voor de probatiestraf moet opteren.

Artikel 28: De OVB juicht de duidelijke toelichting van de strafdoelstellingen die de rechter voor ogen moet houden bij de keuze van de straf en het bepalen van de strafmaat toe. Zij hoopt dat het artikel het kernpunt wordt van elk debat over de strafmaat en dat rechters daarbij niet zullen terugvallen op stijlformules.

De OVB acht het overbodig om te vermelden dat de proportionaliteit “binnen de grenzen van de wet” moet gezocht worden. De rechter zal sowieso binnen de grenzen van de wet moeten blijven.

Artikel 31: De OVB onderschrijft het principe, maar heeft niettemin enkele opmerkingen. Zij vraagt zich af of het voorlichtingsrapport, dat op basis van deze bepaling enkel op vraag van het OM of de rechter kan worden opgesteld, ook niet door de beklaagde moeten kunnen worden verzocht. Gezien het in zijn belang is, zou hij ook over enig initiatiefrecht moeten beschikken. Daarbij zou weliswaar opgelet moeten worden dat dergelijk initiatiefrecht niet tot misbruik zou leiden (laten uitstellen van zittingen).

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

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

De zinsnede “(...) bij de zaak aanhangig werd gemaakt” kan worden verwijderd.

Artikel 32: Dit artikel stelt dat het OM of de rechter (dus ook hier niet de beklaagde) het advies van een dienst gespecialiseerd in seksuele delinquenten kan inwinnen bij seksuele misdrijven. Dit advies is reeds gekend in de probatiewet, doch wordt thans facultatief verklaard. De beklaagde die veroordeeld wordt voor dergelijke seksuele misdrijven, kan zodoende ook zonder dit verslag een probatiemaatregel verzoeken en/of opgelegd krijgen. De OVB beschouwt dit als een vooruitgang, aangezien in de praktijk wordt vastgesteld dat dergelijk verslag vaak niet voorhanden is en er om die reden geen



probatiemaatregel kan opgelegd worden. In dit nieuwe artikel 32 krijgt de rechter opnieuw meer keuzevrijheid.

De zinsnede “(...) bij de zaak aanhangig werd gemaakt” kan worden verwijderd.

Artikel 34: Dit artikel voert het reeds gekende begrip en in de rechtspraak ontwikkelde concept van noodweerexces in als nieuwe algemene (wettelijke) strafverminderende verschoningsgrond. Thans bestond er geen wettelijke regeling voor deze figuur en bieden de figuren van uitlokking, verzachtende omstandigheden of overmacht in bepaalde gevallen een uitweg.

In de praktijk zal het vaak moeilijk zijn en blijven om af te lijnen wanneer er sprake is van een dergelijke hevige gemoedsbeweging en niet van overmacht. De OVB juicht niettemin toe dat de wetgever in dit nieuwe werkstuk de criteria heeft vastgelegd, mét inbegrip van de onmiddellijkheidsvereiste.

Een beklaagde kan mits toepassing van verzachtende omstandigheden éézelfde strafvermindering bekomen als ingevolge de toepassing van noodweerexces. Ook deze principiële en consequente toepassing en erkenning van de keuzevrijheid van de rechter, onderschrijft de OVB als positief.

Artikel 35: De OVB betreurt dat het oorspronkelijke voorstel van professoren Rozie en Vandermeersch op dit punt is aangepast. Dat voorstel verlaagt de strafmaat bij minderjarigheid op het ogenblik van de feiten steeds naar het onmiddellijk lagere niveau. Bij straffen van niveau 1 zou de rechter kunnen kiezen om die straf toch op te leggen of, wanneer de wet voorziet in een bijkomende straf, die straf op te leggen in plaats van de hoofdstraf. De huidige tekst beperkt die herleiding enkel voor straffen van niveau 8 naar 7. De OVB steunt de idee dat minderjarigheid steeds een herleiding van de strafmaat tot gevolg dient te hebben.

Artikel 37: De OVB stelt vast dat indien de strafrechter na toepassing van verzachtende omstandigheden een gevangenisstraf wenst op te leggen, die in bepaalde gevallen zal leiden tot een zwaardere gevangenisstraf dan op heden. Een straf van niveau 5 kan door verzachtende omstandigheden herleid worden tot niveau 2. De minimumgevangenisstraf binnen dat laatste niveau is 1 jaar. Tegenover de huidige regels stijgt de strafmaat dus (thans 6 maanden).

