

dit was gewijzigd en aangevuld door de Wet van 5 augustus 2003, doch bovendien heeft het Arbitragehof recent een arrest gevelde inzake het beroep tot vernietiging van bepaalde artikelen van de Wet van 5 augustus 2003.

Arrest nummer 62/2005 van 23 maart 2005 vernietigt het tweede lid van artikel 10.1°bis en het tweede lid van artikel 12bis V.T. Sv. (arrest integraal raadpleegbaar op de website www.arbitrage.be/rechtspraak/arresten).

Artikel 10.1°bis V.T. Sv. maakt de vervolging in België mogelijk voor de in het Strafwetboek omschreven ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht gepleegd in het buitenland door een vreemdeling ten nadele van een persoon die op het ogenblik van de feiten een Belgische onderdaan is of sedert minstens drie jaar effectief, gewoonlijk en wettelijk in België verblijft. Artikel 12bis V.T. Sv. creëert extraterritoriale rechtsmacht voor de misdrijven buiten België gepleegd wanneer krachtens het internationaal recht België verplicht is de zaak aan zijn bevoegde autoriteiten voor te leggen teneinde vervolging in te stellen.

Teneinde misbruiken te voorkomen werd voor beide gevallen een filter ingevoerd in de persoon van de federale procureur: de vervolging, met inbegrip van het onderzoek kan slechts plaatsgrijpen op vordering van de federale procureur, die de eventuele klachten beoordeelt en tegen wiens beslissing geen verhaalsmogelijkheid bestaat. Een burgerlijke partijstelling is dus uitgesloten - wel is de federale procureur in beginsel verplicht een gerechtelijk onderzoek te voeren behalve voor vier in de wet limitatief opgesomde gevallen waarin hij kan seponeren (kenmerkende ongegrondheid, verkeerde kwalificatie, onontvankelijkheid, concrete omstandigheden van de zaak waaruit blijkt dat een ander rechtscollege meer geschikt is).

Voor beide gevallen oordeelt het Arbitragehof dat de wetgever weliswaar een filter mocht instellen door de bevoegdheid tot het op gang brengen van de strafvervolging voor te behouden aan de federale procureur, doch dat het

anderzijds niet verantwoord is dat de beslissing om geen vervolging in te stellen niet wordt genomen door een onafhankelijke en onpartijdige rechter die toeziet op de federale procureur. Het Hof vernietigt de aangevochten bepalingen doch handhaaft de gevolgen ervan tot 31 maart 2006.

Aldus zal de wet opnieuw dienen gewijzigd te worden. Een denkpiste alvast kan zijn om de beslissing om geen vervolging in te stellen te laten nemen door de Kamer van Inbeschuldigingstelling op vordering van de federale procureur (vgl. voorheen, onder het regime van artikel 7 § 1, vierde lid van de Wet van 16 juni 1993, zoals gewijzigd door artikel 5 van de Wet van 23 april 2003, met de beroepsmogelijkheid van de klagende partij tegen de beslissing van de federale procureur tot weigering de strafvordering in te stellen).

Het Arbitragehof geeft in zijn arrest overigens uitdrukkelijk aan dat het de wetgever vrij blijft om de ontstentenis van een rechtsmiddel tegen de rechterlijke uitspraak te behouden en om geen rekening te houden met maatregelen van oproeping en openbaarheid.

STEFAN GUENTER
ADVocaAT-GENERAAL GENT

IV. SANCTIES EN STRAFTOEMETING IN BELGIË EN NEDERLAND

Op 19 en 20 november 2004 hield de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van Nederland en België haar jaarvergadering in Utrecht. De thematiek van de discussies binnen de sectie Strafrecht was "Sancties en straftoemeting". Naast de eerder gepubliceerde Belgische en Nederlandse preadviezen (L. HUYBRECHTS en M. TRAEST, 'Het strafrechtelijk sanctiestelsel en de straftoemeting door de rechter in België', *Bijlage bij T. Strafr.* 2004, nr. 6, 62 p. en M.J. BORGERS, 'Het wettelijk sanctiestelsel en de straftoemetingsvrijheid van de rechter', *T. Strafr.* 2005, 73-148) waren vooral de discussies n.a.v. de vraagpunten bijzonder interessant. Sanctiëring en straftoemeting krijgen in beide landen

vaak een heel andere invulling, waardoor eigen keuzes en systemen in perspectief worden geplaatst. Een aantal persoonlijke impressies.

