



Universiteit
Leiden

The Netherlands

Het voorontwerp van boek 1 van het Belgische strafwetboek anno 2016

De Nauw, A.; Altena, J.; Cnossen, J.; Crijns, J.; Schuyt, P.; Voorde, J. ten

Citation

De Nauw, A. (2021). Het voorontwerp van boek 1 van het Belgische strafwetboek anno 2016. In J. Altena, J. Cnossen, J. Crijns, P. Schuyt, & J. ten Voorde (Eds.), *In onderlinge samenhang: Liber Amicorum Tineke Cleiren* (pp. 193-204). Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3464079>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3464079>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

HET VOORONTWERP VAN BOEK I VAN HET BELGISCHE STRAFWETBOEK ANNO 2016

Alain De Nauw

1 INLEIDING

Het Belgisch Strafwetboek dateert van 1867.¹ Het is doordrongen door de principes van de klassieke school. Aan de grondbeginselen van het materieel strafrecht vervat in het Strafwetboek heeft de wetgever sindsdien weinig verandering aangebracht. Daarentegen is de wetgever bijzonder actief geweest in het domein van de bestrafing binnen en buiten het Strafwetboek. Onder stuwing van nieuwe ideeën kwam de wet van 15 mei 1912 op de kinderbescherming en de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen en gewoontemisdadigers tot stand. Beide wetten werden herhaaldelijk gewijzigd en ten slotte vervangen door nieuwe wetten. Het klassiek palet van straffen uit het 1867, bestaande hoofdzakelijk in gevangenisstraf, geldboete en ontzetting uit bepaalde rechten, werd geleidelijk hervormd door de wet van 29 juli 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie buiten het Strafwetboek en vervolgens door de wet van 17 april 2002 op de werkstraf, de wet van 7 februari 2014 op het elektronisch toezicht en de wet van 7 februari 2014 op de autonome probatiestraf binnen het Strafwetboek.

Nadat de pogingen om een nieuw Strafwetboek te concipiëren en op te stellen in de jaren zeventig en tachtig van vorige eeuw waren mislukt, belastte minister van Justitie Koen Geens bij ministerieel besluit van 30 oktober 2015 Joëlle Rozie, hoogleraar aan de Universiteit van Antwerpen, en Damien Vandermeersch, advocaat-generaal bij het Hof van cassatie en hoogleraar aan de Université catholique de Louvain en aan de Université Saint-Louis Bruxelles, om een nieuw Strafwetboek op te stellen.² Zij kregen de medewerking van Jeroen De Herdt, referendaris bij het Hof van cassatie en postdoctoraal navorser bij de Universiteit Antwerpen, Margot Taymans, attaché Dienst voor het strafrechtelijk beleid van de FOD Justitie en Marie Debauche, attaché Dienst beginselen van strafrecht en strafprocesrecht van de FOD Justitie. In een minimum aan tijd slaagden ze erin in oktober

1 L. Dupont & R. Verstraeten, *Handboek Belgisch strafrecht*, Leuven/Amersfoort: Acco 1990, p. 68.

2 Y. Van Den Berge, 'Het Belgisch strafrecht: veel aandacht voor de vrijheidsbeneming en de vrijheidsbeperking', in: *Preadviezen van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2018, p. 105.

2016 een voorontwerp van boek I van het Strafwetboek en een memorie van memorie toelichting op te stellen.³

Met deze bijdrage wil ik hulde brengen aan Tineke Cleiren die ik jarenlang heb leren waarderen als begaafd jurist wanneer we alternerend het voorzitterschap waarnamen van de afdeling Strafrecht van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland. In deze bescheiden studie zal meer dan eens worden verwezen naar de belangwekkende preadviezen van deze vereniging waarvan de jaarvergaderingen telkenmale juristen uit Noord en Zuid weten te begeistere.

De nieuwe opties van het voorontwerp betreffen de grondbeginselen van het materieel strafrecht en de straffen.

