

Elektronisch toezicht als autonome straf:

De visie van de zetelende magistratuur

FRANKY GOOSSENS*

1. INLEIDING

Tijdens de regeringstop van 30 en 31 maart 2004 werd de invoering van het elektronisch toezicht als autonome straf vooropgesteld. In aansluiting hierop werd het N.I.C.C. ermee belast te zoeken naar de meest optimale operationalisering van elektronisch toezicht als autonome straf, waarbij in acceptabele termen een voorstel geformuleerd diende te worden met betrekking tot de gevallen waarvoor en de situaties waarin elektronisch toezicht als autonome straf uitgesproken kan worden. Het onderzoek werd op 30 september 2005 afgerond.¹

De belangrijkste motivatie voor de voormelde regeringsoptie bleek het uitbreiden van de waaier van de mogelijkheden voor de vonnisrechters, dit in de hoop dat uiteindelijk hierdoor de gevangenispopulatie zou dalen. De onderzoekers vonden het dan ook gewettigd de strafrechters te bevragen naar hun inzichten met betrekking tot het invoeren van het elektronisch toezicht als autonome straf: enkel op die manier zou nagegaan kunnen worden onder welke voorwaarden zij bereid zijn hun bestraffingspraktijk "te kleuren" met het elektronisch toezicht en zou bepaald kunnen worden of de magistratuur op enige wijze de rol kan vervullen die de regering voor haar weggelegd ziet, namelijk deze van een sleutel tot de gevangenis.

In deze tekst wordt kort gerapporteerd over deze bevraging.

2. DE ORGANISATIE VAN DE MAGISTRATENBEVRAGING

Ter bevraging werden twee focusgroups/rondetafels, één Nederlandstalige, één Franstalige, georganiseerd.²

Naar de samenstelling van de rondetafels toe werd besloten de bevraging niet te beperken tot de magistraten van een bepaald rechtsgebied, maar open te stellen voor magistraten uit het ganse land. De organisatie van focusgroups behoort namelijk tot het kwalitatief onderzoek, waarbij voornamelijk praktijken of visies in de diepte uitge-

* Vrijwillig medewerker K.U.Leuven, Instituut voor Strafrecht; advocaat Balie Leuven.

¹ Zie voor een volledige verslaggeving met betrekking tot dit onderzoek (promotor was Charlotte VANNESTE) het volgende onderzoeksrapport: F. GOOSSENS m.m.v. E. MAES en S. DELTENRE, *Onderzoek met betrekking tot het invoeren van het elektronisch toezicht als autonome straf. Eindrapport*, Brussel, N.I.C.C., 2005, 204p. + bijlagen. Dit rapport kan integraal geconsulteerd worden op de website van het N.I.C.C. (<http://nicc.fgov.be>).

² Voor de concrete invulling van de rondetafels, zie: F. GOOSSENS m.m.v. E. MAES en S. DELTENRE, o.c., 104-105.

spit worden.³ Het werd wel wenselijk geacht om zowel rechters in eerste aanleg - met inbegrip van politierechters - als raadsheren, indien mogelijk ook van het Hof van Cassatie rond de tafel te krijgen. De magistraten uit de raadkamer, de kamer van inbeschuldigingstelling, de onderzoeksrechters en de plaatsvervangende rechters werden daarentegen - gelet op hun specifieke werkdomein hetzij omdat hun hoofdactiviteit niet het rechtspreken is - in beginsel in de bevraging niet betrokken. Beslist werd de parketmagistraten uit de bevraging te laten: hoewel het openbaar ministerie een fundamentele rol speelt in de strafvordering, werd het om tijdseconomische en logistieke redenen niet opportuun geacht het in de rondetafels te betrekken.

Op 22 juni 2005 vond de Franstalige rondetafel plaats met daarin drie raadsheren bij het Hof van beroep, vijf correctionele rechters en één politierechter. Op 23 juni 2005 werd dan de Nederlandstalige rondetafel georganiseerd, met daarin één raadsheer in het Hof van Cassatie, één raadsheer in het Hof van beroep, vijf correctionele rechters, één onderzoeksrechter en één politierechter.

Eenzijds werd gewerkt met casussen, anderzijds met open vragen.

3. DE VOORGELEGDE CASUSSEN EN VRAGEN: HUN ACHTERGROND

Uit een nationale en internationale literatuurstudie en een dossieranalyse bij het nationaal centrum elektronisch toezicht kwam een aantal kwesties naar voor dat zijn belang heeft naar het elektronisch toezicht. Het betreft hier met name de 7 volgende thematieken: a) het bereik (dit is: voor welke misdrijven?) van het elektronisch toezicht; b) het profiel van de persoon onder elektronisch toezicht; c) de duur van het elektronisch toezicht; d) de procedure voor het opleggen van het elektronisch toezicht; e) de invulling van het elektronisch toezicht; f) de motivering inzake het elektronisch toezicht; en g) de controle op de uitvoering van het elektronisch toezicht.

Deze kwesties werden verwerkt in de casussen en in de vragen opgenomen.

De magistratenbevraging ging uit van een viertal casussen. Ze werden aan de respondenten voorgelegd met de vraag een straf ervoor uit te spreken, hierbij uitgaand van de hypothese dat zij over de mogelijkheid zouden beschikken elektronisch toezicht als een autonome straf uit te spreken. Gevraagd werd tevens naar een motivering van de uitspraak, alsmede naar een negatieve motivering voor het geval men zou oordelen elektronisch toezicht niet op te leggen.

De casussen werden in hoofddorde geformuleerd vanuit het misdrijf.

Zo werden drie casussen opgesteld met betrekking tot een misdrijf, waarvan uit literatuurstudie gebleken is dat de internationale praktijk er niet direct een geschikt toepassingsgebied voor elektronisch toezicht in ziet: één ervan had betrekking op een vorm van fraude, twee op - zware - geweldpleging. In een van de twee casussen inzake

³ K. BEYENS, *Straffen als sociale praktijk*, Brussel, V.U.B.-Press, 2000, 350. Beyens stelt over kwalitatief onderzoek in relatie tot een bevraging van magistraten: "Het is een benadering, die niet uitgaat van de waarheid, maar die zich richt op het vergroten van het inzicht, op het begrijpen van de interpretaties van de actoren van hun eigen gedrag en besluitvorming. De kwalitatieve benadering stelt de magistraat centraal als moreel en kundig subject, dat een eigen betekenis geeft aan zijn (intentioneel) handelen en zijn beslissingen" (K. BEYENS, *o.c.*, 339).

geweldpleging werd ook een seksueel misdrijf verweven, een misdrijfsoort dat in de internationale praktijk veelal uitgesloten is van elektronisch toezicht.