Het in België zo ingeburgerde concept "herstel" blijkt bij de Noorderburen veel minder dominant dan door velen gedacht. De slachtofferdimensie van het strafrecht en de toepassing ervan (bemiddelingsinitiatieven) lijkt in België dan ook groter. Niettemin werd vastgesteld dat slachtoffers in België toch vaak in de kou blijven staan omdat de rechter zelf weinig mogelijkheden heeft om herstel daadwerkelijk te garanderen. Met enigszins jaloerse blikken werd naar de Nederlandse rechter gekeken. Artikel 36f van het Wetboek van Strafrecht geeft immers de mogelijkheid om een veroordeelde de verplichting op te leggen een som geld te betalen aan de Staat ten behoeve van het slachtoffer. De bedoeling hiervan is dat de veroordeelde de door het slachtoffer geleden schade aan de Staat voldoet, waarna de Staat het ontvangen bedrag aan het slachtoffer uitkeert. Gaat de veroordeelde niet vrijwillig tot betaling over, dan is de Staat - en niet het slachtoffer - belast met de tenuitvoerlegging. Eventueel kan het openbaar ministerie overgaan tot tenuitvoerlegging van vervangende hechtenis, indien de betalingsverplichting niet volledig wordt betaald of kan worden verhaald. Anders dan voor de geldboete, doet het ondergaan van deze vorm van vervangende hechtenis de betalingsverplichting niet vervallen.

In de discussie over de strafverhogende en strafverlagende omstandigheden, eventueel niet samendrukbare straffen en (bijzondere) minimumstraffen waren weinig echt dissonante geluiden te horen uit beide rechtsstelsels. De vaststelling dat de Belgische strafrechter zich doorgaans helemaal niet beperkt voelt door het bestaan van minimumstraffen, zorgde voor enige relativisering van principiële discussie die in dat verband in Nederland - waar de wet geen minimumstraf bepaalt - woedt.

Een belangrijk deel van de bespreking werd gewijd aan de wenselijkheid en de mogelijkheid om de rechter meer sturing te geven bij de straftoemeting. Subvragen daarbij waren of daartoe

meer empirisch onderzoek, waaronder statistische analyse, noodzakelijk is m.b.t. de bestaande praktijk van de straftoemeting en of de eventuele sturing van de straftoemeting bij wet dient te geschieden, aan de hand van straftoemetingsvoorschriften van een onafhankelijke commissie, van straftoemetingsafspraken binnen de rechterlijke macht of via richtlijnen van het openbaar ministerie. Een, althans voor mij, opmerkelijke vaststelling was dat de meeste Belgische en Nederlandse leden van de vergadering - vaak magistraten-strafrechters - dispariteit in de straftoemeting als een evidentie poneerden en bijgevolg een zekere vorm van sturing, buiten de bestaande wettelijke mogelijkheden (b.v. motiveringsplicht) en criteria (b.v. criteria in de nieuwe drugswet - zie evenwel hoger voor de problemen die o.m. daardoor kunnen worden veroorzaakt) noodzakelijk achten. Dat dit uitgangspunt, vooral in België, vooralsnog niet op empirische maar op voornamelijk gevoelsmatige argumenten steunde, kon de vergadering niet overtuigen. De straftoemetingsvrijheid van de rechter werd hoe dan ook als te groot ingeschat. De reactie daarop blijkt in beide landen echter verschillend qua aard en intensiteit. In België schijnt het delicate van de kwestie te domineren. De Subcommissie Straftoemeting (Holsters) zegt in haar verslag dat straftoemetingsrichtlijnen vragen oproepen over de juiste opdracht van de rechterlijke macht en de verhouding van de rechterlijke tot de uitvoerende macht, maar heeft niet de tijd gevonden zelf standpunt in te nemen. Ook in de besprekingen over het voorontwerp van Wetboek van Strafprocesrecht (Franchimont) lijkt de dispariteit in de straftoemeting geen plaats te hebben gekregen. *De facto* laten Belgische strafrechters zich wel leiden in hun besluitvorming via referentiewerken (via b.v. de indicatieve tabel voor de evaluatie van de menselijke schade) of "lijstjes" die tussen collega's circuleren. Gezien de uitdrukkelijke wens om verder te gaan, is dit blijkbaar niet genoeg. Hoe zulks precies zou dienen te gebeuren was voor de Belgische leden van de vergadering niet duidelijk: straftoemetingscriteria via ministeriële richtlijnen of opgelegd door een hoger rechtscollege lijken het minste kans op slagen te hebben, concrete aanbevelingen van een onafhan-

