

LAENEN, I. AERTSEN & L. VAN GARSSE (Eds.), *Handboek Forensisch Welzijnswerk: Ontwikkelingen, beleid, organisatie & praktijk* (p. 105-119). Gent: Academia Press.

TOURNEL, H. & SNACKEN, S. (2009). *Vorming, opleiding en arbeidstoeleiding in zeven Vlaamse gevangenis*. Brussel: Koning Boudewijnstichting.

VAN HAEGENDOREN, M., LENAERS, S. & VALGAEREN, E. (2001). *De gemeenschap achter de tralies. Onderzoek naar behoeften van gedetineerden aan maatschappelijke hulp- en dienstverlening*. Hasselt: SEIN, Limburg Universitair Centrum.

VLAAMS PARLEMENT (2013). *Ontwerp van decreet betreffende de organisatie van hulp- en dienst-*

verlening aan gedetineerden (No. 1846 (2012-2013)-nr.3).

VLAAMSE REGERING (2000). *Strategisch plan van de Vlaamse Gemeenschap. Missie, krachtlijnen, ambities, strategieën en kritische succesfactoren*. Brussel: Departement welzijn, volksgezondheid en gezin.

VLAAMSE REGERING (2013). *Besluit van de Vlaamse Regering tot uitvoering van hoofdstuk 3 van het decreet van 8 maart betreffende de organisatie van hulp- en dienstverlening aan gedetineerden, 1ste principiële goedkeuring, 25 oktober 2013*. Geraadpleegd op 15 januari 2014, op http://www.wetsmatiging.be/sites/default/files/ria/VR20132510_DOC.1140.pdf.

PENOLOGIE EN VICTIMOLOGIE / PENOLOGY AND VICTIMOLOGY (3)

Het wetsontwerp tot invoering van de probatie als autonome straf

Elli Gilbert^a

^a Assistent/doctoraatsstudent, Leuven Instituut voor Criminologie, KU Leuven (Corresp.: Elli.Gilbert@law.kuleuven.be).

Het wetsontwerp van 8 januari 2014¹ beoogt de invoering van de probatie als autonome straf en kadert binnen de uitbreiding van het strafpenpalet die het Regeerakkoord van 2011 vooropstelt. Binnen de huidige strafwetgeving kan de probatie niet als afzonderlijke straf of maatregel worden opgelegd. Probatievoorwaarden moeten worden verbonden aan een veroordeling met uitstel (*probatie-uitstel*, waarbij de rechter een straf uitspreekt waarvan de tenuitvoerlegging gedurende een zekere proefperiode wordt uitgesteld) of aan een opschorting van de uitspraak (*probatieopschorting*, waarbij de rechter zich beperkt tot de uitspraak over de schuldvraag maar

geen straf oplegt)². Het wetsontwerp behoudt deze vormen van probatie verbonden aan een uitstel of opschorting en combineert dit met de mogelijkheid tot het opleggen van een probatie als autonome straf. Hierbij dienen bijzondere voorwaarden nageleefd te worden (waartoe de rechter aanwijzingen formuleert die door de justitieassistent en de probatiecommissie verder worden uitgewerkt tot een concrete invulling van de straf) gedurende een bepaalde termijn, gaande van zes maanden tot twee jaar. De probatiecommissie ziet toe op de tenuitvoerlegging van de straf en heeft tevens de bevoegdheid de autonome probatiestraf geheel of ten dele op te schorten, nader te omschrijven of aan te passen. Zowel het openbaar ministerie als de veroordeelde kunnen beroep instellen tegen de beslissingen van de probatiecommissie. Indien de autonome probatiestraf niet of slechts gedeeltelijk wordt uitgevoerd, kan een door de rechter voorziene vervangende straf worden opgelegd. De idee om probatie als autonome straf in te voeren is niet nieuw. De Commissie 'Strafuitvoeringsrechtbanken, externe rechtspositie van gedetineerden en straftoemeting' (ook gekend als de Commissie HOLSTERS) stelde deze invoering reeds voor in haar eindrapport (COMMISSIE

¹ Kamer van Volksvertegenwoordigers (2014). Wetsontwerp tot invoering van de probatie als autonome straf in het Strafwetboek, tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Gerechtelijk Wetboek en de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie. *Parl. St.* Kamer 2013-2014. DOC 53 3274/001 (8 januari).

² Beide modaliteiten worden geregeld in de *Probatielwet*: Wet 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, *BS* 17 juli 1964.