Een vierde casus had betrekking op een inbreuk, waarvoor in het buitenland elektronisch toezicht veel toegepast wordt; bovendien kenden de dossiers die ter zake in het voornoemde centrum geanalyseerd werden, een positief verloop. Het betreft hier alcoholintoxicatie en dronkenschap aan het stuur, leidend tot een dodelijk ongeval.

Over de 4 casussen verschilde een aantal persoonlijkheidskenmerken. In het bijzonder werd gefocust op de recidive door wat betreft de geweldsmisdrijven een onderscheid te maken tussen geweldpleging door enerzijds een zware recidivist en anderzijds een geweldpleger met een blanco strafregister.

De vragenreeks werd opgesteld aan de hand van de 7 voormelde aandachtspunten.⁴

4. DE RESULTATEN VAN DE BEVRAGING

De magistratenbevraging leidde tot de volgende resultaten. Opvallend is alleszins dat over tal van vraagpunten grote unanimiteit bestond tussen de bevroegden.

4.1. Algemene reflecties van de bevroegden

Over het algemeen is het aanvoelen van de magistraten dat er een te veel komt aan naast mekaar staande autonome straffen. Dit scheidt problemen naar de toepassing van de straftoemeting toe, met name doordat niet steeds of niet meer duidelijk is wat verstaan dient te worden onder de notie "zwaarste straf", te meer daar hierbij de strafervaring door de veroordeelde speelt. De voornoemde notie is van belang onder meer voor de toepassing van de artikelen 65 Sw. en 211bis Sv.⁵

De magistraten stellen dan ook dat, onder meer door het steeds toevoegen van autonome straffen, het straftoemetingssysteem te ingewikkeld wordt. Het belang van de eenvoud mag niet onderschat worden. Dit mag ook niet naar de rechtsonderhorige burger toe: een steeds grotere dispariteit in het straffenpalet doet de indruk van willekeur en bijgevolg van een politiestaat ontstaan. Ter zake wordt door de Nederlandstalige magistraten verwezen naar de tendens die actueel in Nederland bestaat en die gaat in de richting van de reductie van een straffenpalet.

Een en ander blijkt niet in te houden dat de magistratuur zich verzet tegen een redelijk scala van straffen: de wetgever moet evenwel inzien dat een toename ervan leidt tot dilemma's in de straftoemeting. Gepleit wordt voor eenvoud, doorzichtigheid, coherentie en transparantie in de straftoemeting. Compliceert men het systeem, onder meer door toevoeging van het elektronisch toezicht als autonome straf, riskeert men dat de rechters zich in hun bestraffing uiteindelijk terug gaan focussen op de bestraffingsklassiekers, de gevangenisstraf en de geldboete.

⁴ Voor de formulering van de casussen en de vragen, zie: F. GOOSSENS m.m.v. E. MAES en S. DELTENRE, o.c., 106-111.

⁵ Naar de toepassing van deze artikelen toe wordt door de magistraten wel eens als oplossing voorgesteld de betrokkene te laten instemmen met de zwaardere straf.

Hiervoor - bedoeling is om een evenwicht te bereiken tussen het legaliteitsbeginsel en het straffenpalet - is een globalisering van de straffen nodig, waarbij het hele sanctie-apparaat - met inbegrip van de bijkomende straffen - in zijn geheel (her)bekeken wordt: in functie van deze oefening en eventueel na herschrijving van het strafwetboek,⁶ zal dan bepaald moeten worden of elektronisch toezicht als autonome straf noodzakelijk is.

Bij de globaliseringsoefening moet gereflecteerd worden over welk soort maatschappij en welk soort strafrecht men nu eigenlijk wil (repressief of resocialiserend), waarbij men er volgens de magistratuur van uit kan gaan dat de bevolking elektronisch toezicht niet als een gevangenisstraf ervaart.

Tevens moet nagedacht worden over de essentie van een straf. De magistraten blijven hier overwegend een reactie op een strafbaar feit in te zien die soms wel leed met zich kan meebrengen, maar alleszins de "zaken moet vooruit helpen" en evenredig moet zijn. Voor wat dit laatste betreft wordt gewezen op de aangevoelde noodzaak aan oriënterende richtlijnen op het vlak van strafdoelen en strafcriteria: de magistraten zien ter zake een belangrijke rol weggelegd voor informele uitwisseling van ervaringen onder magistraten, eventueel onder auspiciën van de Hoge raad voor de justitie. De straf moet - het betreft hier een kwestie van geloofwaardigheid - ook daadwerkelijk uitgevoerd worden: dit vereist dat ze realistisch is. Een duidelijke politiek van het openbaar ministerie dient bij een en ander aan te sluiten.

Ten slotte verdient in de voornoemde oefening de rol van de strafrechter reflectie. Volgens de magistraten moet het een maatschappelijk betrokken persoon zijn, aan wie instrumenten toegekend worden om problemen op te lossen. Thans ervaren de magistraten zich als amateurs in het opleggen van straffen, omdat in de strafuitvoering heel wat gebeurt met de uitgesproken straf. Een en ander leidt er nogal eens toe dat in de bestraffing rekening gehouden wordt met de uitvoering ervan. De magistraten stellen zich de vraag of dit wel goed is.

De magistraten stellen in te zien dat met de invoering van elektronisch toezicht als autonome straf de regering in eerste orde beoogt de problematiek van de overbevolking van de gevangenis aan te pakken en dat deze optie ingegeven is door economische belangen, gericht op kostenbesparing.

De magistraten reageren hierop als volgt. Volgens hen is de overbevolking een probleem van de regering/de minister van justitie, niet van de magistratuur die dus niet gebruikt moet worden als sleutel in de kwestie van de reductie van de gevangenispopulatie en -kost. Bovendien worden - zo stellen de bevroegde magistraten - effectieve gevangenisstraffen in de praktijk pas uitgesproken, als er sprake is van zeer zware feiten of als een persoon met een zeer zwaar gerechtelijk verleden voor de rechter verschijnt. De strafrechter wordt volgens de deelnemers aan de rondetafels bijgevolg ten onrechte aanzien als iemand die niet liever doet dan mensen naar de gevangenis sturen: het komt de bevroegde magistraten dan ook voor dat de voornoemde sleutelrol überhaupt niet waargenomen kan worden door de magistratuur.