2 DE NIEUWE OPTIES MET BETREKKING TOT DE GRONDBEGINSELEN VAN HET MATERIEEL STRAFRECHT

2.1 *Het moreel bestanddeel van het misdrijf*

Er zijn in België, en dan vooral onder de Franstalige penalisten, eindeloze discussies ontstaan betreffende het moreel (of schuld) bestanddeel van het misdrijf (*mens rea*) met enerzijds de benadering van de Université catholique de Louvain⁴ en anderzijds deze van de Université Libre de Bruxelles.⁵ Het is niet overdreven te zeggen dat hun uiteenlopende aanpak van het moreel bestanddeel bijgedragen heeft tot de mislukking van de pogingen die veertig jaar geleden werden ondernomen om een nieuw Strafwetboek te concipiëren.

De benadering van het voorontwerp in dit verband is niet theoretisch, maar vertoont een operationeel karakter. De verschillende soorten van moreel bestanddeel die misdrijven kenmerken, worden omschreven met het oog op de omvang van het bewijs dat op de vervolgende partij berust. De bedoeling is dat de begrippen zo goed mogelijk zouden aansluiten op de realiteit van de uiteenlopende misdrijven.

Het moreel bestanddeel kan bestaan in:

1° een bijzonder opzet;

2° het wetens en willens aannemen van het strafbaar gesteld gedrag;

3 J. Rozie & D. Vandermeersch m.m.v. J. De Herdt, M. Debauche & M. Taeymans, *Commissie voor de hervorming van het strafrecht. Voorstel tot voorontwerp van boek I van het Strafwetboek*, Brugge: die Keure 2016.

4 C. Hennau & J. Verhaegen, *Droit pénal général*, Brussel: Bruylant 1995, p. 241-337.

5 R. Legros, *L'élément moral dans les infractions*, Parijs/Luik: Sirey/Desoer 1952.

3° het zonder rechtvaardiging aannemen van het strafbaar gesteld gedrag dat de uiting is van het niet-nakomen van de algemene verplichting tot waakzaamheid waartoe de dader gehouden is;

4° een ernstig gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid (art.8 van het voorontwerp).

Met betrekking tot de twee laatste vormen geeft het verslag verdere toelichting.

Voor de derde vorm is van weinig belang of de niet-naleving van de wettelijke bepaling voortvloeit uit een opzettelijke handeling, een nalatigheid of een onachtzaamheid. Het volstaat om vast te stellen dat de dader het schuldige gedrag feitelijk heeft aangenomen, dat wil zeggen het gedrag dat de strafwet verbiedt, met dien verstande dat de dader niet veroordeeld kan worden wanneer overmacht of onoverkomelijke dwaling wordt aangetoond of op zijn minst niet verstoken is van enige geloofwaardigheid.

De vierde vorm is in Belgische context aan te merken als een omwenteling. Sinds het einde van de XIXde eeuw houdt het Hof van cassatie vast aan het principe dat ook de lichtste fout een gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid kan opleveren en dat er geen verschil tussen de burgerrechtelijke en de strafrechtelijke fout is. Het voorontwerp vindt die benadering verkeerd wegens twee redenen. Aan de ene kant, wordt hierdoor de strafprocedure door sommige benadeelden misbruikt om bewijzen te verzamelen, terwijl voor de bewijsgaring een oplossing zou moeten gezocht worden in het kader van burgerlijke rechtspleging. Aan de andere kant, raken de strafbaarstelling van de lichte nalatigheden en daarmee gepaard gaande strafrechtelijke sanctionering personen die een dergelijke behandeling vaak niet verdienen. Het subsidiair karakter van het strafrecht brengt met zich mee dat het strafrechtelijk optreden beperkt zou moeten blijven tot de gevallen van zware fouten, waarbij de lichtste fout enkel onder de burgerrechtelijke aansprakelijkheid zou vallen.⁶ Het voorontwerp houdt dus in dat de minste onvoorzichtigheid of onachtzaamheid niet langer zal volstaan voor de strafrechtelijke verantwoordelijkheid, bv. bij onopzettelijke slagen of verwondingen of bij onopzettelijke doding, maar een onvoorzichtigheid of onachtzaamheid van ernstige mate voortaan vereist is.