HOLSTERS, 2003), als deel van een uitgebreider straffenpalet gericht op het mogelijk maken van een geïndividualiseerde straf. In het huidige wetsontwerp wordt duidelijk verwezen naar de voorstellen in dit eindrapport en deze worden als basis voor het huidige ontwerp beschouwd. Naast deze voorstellen baseerde de regering zich eveneens op de Wet tot invoering van de autonome werkstraf³.

Het voorontwerp van deze wet tot invoering van de probatie als autonome straf werd eind juli 2013 reeds overgemaakt aan de Raad van State met het verzoek hier een advies over te verstrekken⁴. Naast de Raad van State formuleerde ook de Hoge Raad voor Justitie (ambtshalve) een advies⁵. In beide adviezen werden duidelijke tegenkanten geformuleerd tegen het voorontwerp, waaraan in het huidige wetsontwerp slechts gedeeltelijk werd tegemoetgekomen. Hieronder volgt een korte toelichting van enkele elementen uit het wetsontwerp en van enkele belangrijke bedenkingen van de Raad van State en de Hoge Raad voor Justitie.

De regering opteert voor het behoud van het huidige systeem van probatie-uitstel en -opschorting naast het nieuwe systeem met probatie als autonome straf. Slechts indien na de invoering van probatie als autonome straf blijkt dat deze eerstgenoemde modaliteiten niet langer functioneel zijn, zullen deze worden gewijzigd of opgeheven. Als argument voor het behoud van beide systemen vermeldt men dat de Raadkamer frequent gebruik maakt van de opschorting en de rechters van de mogelijkheid tot het verlenen van gedeeltelijk uitstel. Hoewel niet overtuigd van een parallel bestaan van beide systemen, is de Hoge Raad eveneens van mening dat de probatiewet van 1964 een bijzonder zinvol in-

strument is. Ze pleit voor een aanpassing van deze wet in plaats van het invoeren van probatie als autonome straf, temeer omdat het nieuwe wetsontwerp volgens haar 'het systeem van straffen mateloos ingewikkeld maakt' en 'de logica en samenhang zoek is'. De Raad van State wijst in haar advies op de moeilijkheden die deze combinatie met zich meebrengt en verwijst onder meer naar de verschillen qua juridisch stelsel tussen beide vormen van probatie. Reeds in het eindrapport van de Commissie HOLSTERS werd gepleit voor een loskoppeling van probatie van de opschorting en het uitstel, mede omwille van het gevaar dat de doelstellingen die men met probatie beoogt (met name het bijdragen aan de sociale re-integratie en het bijdragen tot de bestrijding van recidive), beïnvloed worden door de doelstellingen van de opschorting en het uitstel (COMMISSIE HOLSTERS, 2003, 35). De regering hield met deze bezorgdheid geen rekening.

In het wetsontwerp wordt de initiële doelstelling van de probatie behouden (*cf. supra*). Naast de vraag of de kwalificatie als 'straf' geschikt is gezien deze doelstelling, merkt de Raad van State terecht op dat probatievoorwaarden (zoals toegepast in de probatiewet van 1964) een rehabilitatief karakter en een finaliteit van hulpverlening hebben en, volgens zijn interpretatie, geen straf uitmaken. Door een combinatie van beide systemen maakt volgens de Raad van State eenzelfde maatregel met andere woorden dan weer wel en dan weer niet een straf uit⁶.

Ook de specifieke uitwerking van de nieuwe straf lokt kritische reacties uit van de Raad van State en de Hoge Raad voor Justitie. Het wetsontwerp kent immers volgens hen een (te?) grote bevoegdheid toe aan de Probatiecommissie: de rechter beslist, mits instemming van de veroordeelde, tot het opleggen van een autonome probatie en kan 'aanwijzingen' geven betreffende de invulling

³ Wet 17 april 2002 tot invoering van de werkstraf als autonome straf in correctionele zaken en in politiezaken, *BS* 7 juni 2002.

⁴ Adv. RvS nr. 53.967/1/V, *Parl.st.* Kamer 2013/14, DOC 53 1042/006 (24 september).

⁵ Hoge Raad voor de Justitie (2013). Ambtshalve advies over het voorontwerp van wet tot invoering van de probatie als autonome straf in het Strafwetboek tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Gerechtelijk Wetboek en de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie (6 december).