Tegelijkertijd stellen de rechters zich de vraag hoe een en ander kan bijdragen tot een reductie van de gevangenispopulatie, nu thans uiteindelijk toch maar een vrij gering aantal personen op dagbasis onder elektronisch toezicht staat. Hierbij sluit de

⁶ Gesuggereerd werd om de misdrijven te bundelen in categorieën 1, 2, 3 enzovoort en om per categorie de minimum- en de maximumstrafmaat te bepalen.

vraag aan waar de gevangenisreductie zit, als men personen onder elektronisch toezicht zou gaan plaatsen die thans een - korte - gevangenisstraf oplopen die niet uitgevoerd wordt. De Franstalige magistraten stellen in dit kader overigens uitdrukkelijk de kwestie van de net widening voorop: zij vragen zich af of het elektronisch toezicht niet de niet-vrijheidsbenemende straffen zal gaan vervangen.

Ze werpen tevens op dat het feit dat de rechter toch ook geïnformeerd moet worden teneinde hem toe te laten te beslissen over een elektronisch toezicht, alsmede de grondige begeleiding tijdens de maatregel, toch ook geld zullen kosten door de inzet van personeel (de sociale diensten - zo wordt vooral vanuit Franstalige hoek geopperd - zitten thans al tot over de oren in het werk) die zij impliceren.

Bovendien lijkt men volgens de bevroagde magistraten bij het regeringsvoornemen uit te gaan van de ideale dader die sowieso in aanmerking komt voor elektronisch toezicht: de vraag wordt opgeworpen hoe het elektronisch toezicht te rijmen valt met de moderne fenomenen van de criminele groepen en rondtrekkende dadergroeperingen uit het Oostblok.

Met deze overwegingen voor ogen menen de bevroagde magistraten dan ook dat primordiaal een kostenstudie zich opdringt, alvorens de regering zou overgaan tot een verbreiding van het elektronisch toezicht, laat staan de invoering van het elektronisch toezicht als autonome straf.

Het elektronisch toezicht wordt door de deelnemers aan de rondetafels in hoofddorde⁷ aanzien als een strafuitvoeringsmodaliteit van de gevangenisstraf die van toepassing is op een beperkt aantal mensen. De actuele situering van het elektronisch toezicht dient dan ook volgens de bevroagde magistraten behouden te blijven. In plaats van elektronisch toezicht in te voeren als autonome straf wordt door hen gepleit - dit vanuit de betrachting realistische straffen effectief uit te voeren - voor effectieve werkstraffen die een ruim toepassingsgebied moeten hebben en voor het laten wegvallen van de toepassingsgrenzen van de opschorting en het uitstel die gepaard dienen te gaan met een door- en opgedreven probatietoezicht. Aan te stippen valt dat de Franstalige magistraten ook wel een plaats voor het elektronisch toezicht weggelegd zien als probatievoorwaarde.

Er werden door de bevroagde magistraten tal van argumenten aangevoerd om het elektronisch toezicht te behouden in de fase van de strafuitvoering: 1° om over een elektronisch toezicht te kunnen beslissen moeten alle (neven)aspecten van de zaak en van de betrokkene bekend zijn, waarbij heel wat detailvragen gesteld en beantwoord moeten worden: praktisch en tijdseconomisch kan dat enkel in de fase van de strafuitvoering; 2° de bevroagde magistraten stellen zich de vraag hoe het wettelijk mogelijk is om het advies van de familie van de persoon onder elektronisch toezicht te vragen tijdens de fase van de straftoemeting, nu een straf niet kan afhangen van de wil van derden: in de fase van de strafuitvoering kan een en ander wel betrokken worden; 3° het komt de bevroagde magistraten voor dat na een tijd het elektronisch toezicht zwaar om dragen wordt, zodat elektronisch toezicht als autonome straf van meerdere jaren in hun ogen niet zinvol is; 4° het behoud van het elektronisch toezicht in de fase van de strafuitvoering vermijdt volgens de deelnemers aan de rondetafels discussies zoals bij

⁷ Eén afwijkende stem was hierop te horen. Ze was ingegeven door de vaststelling dat het vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie zich instelt op de strafuitvoeringspolitiek: doordat het parket een hoge straf vordert met het oog op het bekomen van een straf die uitgevoerd wordt, worden - dixit de betrokken magistraat - daadwerkelijk te hoge straffen opgelegd.

de invoering van de werkstraf over de notie "zwaarste straf" bij de invoering van elektronisch toezicht als autonome straf; 5° indien het elektronisch toezicht in de fase van de strafuitvoering behouden blijft, kan het volgens de bevroegde magistraten aangewend worden in functie van de verbetering van de betrokkene: het kan bijgevolg kaderen in de opvolging van de evolutie van de betrokkene en sluit aan bij het strafdoel van het corrigeren van het gedrag.

Wél wordt door de bevroegde magistraten gepleit om in de fase van de strafuitvoering de op te richten strafuitvoeringsrechtbanken bevoegd te maken voor het elektronisch toezicht. Nu heeft - dixit de deelnemers aan de rondetafels - de gevangenisadministratie veel te veel te zeggen, wat de indruk van willekeur geeft en bovendien blijkt geeft van te weinig respect voor de rechtswaarborgen. De strafuitvoeringsrechtbanken zouden in principe over de tijd moeten beschikken om ter zake gefundeerde beslissingen te nemen, waardoor het amateurisme dat thans in de relatie bestraffing-strafuitvoering bestaat, kan verdwijnen.

Indien de regering per se het palet van autonome straffen wil uitbreiden, verwachten de bevroegde magistraten meer positief nut van de invoering van een elektronisch rijverbod, de vergoeding van het slachtoffer/de burgerlijke partij (cf. Nederland - het bevel tot betaling)) en de leerstraf als autonome straffen. Tevens zien de bevroegde magistraten wel heil in de afschaffing van de grenzen voor opschorting en uitstel (cf. supra), alsmede van de verplichting die soms bestaat om een gevangenisstraf én een geldboete samen uit te spreken. Tevens moet volgens de respondenten gewaakt worden over de efficiëntie van de straffen, kwestie die onder meer rijst bij het inbrengen van geldboeten in collectieve schuldenregelingen.