Anderzijds is de strafrechter, na het aannemen van verzachtende omstandigheden, niet verplicht een correctionele gevangenisstraf op te leggen. Zelfs een gevangenisstraf van niveau 6 (gevangenisstraf van 15-20 jaar) kan na verzachtende omstandigheden teruggebracht worden tot een veroordeling bij schuldigverklaring (veroordeling bij schuldigverklaring is evenwel slechts mogelijk bij feiten van geringe ernst of wegens het lange tijdsverloop).

De OVB betreurt dat ook binnen strafniveau 1 nog een gevangenisstraf kan opgelegd worden. Dat strookt niet met de doelstelling van de wetgever dat de gevangenisstraf een ultimum remedium dient te zijn. Het lijkt de coherentie van het systeem ten goede te komen mocht er in de diversificatie van de diverse niveaus, binnen het “laagste niveau”, de mogelijkheid tot veroordeling én bestraffing bestaan zonder daaraan de



gevangenisstraf te koppelen, zoals voorzien was in het oorspronkelijke voorstel van professoren Rozie en Vandermeersch.

Dit betreft weliswaar een vooral maatschappelijk geïnspireerde beleidskeuze waar politiek de verantwoordelijkheid dient te worden genomen. Desalniettemin wenst de OVB te benadrukken dat er voor dergelijke keuze een absolute nood is aan voldoende gevangenisvoorzieningen voor de uitvoering van vrijheidsstraffen in menswaardige omstandigheden, begeleiding om declassering door dergelijke (korte) gevangenisstraffen te vermijden en voldoende middelen voor de toepassing en begeleiding van straffen onder elektronisch toezicht.

De OVB duidt ten slotte ook op de gevolgen in het kader van de huidige Wet Voorlopige Hechtenis. Deze voorziet een mogelijkheid in voorlopige hechtenis bij misdrijven strafbaar met een hoofdgevangenisstraf van één jaar of meer. Naar analogie met het nieuwe Strafwetboek zou dit het geval zijn voor alle misdrijven vanaf niveau 2 of hoger. Hierdoor is er een sterke verruiming van de mogelijkheden tot voorlopige hechtenis.³ Het lijkt dus aangewezen dat de ondermarge van de Wet Voorlopige Hechtenis mee wordt aangepast, waarbij minstens een misdrijf van niveau 3 (of zelfs 4?) noodzakelijk lijkt.

Artikel 38: Dat artikel neemt enkele “nieuwe” straffen op, zoals de geldstraf vastgesteld op basis van het verwachte of uit het misdrijf behaalde voordeel. De OVB waarschuwt dat hiermee voorzichtig moet omgesprongen worden. In de mate dat de rechter bij vaststellen ervan rekening kan houden met het verwachte voordeel, beschikt hij over een bijzonder ruime bevoegdheid. Het verwachte voordeel is immers een vaag begrip en zal aanleiding geven tot bijzondere casuïstiek. Bovendien is hier een duidelijke koppeling met het strafprocesrecht noodzakelijk, meer specifiek naar de noodzaak van een schriftelijke vordering door het openbaar ministerie, de mogelijkheid tot tegenspraak en een duidelijk onderzoek naar de omvang van dit te verwachten voordeel. Bovendien menen wij dat ook een duidelijke afbakening met de verbeurdverklaring van (ontvangen) vermogensvoordelen en regels aangaande cumul van de geldstraf en de verbeurdverklaring, zich opdringen.

Artikel 39: De OVB stelt met genoegen de afschaffing van het conversiemechanisme uit artikel 41bis Sw. vast.

Artikel 40: Rechtspersonen zullen veroordeeld kunnen worden tot dienstverlening aan de maatschappij of tot een probatiestraf. De OVB juicht de diversifiëring van straffen toe in zoverre dit aan de rechter meer mogelijkheden geeft gepast te reageren op strafbaar gedrag. Zij meent dat zeker de probatiestraf nuttig is daar dit mogelijkheden biedt om het gedrag van rechtspersonen bij te sturen.