⁶ De Raad van State hanteert een retributief perspectief ten aanzien van het concept 'straf' en gaat voorbij aan de mogelijkheid dat rehabilitatieve maatregelen eveneens een strafkarakter kunnen hebben. Deze dubbelzinnigheid illustreert het gebrek aan een onderliggende visie m.b.t. straffen en straftoemeting (*cf. infra*).

ervan⁷. In tegenstelling tot de probatiewet van 1964 beschikken rechters niet over de mogelijkheid tot het vragen van een beknopt voorlichtingsrapport of een maatschappelijke enquête. Volgens de Memorie van Toelichting (p. 10) is dit een duidelijke beleidskeuze naar aanleiding van het risico op verdaging van de zittingen. In welke mate de rechter zonder uitgebreide contextuele informatie kan oordelen over de noodzaak van een probatie en 'aanwijzingen' kan formuleren inzake de invulling, is nog maar de vraag. De concrete invulling van de probatie als autonome straf gebeurt door de Probatiecommissie. Meer bepaald stelt de justitieassistent samen met de veroordeelde een overeenkomst op die dient goedgekeurd te worden door de Probatiecommissie⁸. Volgens de Memorie van Toelichting (p. 14) kadert dit binnen het 'individualiseringsbeginsel', dat 'borg staat voor de vermindering van recidive, aangezien de opgelegde voorwaarden middelen zijn die ter beschikking staan van de veroordeelde teneinde zijn *denkwijze te veranderen opdat zijn handelingen niet langer misdadig zouden zijn*'⁹. De Probatiecommissie heeft vervolgens de bevoegdheid deze voorwaarden geheel of ten dele op te schorten, nader te omschrijven of aan te passen aan de omstandigheden. De Hoge Raad oordeelt dat dit een 'ongeoorloofde delegatie van straftoemeting' betreft waardoor het strikte onderscheid tussen straftoemeting en strafuitvoering in gedrag komt. De Probatiecommissie, die instaat voor de strafuitvoering, bepaalt immers grotendeels de invulling van de straf. De Hoge Raad houdt bij deze opmerking echter geen rekening met de zgn. 'relatieve autonomie' van de verschillende fasen. Het handelingskader waarin een straf wordt opgelegd, kan immers grondig verschillen van het handelingskader waarbinnen de straf wordt uitgevoerd (DUPONT, 1998, 135). Ook

de Raad van State uit kritiek op deze invulling door de probatiecommissie door te verwijzen naar het legaliteitsbeginsel. Dit beginsel houdt onder meer in dat men op voorhand, voor het plegen van bepaalde feiten, weet welke straf men kan oplopen indien men beslist over te gaan tot de feiten. Als reactie op de verdediging van de opstellers van het wetsontwerp, waarbij deze verwijzen naar de wettelijke garanties en de instemming van de betrokkene, stelt de Raad van State het vrijwillige karakter in vraag. Enerzijds weet de veroordeelde dat een gevangenisstraf het alternatief uitmaakt, anderzijds kent men de concrete invulling nog niet op het moment dat men instemming verleent.

Recidivisten (personen die in het verleden reeds werden veroordeeld tot een gevangenisstraf van 12 maanden of meer) kunnen binnen de huidige regelgeving geen aanspraak maken op een (probatie)uitstel of een (probatie)opschorting. Voor een autonome probatiestraf zullen ze echter wel in aanmerking komen. Daar dit in lijn ligt met de oorspronkelijke voorstellen van de Commissie HOLSTERS en de algemene doelstelling van de probatie op zich, gaat de Hoge Raad voor Justitie m.i. wat kort door de bocht door te stellen dat recidiverende criminelen er zo met een 'lichtere straf' (dan de gevangenisstraf) vanaf kunnen komen. Vanuit punitieve overwegingen een te verdedigen standpunt, vanuit een re-integratiebevorderende doelstelling wat kortzichtig. Vanuit deze doelstelling is het immers van belang dat ook recidivisten een kans maken op een andere straf dan de gevangenisstraf. Ook ten aanzien van zedendelinquenten kent het huidige wetsontwerp een andere regeling dan de huidige Probatiewet, hetgeen tot de nodige verwarring kan leiden. De probatiewet van 1964 maakt probatie (uitstel of opschorting) mogelijk voor zedendelinquenten, mits een gespecialiseerd advies. Dit is binnen de huidige wet niet meer mogelijk en bepaalde groepen zedendelinquenten komen niet in aanmerking voor een autonome probatiestraf.

Hoewel dit slechts een greep betreft uit het nieuwe wetsontwerp, het advies van de Raad van State en het advies van de Hoge Raad voor Justitie, tonen deze elementen het bediscussieerbare karakter van de nieuwe wet reeds aan. De

⁷ Deze mogelijkheid tot het geven van 'aanwijzingen' betreffende de invulling van de straf kan men eveneens terugvinden in de wet op de autonome werkstraf (Wet 17 april 2002 tot invoering van de werkstraf als autonome straf in correctionele zaken en in politiezaken, BS 7 juni 2002).

⁸ Ook deze werkwijze stemt overeen met de werkwijze betreffende de concrete invulling van de autonome werkstraf.

⁹ Eigen cursivering.