Als de regering haar voornemen doordrijft met betrekking tot het elektronisch toezicht, dient volgens de bevroegde magistraten alleszins informatie over deze maatregel/straf meegedeeld te worden. Wordt ze een autonome straf, dan zullen de magistraten ze autonoom toepassen, dit is als een te kiezen sanctie uit het voor hen beschikbare palet.

De bevroegde magistraten stellen wel serieuze vragen bij de regel die in de nota Onkelinx "Voor een grotere samenhang"⁸ vooropgesteld wordt, met name dat, indien de straf van het elektronisch toezicht niet binnen een bepaalde termijn uitgevoerd kan worden, de rechter een straf met uitstel moet opletten: deze regel zou volgens de respondenten betekenen, dat indien geen elektronische armbanden voorhanden zijn, een persoon die potentieel veroordeeld wordt tot een gevangenisstraf van 3 jaar⁹ er van af kan komen met een gevangenisstraf met uitstel. De vooropgestelde regel is bijgevolg in de ogen van de bevroegde magistraten surrealistisch.

4.2. Reflecties van de bevroegden naar aanleiding van de casussen

Bij de beantwoording van de casussen kwam als frappante vaststelling naar voor dat - voor elk van de vier casussen - de deelnemers aan de rondetafels tot enorm diverse uitspraken kwamen, terwijl telkens een aanvaardbare uitleg gegeven kon worden voor de

⁸ Deze nota resulteerde uit de in 1. genoemde regeringstop.

⁹ De nota stelt de invoering van het elektronisch toezicht als autonome straf voorop in de plaats van de actuele effectieve gevangenisstraffen van 6 maanden tot 3 jaar.

uitspraak. Waar dit enerzijds wijst op de individualisering van de bestraffing (een positief element), kan dit - zo stellen de respondenten - anderzijds de indruk van willekeur en ongelijkheid doen ontstaan (een negatief aspect). Wel bestond er unanimititeit om voor de casus van zware geweldpleging door een recidivist) geen elektronisch toezicht op te leggen, verstaan zijnde dat één maal vanuit Nederlandstalige hoek gesuggereerd werd - in de lijn van het Nederlandse systeem - twee jaar effectieve gevangenisstraf én elektronisch toezicht als bijkomende straf en één maal een werkstraf in combinatie met een elektronisch toezicht op te leggen. Vanuit Franstalige hoek werd overigens ook gesuggereerd om het elektronisch toezicht voorop te stellen als een bijkomende straf bij bijvoorbeeld een probatie.

Het uitgangspunt van de beoordeling van de casussen is logischerwijze telkens de feitenconstellatie (cf. de overweging: "De aard van de feiten vraagt geen enkele vrijheidsberoving"). Opvallend is dat de bevroegde magistraten elektronisch toezicht niet ipse facto principieel buitenspel zetten in functie van het misdrijf, ook niet als het een geweldsmisdrijf betreft.

Bepalend voor wat men als straf oplegt, blijken de antecedenten - in aard en aantal - van de verdachte te zijn. De bevroegde magistraten overwegen dat recidive en het gerechtelijke verleden van de betrokkene de ingesteldheid/persoonlijkheid van de verdachte aantonen: wordt men op grond van die elementen gekwalificeerd als een doorwinterde crimineel, dan zal men geen elektronisch toezicht opleggen; hiertoe kan wel overgegaan worden, indien het een persoon betreft die zich bewust is van zijn daden, spijt heeft en zich in de hand wil nemen. Aan te stippen valt dat de bevroegde magistraten het elektronisch toezicht wel eens een rol zien spelen van uitlaatklep voor de gevallen van recidive, waarvoor men - mocht elektronisch toezicht niet in het straffenarsenaal zitten - anders een - naar het aanvoelen van de rechter - door de staat van herhaling te hoge straf zou moeten uitspreken.

Tegelijkertijd blijkt uit de antwoorden van de bevroegde magistraten een "kijk op de toekomst" medebepalend. Indien het antwoord op de vraag of het elektronisch toezicht tot een gunstige ommekeer bij de betrokkene zou kunnen leiden¹⁰ (bij het beantwoorden van die vraag wordt dan weer het (drugs-, alcohol-...) verleden van de betrokkene bekeken) positief luidt, dan kan volgens de bevroegde magistraten eventueel elektronisch toezicht opgelegd worden. Hetzelfde blijkt te gelden, indien het antwoord op de vraag of het elektronisch toezicht recidivebevorderend zal werken, negatief is.

Uit de bevraging kwam naar voor dat de eerste reflex van de aan de rondetafels deelnemende magistraten bij het kiezen voor een sanctie is na te gaan of voor het hen voorgedragde geval nog (probatie)uitstel mogelijk is. Deze reflex bestaat ook voor zware gewelddaden. Het elektronisch toezicht wordt veelal in de weegschaal gelegd met dat (probatie)uitstel. Het elektronisch toezicht ligt tevens in de weegschaal met de werkstraf die door de bevroegde magistraten toch als constructiever bevonden wordt, ook zeker als de verdachte een strafrechtelijk verleden heeft. Gesteld kan worden dat de respondenten bij de bestraffing de voorkeur geven aan hetzij een werkstraf hetzij een (probatie)uitstel: pas als die straf of modaliteit niet mogelijk is, overweegt men elektronisch toezicht.

¹⁰ Men heeft oog voor de problemen die onder invloed van de straf gecreëerd zouden kunnen worden.

Voorts viel op dat de bevroagde magistraten vooral voor wat betreft de casus inzake het rijden onder invloed met dodelijk verkeersongeval geneigd zijn tot elektronisch toezicht. Dit strookt overigens met de literatuur die dronken sturen - eventueel met dodelijke afloop - naar voor schuift als misdrijf dat zich goed leent tot elektronisch toezicht. De bevroagde rechters overwegen het elektronisch toezicht voor dit misdrijf evenwel niet uit overtuiging, maar "omdat anders de opgelegde gevangenisstraf toch niet uitgevoerd wordt".