Artikel 42: Krachtens dit artikel zou de dienstverleningsstraf ten gunste van de maatschappij fungeren als het equivalent van de werkstraf voor rechtspersonen. In de mate dat dit ertoe zou leiden dat werknemers/ arbeiders van de veroordeelde rechtspersoon de facto het werk uitvoeren, kan de vraag gesteld worden hoe effectief die

³ Bv.: Graftschennis komt volgens het nieuwe Strafwetboek in aanmerking voor voorlopige hechtenis wegens niveau 2, terwijl dit volgens het huidige Strafwetboek nooit tot enige hechtenis zou kunnen leiden.



straf is. Verder moet vermeden worden dat natuurlijke personen (die tot een werkstraf veroordeeld worden) moeilijker een plaats zouden kunnen vinden voor een werkstraf door het invoeren van de dienstverleningsstraf. Het past hierbij wellicht, in het kader van de strafuitvoering en op het niveau van de justitiehuizen, gepaste richtlijnen en krachtlijnen uit te werken. Bovendien zal deze nieuwe straf een toename van de werklast voor de thans reeds overbevraagde justitiehuizen en probatiediensten met zich brengen, en dus een budgettaire impact hebben. Het kan en mag niet de bedoeling zijn dat de invoering van deze nieuwe straf impact heeft op de andere straffen, hun uitvoering en controle.

Artikel 43: De vermelding van de Rechtbank van Koophandel dient vervangen te worden door “Ondernemingsrechtbank”.

Artikel 46: Deze bepaling zou duidelijker zijn als volgt: “De tot een gevangenisstraf veroordeelden ondergaan hun straf in één van de door de Koning aangewezen inrichtingen.”

Artikel 49: De verwoording “aan de bevoegde dienst van de gemeenschappen die met de begeleiding is belast” zou telkens vereenvoudigd kunnen worden tot “aan de begeleidende gemeenschapsdienst.”

Artikel 51: Er is een fout geslopen in de Nederlandstalige versie van artikel 51, §3, waarbij gesteld wordt dat de rechter bij de geldboete van niveau 2 als vervangende gevangenisstraf een geldboete of een gevangenisstraf kan opleggen. De geldboete als vervangende gevangenisstraf voor de geldboete moet verwijderd worden.

Artikel 52: Wanneer de veroordeelde niet langer in het bezit is van de zaak, haar heeft onttrokken aan het gerecht of haar zou kunnen onttrekken, moet de rechter de geldwaarde van die zaak ramen en erin voorzien dat de dader een overstemmend bedrag moet betalen bij niet-uitvoering van de verbeurdverklaring. De OVB waarschuwt echter dat deze regeling de rechtbank verplicht te anticiperen op iets wat niet zeker is en na zijn beslissing zou kunnen gebeuren. Dit zal mogelijks tot aanzienlijke uitvoeringsmoeilijkheden leiden, vooral wanneer er meerdere beklaagden worden veroordeeld tot dezelfde verbeurdverklaring en dezelfde of andere geldwaarden.

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

Er zijn dan twee mogelijkheden:

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



voortaan zou de rechter hier niet langer de mogelijkheid hebben (laat staan de verplichting) deze verbeurdverklaring te verminderen teneinde geen onredelijk zware straf op te leggen.

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

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

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

Ook de voorgestelde verdeling tussen daders zou tot onbillijke beslissingen kunnen leiden. Indien de persoon die over het verbeurdverklaarde goed beschikt of die het heeft onttrokken aan de gerechtelijke overheden niet kan worden bepaald, wordt het bedrag louter wiskundig bepaald en wordt er geen rekening gehouden met het respectievelijke aandeel van de gekende daders in enerzijds de vermogensvoordelen en anderzijds de feiten zelf.⁴

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

Artikel 57: De Raad van State merkte bij dit artikel op dat deze bestraffing ook raakt aan de rechten van derden (mede-eigenaars, werknemers, ...) en dat deze bestraffing flirt met de grenzen van het ‘persoonlijk karakter’ van de straf. De oplossing zou erin bestaan dat elke belanghebbende derde in kennis zal gesteld worden van de rechtsdag van behandeling van de zaak, wat zal opgenomen worden in het wetboek van strafvordering. De OVB stelt zich de vraag of dit werkbaar is (bv. bij grote ondernemingen met honderden werknemers). Daarbij komt nog de vraag of bijvoorbeeld aandeelhouders ook belanghebbende derden zijn. Een eventuele sluiting raakt immers ook hen rechtstreeks.