Hoge Raad is onverbiddelijk in haar eindoordeel door te stellen dat 'waar vele verzuchtingen van de regering absoluut terecht zijn, men met deze autonome probatiestraf kiest voor een complex, onoverzichtelijk, incoherent en bovenal kostelijk¹⁰ systeem' (HOGE RAAD VOOR DE JUSTITIE, 2013, 4). De regering verwijst uitvoerig naar de analogie met de wet betreffende de autonome werkstraf en naar de voorstellen van de Commissie HOLSTERS. De Commissie HOLSTERS formuleerde het voorstel tot invoering van probatie als autonome straf echter binnen een duidelijk uitgewerkte visie over de straftoemeting, waarbij voorgesteld werd wettelijk voorgeschreven algemene strafdoelen en straftoemingsprincipes te hanteren. Een dergelijke algemene en coherente visie op straftoemeting ontbreekt voor het invoeren van probatie als autonome straf. Men vertrekt vanuit de visie van de Commissie HOLSTERS en maakt een selectie uit de voorstellen¹¹, waardoor de coherentie van de visie verloren gaat. Door het overhaast invoeren van wetswijzigingen en nieuwe strafvormen die een grote impact kunnen hebben op

de huidige straftoemeting, neemt men risico's en creëert men hiaten. Een bijkomend voorbeeld betreft het nieuwe wetsvoorstel tot invoering van elektronisch toezicht als autonome straf¹². Ook hier *kan* de rechter 'aanwijzingen geven omtrent de concrete invulling' en de veroordeelde aan 'individuele bijzondere voorwaarden (niet nader gespecificeerd) onderwerpen *indien deze absoluut noodzakelijk zijn om het risico op recidive te beperken en indien deze noodzakelijk zijn in het belang van het slachtoffer*'¹³ (evenmin nader gespecificeerd). Bepalingen die m.i. op (of net over) de grens van willekeur balanceren. Het is alvast uitkijken naar de verdere uitwerking en eventuele invoering van deze wetten.

Referenties

COMMISSIE HOLSTERS (2003). *Eindverslag van de Commissie strafuitvoeringsrechtbanken, externe rechtspositie van gedetineerden en straftoemeting. Deel II: Straftoemeting*. Brussel: Federale Overheidsdienst Justitie.

DUPONT, L. (1998). Proeve van een voorontwerp van beginselenwet gevangeniswezen en tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen. In L. DUPONT (Ed.), *Op weg naar een beginselenwet gevangeniswezen* (p. 15-229). Leuven: Universitaire Pers Leuven.

¹² Kamer van Volksvertegenwoordigers (2013). Wetsvoorstel tot invoering van het elektronisch toezicht als autonome straf. *Parl. St. Kamer 2013-14. DOC 53 1042/006* (23 december).

¹³ Eigen cursivering.

¹⁰ De opvolging en begeleiding van de autonome probatiestraf vergen meer administratie, waardoor de kosten hoger zullen oplopen (HOGE RAAD VOOR DE JUSTITIE, 2003, 3).

¹¹ Verschillende elementen uit het voorstel van de Commissie HOLSTERS werden niet behouden, zoals het loskoppelen van de probatie van de opschorting en het uitstel of de mogelijkheid tot het geven van de opdracht een maatschappelijke enquête uit te voeren (COMMISSIE HOLSTERS, 2003).

MAATSCHAPPELIJKE DIENSTVERLENING / SOCIAL WORK

Mensen zonder papieren en recht op maatschappelijke dienstverlening *Irrationale effecten van een 'succesvolle' bestuurslogica*

Leo Van Garsse^a

^a Assistent, Vakgroep Sociale Agogiek, UGent; Vrijwillig wetenschappelijk medewerker, Leuvens Instituut voor Criminologie, KU Leuven (Corresp.: Leo.vangarsse@ugent.be).

Over de betrekkelijkheid van mensenrechten

Hoe universeel zijn de mensenrechten precies? Het is een vraag waarop men niet kan ant-

woorden met een goedkope boutade. Het lijdt geen twijfel dat de Verenigde Naties met de afkondiging ervan in 1948 een stijlbreuk hebben willen maken met het verleden. Het mens-zijn als dusdanig werd wereldwijd verbonden aan rechten waarop sindsdien ten aanzien van de overheden een aanspraak mogelijk is, ongeacht wie men is, de plaats, het tijdstip en de omstandigheden waarin men zich bevindt. De mens als legitieme 'maat van alle dingen' is als venster op de wereld niet eens zo nieuw. Echo's ervan horen we reeds bij de oude Grieken, en al zeker tijdens de Franse Revolutie en in de onafhankelijkheids-