Aan te stippen valt dat van Franstalige kant evenwel wel eens de mening geuit werd dat elektronisch toezicht niet past voor een dergelijke casus, vermits "de publieke opinie" het elektronisch toezicht zou aanzien als een te lichte sanctie voor een verkeersongeval met dodelijke afloop, veroorzaakt door dronken sturen. De bevroagde Franstalige magistraten stelden overigens sowieso bij de beantwoording van de casussen voorop dat elektronisch toezicht een disproportioneel lichte bestraffing is voor feiten, waarvoor thans - zoals de regering in de nota Onkelinx vooropstelt - effectieve gevangenisstraffen van 6 maanden tot 3 jaar opgelegd worden.

Frappant is de beslissing van de bevroagde magistraten over de casus die een ernstig geval van geweldpleging met - weliswaar ongewilde - dodelijke afloop betreft: omdat het in deze casus ging om een niet-recidivist die beschouwd werd als "een slachtoffer van een samenloop van omstandigheden", werd door de deelnemers geoordeeld dat gevangenisstraf ter zake geen gepaste sanctie zou zijn: vermits het elektronisch toezicht door de bevroagde magistraten aanzien wordt als een gevangenisvervangende sanctie, werd - de lijn van deze stellingname doortrekkend - geoordeeld dat ook een elektronisch toezicht niet geschikt zou zijn. Veelal werd geopteerd voor opschorting dan wel een werkstraf. Aan te stippen valt dat de Franstalige magistraten het elektronisch toezicht zeer geschikt bevinden voor een "délit occasionnel", zoals voorgesteld in deze casus.

Opvallend was voorts dat de Franstalige magistraten eerder dan de Nederlandstalige zouden overgaan tot het opleggen van elektronisch toezicht (het zelfde geldt voor het opleggen van korte gevangenisstraffen met (probatie)uitstel), inzonderheid indien dit zou kunnen met uitstel. Overigens werd door de bevroagde magistraten veel de vraag gesteld of het de bedoeling is dat elektronisch toezicht in de toekomst als autonome straf opgelegd zou kunnen worden met probatieuitstel. Uit de reacties van de bevroagde magistraten kon afgeleid worden dat ze hier in zeker opzicht wel brood in zien: de deelnemers aan de rondetafels distantiëren zich bijgevolg van het in de voornoemde nota Onkelinx bepaalde, met name dat, indien het elektronisch toezicht niet binnen een bepaalde periode uitgevoerd kan worden, een straf met uitstel uitgesproken moet worden.

Voorts viel op dat, als de bevroagde magistraten elektronisch toezicht zouden opleggen, ze dit veelal gepaard zouden laten gaan met een ernstig punitief element, bijvoorbeeld een serieus rijverbod, een leerstraf, het volgen van een sensibiliseringscursus. Het kwam dus voor dat het elektronisch toezicht als dusdanig door de bevroagde magistraten niet direct als zwaar genoeg ervaren werd. Ter zake is ook de mening van één magistraat over de casus inzake verzekeringsfraude veelzeggend: de magistraat zou hiervoor een werkstraf opleggen, omdat "deze persoon er met een elektronisch toezicht weer goed van af zou komen".

Specifiek met betrekking tot het opleggen van een elektronisch toezicht kon afgeleid worden dat de bevroegde magistraten zich vrijwel unaniem scharen achter de regel dat "elektronisch toezicht voorzien wordt in die gevallen, waar een gevangenisstraf voor gegeven wordt". Die regel werd ook wel eens vertaald als volgt: "Als de aard van de feiten geen enkele vrijheidsberoving vergt, dan is ook elektronisch toezicht niet gewettigd" (zie ook hoger).

Aan te stippen valt dat één Franstalige magistraat die regel verder verfijnt met te stellen dat elektronisch toezicht een straf is die effectieve gevangenisstraffen die men niet zal uitvoeren, dient te vervangen. De betrokken magistraat stelt dan ook dat men zich eerst de vraag moet stellen of men een effectieve gevangenisstraf zou opleggen voor de betrokken feiten en de pleger ervan. Indien het antwoord hierop positief luidt én men zou oordelen dat men die straf niet wil uitvoeren, dan dient in de ogen van de betrokken magistraat een elektronisch toezicht opgelegd te worden, voor zover de veroordeelde werkt.

Specifieke parameters om te besluiten tot een elektronisch toezicht zijn blijkbaar dat de betrokkene maatschappelijke controle nodig heeft, iemand naast zich moet hebben of werk heeft. Die laatste parameter houdt verband met de overwegingen van de bevroegde magistraten enerzijds dat het wenselijk is de sociale integratie van de betrokkene te behouden en anderzijds dat het hebben én behouden van werk een belangrijk element kan zijn naar de vergoeding van de slachtoffers toe. Blijkbaar speelt ook de leeftijd, maar de relatie tussen deze parameter en het beslissingsgedrag van de magistraten werd niet geëxpliciteerd. Voorts wordt door de bevroegde magistraten gekeken naar de "familiale relaties en de socio-professionele integratie": het betreft hier evenwel parameters die niet specifiek voor het elektronisch toezicht gelden. Ook wordt door de bevroegde magistraten blijkbaar wel eens rekening gehouden met de publieke opinie (bijvoorbeeld bij dodelijke verkeersongevallen, veroorzaakt door dronken sturen): deze parameter werkt blijkbaar evenwel vooral door in de strafduur, niet in de strafkeuze. Ook blijkt uit de bevraging van de magistraten dat de houding van de familie van het slachtoffer wel eens in overweging genomen wordt.

Soms spelen er eerder negatieve overwegingen om de bevroegde magistraten te doen beslissen tot een elektronisch toezicht. Zo wordt door een aantal van de bevroegde magistraten gesteld dat derwijze de probatiecommissie ontlast wordt: vooral vanuit de magistraten uit de Hoven van beroep werd ter zake ingebracht dat dit een ondeugdelijke motivering betreft. Tevens werd soms door de bevroegde magistraten beslist geen boete op te leggen, "omdat de betrokkene leeft van een uitkering", geen werkstraf, "omdat de betrokkene invalide is" en geen gevangenisstraf, "omdat een gevangenisstraf de betrokkene niet zal verbeteren".