De strafdoelstellingen zoals voorzien in het nieuwe artikel 28 Sw. kunnen eventueel soelaas brengen. Immers stelt dit artikel dat ook steeds de ongewenste neveneffecten van de straf ten aanzien van de rechtstreeks betrokken personen in overweging moet genomen

⁴ Voorbeeld: 10 personen verkrijgen een vermogensvoordeel van in totaal 100.000,00 €. Er worden slechts twee daders geïdentificeerd. Er wordt aangetoond dat beklaagde A de organisator is van de misdrijven en beklaagde B slechts een ondergeschikte rol heeft gespeeld als deelnemer. De 100.000,00 € werden niet in beslag genomen en er kan niet worden aangetoond wie over dit bedrag beschikt of dit heeft onttrokken. Zowel A als B zullen moeten worden veroordeeld tot ieder 50.000,00 €, ook al is het onwaarschijnlijk dat B een dergelijk bedrag als vermogensvoordeel heeft genoten.



worden. De rechter wordt op die wijze verplicht de belangen van derden in overweging te nemen, wat bij de overweging van een sluiting essentieel lijkt.

Artikel 58: De OVB stelt vast dat deze bepaling, in tegenstelling tot bij de sluiting van de inrichting en het beroepsverbod, er niet wordt voorzien dat deze bestraffing verbonden moet zijn met het misdrijf. In theorie zou dus elk misdrijf tot dergelijke uitsluiting kunnen leiden.

Het lijkt aangewezen dat er enig verband moet zijn tussen het gepleegde misdrijf en het deelnemen aan overheidsopdrachten of concessies, zelfs indien dit verband ruim is (zoals financiële misdrijven, boekhoudkundige misdrijven, misdrijven zoals misbruik van vertrouwen, oplichting, ...). De straf moet dus proportioneel zijn.

Artikel 59: In de huidige omschrijving van dit artikel stelt de vraag zich of ook elke deelnemer van het misdrijf dergelijke bestraffing kan krijgen. Aangezien enkel wordt verwezen naar de 'dader' - waaronder elke dader en deelnemer wordt verstaan - moet in de huidige versie van het voorstel aangenomen worden dat elke deelnemer het rijverbod kan opgelegd krijgen, zonder dat deze deelnemer rechtstreeks verbonden is met het voertuig.

Artikel 60: De OVB stelt vast dat de gebruikte bewoordingen omtrent het ingaan van de bestraffing tot verwarring kunnen leiden. Het contactverbod gaat immers in vanaf de dag waarop de veroordeling ingaat. De termijn kan evenwel verlengd worden met de duur van de uitvoering van de gevangenisstraf. Aan te nemen valt dat met die termijn de termijn van het verbod wordt bedoeld en niet de termijn waarop het verbod ingaat. Dit lijkt niet logisch, doch het woord 'evenwel' laat uitschijnen dat deze verlenging op de inwerkingtreding slaagt.

Dit zou impliceren dat de inwerkingtreding van het verbod pas ingaat na het ondergaan van de gevangenisstraf. Dit is onwenselijk, aangezien een gedetineerde perfect vanuit de gevangenis contact kan opzoeken met zijn slachtoffer(s).

Daarnaast valt het aan te bevelen om een uitzondering te voorzien voor penitentiaire instellingen of gesloten instellingen. Zo zou bijvoorbeeld een woonverbod voor Brugge er toe kunnen leiden dat een gedetineerde die vergaande medische zorgen nodig heeft, niet zou kunnen overgebracht worden naar de gevangenis van Brugge. Dan schiet de bestraffing zijn doel voorbij. Uiteraard moet er wel opgelet worden met enige verzoenbaarheid nadien in het kader van uitgaanspermissies, penitentiair verlof en/of halve vrijheden.

Artikel 61: Dit artikel bepaalt dat de termijn voor herhaling steeds 5 jaar is vanaf het definitief worden van de beslissing, doch wordt verlengd met de periode van de uitvoering van de gevangenisstraf. De toelichting legt de duurtijd echter anders uit. Deze stelt dat de formulering het mogelijk maakt de vijfjarige termijn ofwel te laten lopen vanaf de dag waarop de eerdere veroordeling in kracht van gewijsde is getreden, ofwel - in de hypothese van een effectieve vrijheidsstraf - vanaf de (vervroegde) invrijheidsstelling. In deze lezing zouden de feiten die gepleegd worden in de gevangenis, terwijl men zijn straf uitzit, ontsnappen aan de herhaling. De termijn waarbinnen de herhaling kan



plaatsvinden, zou volgens de toelichting immers nog niet lopen dan. Dit lijkt een onjuiste bewoording en stemt niet overeen met de tekst van het artikel.