kelijke commissie van deskundigen het meest. Zij het dat het statuut van die aanbevelingen en de eraan gekoppelde gevolgen in dat geval voor problemen kunnen zorgen. Rekwireerichtlijnen voor het openbaar ministerie zijn in België structureel minder problematisch, maar vooralsnog niet echt algemeen uitgetest. Opdat dergelijke richtlijnen echt van invloed zouden kunnen zijn voor de straftoemeting, wordt gepleit om deze openbaar te maken zodat een tegensprekelijk debat daarover mogelijk wordt. Zover is men in België vooralsnog niet. In Nederland bestaat daarentegen wel een heuse traditie op het vlak van straftoemetingsrichtlijnen op het niveau van het openbaar ministerie die via het college van procureurs-generaal landelijk zijn geïmplementeerd en openbaar gemaakt (Polaris-richtlijnen). Hoewel rechters niet gebonden (willen) zijn door de richtlijnen van het openbaar ministerie, blijkt de invloed ervan op de straftoemeting niet gering, zeker gezien de verdediging het openbaar ministerie kan aanspreken op de conformiteit van de strafeis met de Polaris-richtlijnen. Ook voor (en door) de Nederlandse strafrechters zelf zijn concrete initiatieven genomen m.b.t. het beperken van de dispariteit in de straftoemeting. Op initiatief van het Landelijk Overleg Voorzitters van de Strafsectoren (LOVS) werden "Oriëntatiepunten straftoemeting" en databanken straftoemeting ontwikkeld. De oriëntatiepunten, die evenwel relatief algemeen blijven maar wel publiek zijn gemaakt, leveren een alternatief voor de ook in Nederland binnen de rechtscollages gebruikte "lijstjes". Interessant is ook dat Nederlandse strafrechters over een - niet publiek toegankelijke - databank beschikken waarin gezocht kan worden naar uitspraken (en straftoemeting) in zaken die vergelijkbaar zijn met de zaak waarover de rechter in kwestie dient te oordelen. Hoewel ook dit initiatief vooralsnog op een aantal punten voor verbetering en kritiek vatbaar is, blijkt opnieuw dat de thematiek van de dispariteit in de straftoemeting in Nederland meer en anders leeft dan in België.

TOM VANDER BEKEN
UNIVERSITEIT GENT

RUBRIEK JEUGDBESCHERMING EN BIJZONDERE JEUGDBIJSTAND

DE FEDERALE WETGEVING INZAKE JEUGDBESCHERMING IN 2004

In de rubriek 'Jeugdbescherming' wordt jaarlijks een kort overzicht gegeven van de nieuwe wetgeving die rechtstreeks of onrechtstreeks relevant is voor deze sector. Ditmaal komt de federale wetgeving aan bod die in 2004 tot stand is gekomen.

1. Gemeentelijke administratieve sancties

De opkomst van administratieve maatregelen met een duidelijk strafkarakter in de Belgische rechtsorde, heeft nieuwe vragen doen rijzen. Geen enkel van de administratieve sanctiestelsels bevatte tot voor kort een specifieke regeling voor minderjarigen, zodat onduidelijk was of deze regelingen ook voor minderjarigen toepasbaar waren. Het Arbitragehof was, in een arrest van 6 november 2002, van oordeel dat een stelsel van administratieve rechtshandhaving t.a.v. minderjarigen op zich wel mogelijk is, maar dat een aantal randvoorwaarden moeten zijn vervuld. Enerzijds is vereist dat dergelijke maatregelen onder de categorie 'maatregelen van bewaring, behoeding en opvoeding' kunnen worden gebracht, hetgeen in elk geval loutere boeten uitsluit. Anderzijds moet de toepassing van deze maatregelen verlopen met respect voor de bijzondere procedurele waarborgen waarin de Jeugdbeschermingswet voorziet.

Dit arrest van het Arbitragehof was de aanleiding om een regeling uit te werken aangaande de toepasbaarheid van administratieve sancties op minderjarigen en aangaande de beslechting van geschillen hieromtrent (aanpassing van de Jeugdbeschermingswet bij Wet 7 mei 2004, *B.S.* 25 juni 2004, tweede uitgave), althans voor twee stelsels:

- het stadionverbod bedoeld in de Wet van 21 december 1998 betreffende de veiligheid bij voetbalwedstrijden. In deze wet werd reeds in 2003 de mogelijkheid ingeschreven om minderjarigen vanaf 14 jaar, onder bepaalde voor-