Naar de aard van het elektronisch toezicht toe, valt op dat dit aanzien wordt als een soort contract, waarbij de betrokkene zich akkoord verklaart met een bepaald gedragspatroon. Een context voor herstel en integratie is volgens de bevroegden noodzakelijk, opdat dit akkoord gerealiseerd zou kunnen worden: begeleiding is luidens de respondenten in die zin noodzakelijk.

4.3. Reflecties van de bevrageden naar aanleiding van de vragenlijst

a. Het bereik van het elektronisch toezicht

De bevragede magistraten zijn het er vrijwel over eens dat de wet geen beperking dient te bevatten op het vlak van de misdrijven die in aanmerking kunnen komen voor elektronisch toezicht. Gesteld wordt dat de rechter zal bepalen of voor het voorliggende geval/misdrijf elektronisch toezicht de gepaste sanctie is in functie van de contra-indicaties (gevaar voor slachtoffer en voor maatschappij), het doel van de bestraffing en de kans op welslagen van de bestraffing (een straf moet "succesvol" en dus realistisch kunnen zijn); tevens kan hij - zo wordt gesteld door de respondenten - in functie van wat er in de maatschappij leeft oordelen of een elektronisch toezicht op het betreffende moment gepast is. Aan deze stellingname ligt de idee van de bevragede magistraten mee ten grondslag dat het inschrijven van een uitsluitende catalogoog in een wettelijke regeling van een autonome straf, deze straf haar autonoom karakter ontnemt.

Eén magistraat had een andere mening: deze magistraat zou het elektronisch toezicht uitsluiten voor ernstige geweldsdelicten (ook werd gezegd: "Elektronisch toezicht mag niet voor die misdrijven, waarvoor een criminele straf uitgesproken wordt"), drugshandel en informaticacriminaliteit (die criminaliteitsvormen zijn volgens de betrokken magistraat namelijk mogelijk via de telefoon), feiten met kinderen en belaging (het elektronisch toezicht zou volgens de betrokken magistraat recidive-faciliterend zijn).

Mocht men toch beslissen tot het invoeren van een - negatieve - catalogoog van misdrijven in het strafwetboek, voor dewelke elektronisch toezicht ipse facto uitgesloten wordt, dan dient dit volgens de bevragede magistraten dezelfde catalogoog te zijn, als degene vermeld in artikel 37ter, § 1 Sw. in verband met de werkstraf.

Van belang is ten slotte dat de bevragede magistraten het geen goede legistische manier van werken vindt om - zoals bij de werkstraf - het toepassingsgebied van een sanctie te bepalen in functie van abstracte categorisering. Uiteindelijk bepaalt - dixit de deelnemers aan de rondetafels - de concrete kwalificatie het misdrijf en vervolgens de strafmaat.

In de marge van het voorgaande kan nog gewezen worden op het feit dat met name de Franstalige magistraten het elektronisch toezicht een gepaste probatievoorwaarde vinden om op te leggen bij een uitstel van een gevangenisstraf voor intrafamiliaal geweld. De Franstalige magistraten bediscussieerden overigens de kwestie of elektronisch toezicht wel kan voor echtelijk of huiselijk geweld. Geoordeeld werd dat het elektronisch toezicht hier een positieve rol zou kunnen spelen, vermits het toezicht niet noodzakelijkerwijze plaats dient te vinden in de echtelijke woning.

b. De persoon van de betrokkene

De met betrekking tot de persoon van de betrokkene in de vragenlijst aangehaalde parameters zijn in de ogen van de bevragede magistraten allemaal van belang. Ze dienen volgens de respondenten evenwel niet bij wet bepaald te worden: zowel ontstaat volgens de deelnemers aan de rondetafels een soort discriminatie en begeeft de wetge-

ver zich op het vlak van de straftoemeting. Beter is volgens de bevroagde magistraten een en ander over te laten aan de beoordeling van de rechter.

Op deze regel werden enkel de volgende afwijkende geluiden genoteerd: twee magistraten stelden de personen die in staat van wettelijke herhaling verkeren, uit te sluiten van de toepassing van het elektronisch toezicht, één magistraat tenderde ernaar personen, om wiens uitlevering verzocht wordt, niet in aanmerking te laten komen voor elektronisch toezicht.

In het bijzonder werd ingegaan op de kwestie of men de toekenning van het elektronisch toezicht moet laten afhangen van een bekentenis of erkenning van de feiten. Door de bevroagde magistraten werd geoordeeld dat een dergelijke vereiste immoreel zou zijn en zou indruisen tegen het zwijgrecht van de verdachte.

De bevroagde magistraten waren van oordeel dat elektronisch toezicht mogelijk moet zijn voor minderjarigen, ten minste in zoverre zij actueel in aanmerking komen voor een gevangenisstraf. Dit betekent dat het volgens de deelnemers aan de rondetafels kan gelden als een alternatief voor 16- tot 18-jarigen voor plaatsing in de gevangenis na een beslissing tot uithandengeving.

Ook illegalen/mensen zonder woonst hoeven volgens de bevroagde magistraten niet als dusdanig uitgesloten te worden van het elektronisch toezicht, te meer - zo stellen de bevroagden - daar zij het elektronisch toezicht - zoals thans al mogelijk is - kunnen ondergaan in een instelling/opvangtehuis. Herhaald werd dat een en ander beslist dient te worden in functie van de analyse van de betrokken persoon.

c. De duur van het elektronisch toezicht

De bevroagde magistraten zijn - zoals gezegd - van oordeel dat de toepassing van het elektronisch toezicht niet beperkt moet worden in functie van het gepleegde misdrijf. Ze zijn evenwel tegelijkertijd van mening dat het als autonome straf - bij voorkeur gekoppeld aan bepaalde (probatie)voorwaarden - beperkt moet zijn tot die misdrijven, waarvoor thans volgens de Nederlandstalige magistraten gevangenisstraffen van maximum 6 maanden en volgens de Franstalige magistraten gevangenisstraffen van maximum een jaar opgelegd worden.¹¹ Het toezicht werd door de bevroagde magistraten namelijk enkel dragelijk geacht tijdens een beperkte duur; tegelijkertijd verwachten de bevroagde personen dat toezichten van langere duur zouden leiden tot "perverte" effecten die contraproductief zijn naar de sociale reïntegratie toe.

Het elektronisch toezicht als autonome straf wordt door de bevroagde magistraten in de hiërarchie der straffen onmiddellijk achter de gevangenisstraf geplaatst.