Artikel 64: De OVB juicht toe dat dat de rechter, in tegenstelling tot de huidige regels, steeds de mogelijkheid tot (probatie-)uitstel blijft behouden, ongeacht het strafrechtelijk verleden van de beklaagde.

De verbeurdverklaring, de probatiestraf en de werkstraf kunnen echter niet met uitstel uitgesproken worden. De OVB wenst te duiden dat er in de praktijk nochtans vaak gepleit wordt voor het voorzien van de mogelijkheid tot uitstel van tenuitvoerlegging voor de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen.

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

Artikel 67: De OVB stelt zich vragen bij het feit dat de rechter veroordeelden wel kan vrijstellen van de hoofdelijkheid voor de gerechtskosten, maar niet voor de schadevergoeding. De rechter zou de mogelijkheid moeten hebben om - rekening houdend met het recht van het slachtoffer tot volledige vergoeding - de verschillende mededaders en deelnemers te veroordelen tot vergoeding van een gedeelte van de totale schade, zulks in verhouding tot de ernst van de fout in causaal verband met de schade.

Verder acht de Orde het niet te verantwoorden dat alle personen veroordeeld wegens een zelfde misdrijf hoofdelijk gehouden zijn tot teruggave. Men zou immers hoofdelijk worden veroordeeld tot teruggave van wat men zelf niet in bezit heeft. In dat verband dient terug te worden verwezen naar het voorgestelde artikel 52, §1 zesde lid. Zoals in principe enkel de gekende en veroordeelde (mede)dader die beschikt over het verbeurdverklaarde goed veroordeeld wordt tot de betaling van het bedrag overeenstemmend met de zaak, lijkt het logisch dat enkel de gekende en veroordeelde (mede)dader die beschikt over het verbeurdverklaarde goed wordt veroordeeld tot teruggave ervan.

Artikel 68: De OVB juicht de nieuwe bepalingen onder artikel 68, waarin de opstellers van het wetsvoorstel duidelijke voorrang geven aan het regelen van de schadevergoeding in hoofde van slachtoffers, toe.

Wel blijft de vraag of deze bepaling, in zoverre zij over toewijzing en het betalen van schadevergoedingen een prioriteit in hoofde van slachtoffers maakt, ook niet beter een paragraaf toevoegt aangaande eventuele conflicten van rangregeling en hoe deze worden opgelost. Het lijkt verkiesbaar dat ten opzichte van slachtoffers de rangregeling gelijklopend blijft als deze bepaald in andere wetgevingen zoals het Burgerlijk Wetboek met de toevoeging dat prioriteit moet worden voorzien aan de slachtoffers in de klassieke zin van het woord boven en voor de institutionele schadeleiders zoals fiscus en andere autoriteiten.

Artikel 70: De OVB vraagt meer duidelijkheid over de situaties waarin er een onwaardigheid om te erven kan worden uitgesproken door de rechter. Klassiek kenden wij



de uitsluitingen op grond van het Burgerlijk Wetboek bij gevallen van ouder- en kindermoord, alsmede de klassieke uitsluitingsgronden van het Burgerlijk Wetboek zoals de algemene onwaardigheid om te erven. Welke andere situaties viseert men? De OVB is van mening dat dit best verder omschreven wordt in het artikel, eventueel met een limitatieve opsomming. Vermits het gaat om een bijkomende straf, mag duidelijkheid worden verwacht.

Artikel 72: De OVB vindt dat ook deze bepaling bijzonder algemeen omschreven is en voorbijgaat aan de doelstellingen van de opstellers van het wetsvoorstel inzake duidelijkheid. Zij meent dat het nuttig zou zijn om de schorsing van verjaring van de uitvoering van de straf duidelijker onder een algemeen regel te bepalen in het Strafwetboek zonder te verwijzen naar andere wettelijke reglementeringen. Desgevallend dienen de andere wettelijke reglementeringen onder het nieuwe artikel 72 te worden opgenomen.

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

Het vierde lid zou moeten aangepast worden als volgt: “De verjaring van de straf ~~kan worden~~ wordt gestuit door elke daad die een begin van effectieve uitvoering van de straf is.” De stuiting is een automatisme en niet facultatief.