In de plaatsing qua zwaarte van het elektronisch toezicht vlak na de gevangenisstraf zijn de bevroagde magistraten evenwel niet altijd even consequent. Zo werd bij de bestraffing van de casussen wel eens geoordeeld dat een werkstraf opgelegd moet worden, "vermits de betrokkene er met elektronisch toezicht weer goed van af zou komen" (zie ook 4.2.): dit laat uitschijnen dat de werkstraf als zwaarder aanzien werd dan het elektronisch toezicht. Vermits deze appreciatie alleenstaand was en bovendien ingege-

¹¹ Bij de beoordeling van de casussen werd één enkele maal tot een elektronisch toezicht van drie jaar besloten.

ven werd door de concrete casus, kan over het algemeen gesteld worden dat de bevroagde magistraten het elektronisch toezicht als autonome straf op de tweede plaats stelt in de hiërarchie der straffen.

Door de band wordt door de aan de rondetafels deelnemende magistraten één dag gevangenisstraf gelijk gesteld met één dag elektronisch toezicht. Uiterst zelden werd een ander geluid opgetekend. Eén maal werd een periode van 6 à 9 maanden gevangenisstraf geassimileerd met vier maanden elektronisch toezicht: deze stelling werd evenwel geformuleerd tijdens de eerste ronde van de magistratenbevraging, derhalve alvorens overgegaan werd tot interactie van de meningen van de magistraten. Eén maal werd op grond van het Franse rapport Fenech geoordeeld dat een verhouding van één dag elektronisch toezicht tot twee dagen gevangenisstraf correct is: uiteindelijk werd deze ratio door de betrokken respondent bijgespijkerd in de voorgaande zin, vermits de vergadering unaniem besloot dan men onder elektronisch toezicht uiteindelijk toch nog vrijer is dan in de gevangenis.

d. De procedure voor het opleggen van het elektronisch toezicht

Het belang van een aan de beslissing voorafgaande sociale enquête wordt door de bevroagde magistraten vooropgesteld: tijdens deze enquête - ook uitdrukkelijk vooropgesteld door het in c. vermelde Franse rapport Fenech - kunnen alle nuttige elementen nagegaan worden, zoals de sociaal-economische omstandigheden, waarin de betrokkene leeft, de eisen van de openbare veiligheid, de toestemming van de betrokkene en zijn huisgenoten.

Tegelijkertijd geven de bevroagde magistraten aan dat - omwille van de kostprijs eraan verbonden - soms een dergelijk onderzoek niet nodig is, met name wanneer duidelijk is dat het voorliggende geval dermate zwaar of dermate licht is dat een elektronisch toezicht als autonome straf niet kan respectievelijk aangewezen is. In deze context werd door de bevroagde magistraten de parallel getrokken met de werkstraf: in 80 % van de gevallen, waarin tot een werkstraf beslist wordt, is er volgens de deelnemers aan de rondetafels geen maatschappelijk verslag voorhanden; desalniettemin blijken deze straffen positief te verlopen.

Aangegeven wordt door de bevroagde magistraten dat het nuttig is dat deze maatschappelijke enquête al uitgevoerd wordt - onder auspiciën van het parket - in de fase, voorafgaand aan de zittingsfase: zo wordt - dixit de bevroagde magistraten - bij de straftoemeting tijd gewonnen, althans vermeden dat er tijd verloren wordt.

Er werd door de deelnemers aan de rondetafels wel eens gesteld dat het belangrijk is dat de voorwaarden in aanwezigheid van de beklagde besproken worden, zodat de betrokkene goed weet, waaraan hij zich tijdens het elektronisch toezicht zal dienen te houden.

Vermits men een bestraffing niet mag laten afhangen van derden, zijn de bevroagde magistraten van oordeel dat de instemming van de huisgenoten niet bepalend mag zijn voor het opleggen van een elektronisch toezicht.

De bevroagde magistraten zijn er geen voorstander van een elektronisch toezicht met uitstel uit te spreken: indien dit zou gebeuren, zou de strafdreiging verloren gaan.¹² Wél zijn zij voorstander van een elektronisch toezicht, gepaard met probatievoorwaarden, vermits dit de geloofwaardigheid van het systeem verhoogt.

Door de bevroagde magistraten werd de vraag opgeworpen of een elektronisch toezicht op het strafblad dient te komen.

e. De invulling van het elektronisch toezicht

Door de aan de rondetafels deelnemende magistraten wordt gesteld dat het elektronisch toezicht op drie manieren ingevuld kan worden: 1° als een loutere vrijheidsbeneming; 2° pedagogisch, door te voorzien in scholing (naar werk toe), begeleiding en vorming; 3° retributief, waarbij schadevergoeding ten voordele van de burgerlijke partijen centraal staat.

De bevroagde magistraten blijken bij de keuze van de bestraffing of van de bestrafingsmaat veel belang te hechten aan het slachtoffer en aan de vergoeding ervan. Dit komt naar voor uit een aantal overwegingen om tot elektronisch toezicht te beslissen, zoals: "Zo kan men werk behouden, wat toelaat het slachtoffer te vergoeden". Dit betekent evenwel niet dat door de deelnemers aan de rondetafels het elektronisch toezicht essentieel of bepalend geacht wordt: zoniet zou men volgens de bevroagde magistraten een discriminatie in het leven kunnen roepen tussen kapitaalkrachtige veroordeelden en anderen.

De bevroagde magistraten betoonden zich wel voorstander van een inhoudelijke opvulling van het elektronisch toezicht, in functie van de persoonlijkheid van de betrokkene,¹³ maar gingen niet alsdusdanig in op de invulling van de tijd onder elektronisch toezicht. Blijkbaar waren de bevroagde magistraten van oordeel dat men het elektronisch toezicht - te meer daar het volgens hen de privacy en bepaalde rechtswaarborgen raakt en de politiestaat ermee voor een deel in zicht komt - best beperkt tot een primitief systeem, waarin men eenvoudigweg een blok "werk" en een blok "wonen" voorziet. Eventueel kan volgens de bevroagden een vorm van begeleiding (psychologisch, drankprobleem enzovoort) voorzien worden.

Wél blijken de bevroagde magistraten voorstander te zijn van een planning van de tijdsbesteding van de betrokkene en van een korte intense begeleiding (maximum 6 maanden).

De bevroagde magistraten rekenen het tot de rol van de rechter om de grove lijnen van het elektronisch toezicht in zijn vonnis te schetsen: de verdere invulling ligt dan bij de sociale assistenten, volgens de Franstalige magistraten van het nationaal centrum

¹² Door de bevroagde magistraten werd verwezen naar de problemen die rijzen, wanneer een werkstraf met uitstel toch dient uitgevoerd te worden. De werkstraf alsdusdanig kan men niet uitvoeren (wegens het verbod op dwangarbeid), dus voert men in feite de vervangende gevangenisstraf uit.

¹³ Een enkele keer werd gesteld dat het elektronisch toezicht bestaat uit een beperking van de vrijheid van komen en gaan en dat dat volstaat.

elektronisch toezicht, volgens de Nederlandstalige magistraten van de dienst justitiehuisen.

Ook qua opvolging van het elektronisch toezicht verschillen de Franstalige en de Nederlandstalige magistraten van mening over welke sociale assistenten deze taak dienen te vervullen. De Nederlandstalige magistraten stellen deze van de dienst justitiehuisen voorop. Zij zijn ook bevoegd inzake de werkstraf en de probatie, wat volgens de bevroegde magistraten maakt dat zij ter zake het best gepositioneerd zijn, vermits zij een concreet zicht hebben op het hele bestraffingspalet: de maatschappelijke assistenten van het nationaal centrum elektronisch toezicht worden door de Nederlandstalige magistraten als te gespecialiseerd beschouwd, wat niet wegneemt dat zij hen geschikt vinden voor het controlerende aspect. De Franstalige magistraten menen dat de sociale assistenten van het nationaal centrum elektronisch toezicht een volheid van bevoegdheid moeten hebben op het vlak van invulling van, begeleiding van en controle op het elektronisch toezicht.

Het elektronisch toezicht zou volgens de bevroegde magistraten snel na de uitspraak uitgevoerd moeten worden: de omstandigheden, geldend op de dag van het proces, die de rechter overtuigden om het toezicht uit te spreken, kunnen volgens de bevroegden namelijk snel veranderen.

De bevroegde magistraten geven naar de regering toe het caveat mee dat alleszins voorzien moet worden in de nodige financiële middelen: zoniet riskeert volgens de deelnemers aan de rondetafels de opvolging mis te lopen en verwordt het elektronisch toezicht tot een nutteloze sanctie.

f. De motivering van het elektronisch toezicht als autonome straf in de rechterlijke uitspraak

De bevroegde rechters zijn het erover eens dat er geen specifieke motiveringsvereiste ingevoerd moet worden die zou inhouden dat de magistraten aangeven waarom zij een elektronisch toezicht niet uitspreken. Wel moet artikel 195 Sv. gerespecteerd worden: een motivering in functie van feiten en dader moet volgens de deelnemers aan de rondetafels ter zake volstaan. Alle parameters, door de commissie Holsters vooropgesteld om een straf te motiveren, werden door de bevroegde magistraten als relevant bevonden.

Indien men toch een dergelijk vereiste zou invoeren, zal dit volgens de respondenten leiden tot een standaardmotivering. Kwestie is ook - zo stellen de deelnemers aan de rondetafels - dat de magistraten niet gevormd zijn om straffen als dusdanig wetenschappelijk te onderbouwen. Bovendien werkt een motivering vaak ook afbrekend naar de veroordeelde toe.

Voorts werd door de bevroegde magistraten nog aangestipt dat de redelijke termijn speelt in de omvang van de straf, niet naar de keuze van de straf als dusdanig toe.

g. De controle op de uitvoering van het elektronisch toezicht als autonome straf

Naar de controle toe achten de bevroegde magistraten het unaniem noodzakelijk dat een vervangende straf, met name een gevangenisstraf, bepaald wordt in functie van het strafminimum en -maximum dat op het betrokken misdrijf staat: veelal wordt door de bevroegde magistraten een effectieve gevangenisstraf van dezelfde duur als het elektronisch toezicht als vervangende gevangenisstraf vooropgesteld. Ter zake werd door de deelnemers aan de rondetafels gewezen op het nut van omzettingstabellen, zoals die in bepaalde rechtbanken bestaan voor het omzetten van boetes in gevangenisstraffen of zoals ter zake een mechanisme voorhanden is ter omzetting van de gevangenisstraf naar de geldboete voor rechtspersonen: deze tabellen bewijzen volgens de bevroegde magistraten hun nut naar het gelijkheidsprincipe toe dat vereist dat dezelfde tarieven toegepast worden.

Indien de vervangende straf uitgevoerd dient te worden, dan moet volgens de deelnemers aan de rondetafels rekening gehouden worden met het reeds uitgevoerde deel van de straf.

Aangestipt wordt door de bevroegde magistraten dat de vervangende straf toepassing moet vinden bij volledige mislukking van het elektronisch toezicht. Bij een gedeeltelijke mislukking zullen volgens de deelnemers aan de rondetafels de op te richten strafuitvoeringsrechtbanken zich over de zaak moeten buigen.

5. BESLUIT

Uit de magistratenbevraging is gebleken dat de magistratuur - althans de bevroegde magistraten, waarvan men evenwel kan stellen dat gelet op hun diverse herkomst hun meningen een correct beeld geven van wat in globo de mening van de ganse zetelende magistratuur is - geenszins vragende partij is voor de invoering van het elektronisch toezicht als autonome straf.

Daarentegen pleit de magistratuur ervoor het elektronisch toezicht in de fase van de strafuitvoering te houden. De beslissing over het elektronisch toezicht dient volgens de bevroegde magistraten wel te verhuizen naar de op te richten strafuitvoeringsrechtbanken.

Indien elektronisch toezicht toch ingevoerd wordt als autonome straf, zal - zo blijkt uit de magistratenbevraging - de magistratuur haar wel toepassen zoals alle andere straffen. Het voorgaande geeft wel aan dat de magistratuur bepaalde inzichten heeft over tal van facetten van het elektronisch toezicht als autonome straf. Opdat het elektronisch toezicht ook daadwerkelijk toegepast zou worden als autonome straf, behoort het alvast dat het beleid hiermee rekening houdt. Ook dient de magistratuur (en de bevolking) accurate informatie over het elektronisch toezicht verstrekt te worden: dit blijkt thans nogal eens te ontbreken.