2.2 *De gronden van strafuitsluiting*

Het voorontwerp zet zich ook af tegen het huidig Strafwetboek dat enkel de term gronden van rechtvaardiging hanteert, ook met betrekking tot situaties waarin wel een misdrijf bestaat, maar de dader niet gestraft wordt omdat hem geen verwijt treft of hij niet toereke-

6 Zie F. Van Volsem, 'Culpa in het Belgisch strafrecht, een poging tot synthese', in: *Preadviezen van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 89 die zich verzet tegen de begrenzing van het gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid tot de zware fout.

ningsvatbaar is. Het voorontwerp maakt een duidelijk onderscheid tussen de vraag naar het bestaan van de wederrechtelijkheid (dat is de vraag naar het bestaan van gronden van rechtvaardiging), de vraag naar de verwijtbaarheid (dat is de vraag naar het bestaan van gronden van schuldonthefing) en de vraag naar de toerekeningsvatbaarheid (dat is de vraag naar het bestaan van gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid). De volgorde waarin deze vragen getoetst moeten worden is duidelijk aangestipt. Het voorontwerp legt de nadruk erop dat deze onderscheiding geen louter academische kwestie is. Wanneer er sprake is van een grond van rechtvaardiging, is er niet langer sprake van een misdrijf en bijgevolg zullen de eventuele deelnemers vrijuit gaan. De gronden van schuldonthefing gelden slechts ten aanzien van de persoon op wie ze betrekking hebben. De gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid zijn weliswaar ook persoonlijk, maar ze kunnen niet in één adem genoemd worden met de gronden van schuldonthefing omdat ze betrekking hebben op personen die buiten het gewoon strafrecht worden gehouden, omdat ze volgens de strafwetgever niet het volle normbesef of het waardeoordeel over het onderscheid tussen goed en kwaad hebben. Op hen worden specifieke regels en sancties toegepast.⁷

Wat de gronden van rechtvaardiging betreft, valt in de eerste plaats op dat de noodtoestand (art. 13) en het wettig verzet tegen misbruiken door de overheid (art. 15), die de rechtspraak van het Hof van cassatie had erkend, een wettelijke grondslag krijgen. Voorts, wijkt het voorontwerp niet af van de optie van het huidige Strafwetboek dat wettige verdediging enkel mogelijk is om het geweld tegen personen af te weren. De memorie van toelichting legt niet enkel de nadruk erop dat een eventuele uitbreiding van de grond van rechtvaardiging naar een verweer tegen aanvallen die louter gericht zijn tegen goederen een politieke keuze is, maar voegt eraan toe dat deze steeds begrensd wordt door het artikel 2, §2, a EVRM dat het doden van de aanvaller alleen toestaat ter verdediging van personen. Benadrukt wordt dat wettige verdediging vereist dat de verdedigingshandelingen gesteld zijn vanuit een verdedigingswil. Via de vereiste van een verdedigingswil sluit men uit dat iemand die zich niet bewust is van het feit dat hij in een noodweersituatie zit en geweld gebruikt zich op de rechtvaardigingsgrond beroept. Daarnaast kan men bv. vermijden dat men zich op wettige verdediging zou kunnen beroepen wanneer twee personen een dispuut hebben en samen besluiten dit uit te vechten. Deze voorwaarde biedt ook een oplossing voor bepaalde situaties waarin een voorafgaande fout van de persoon die zich op de wettige verdediging beroept er voor heeft gezorgd dat hij in deze situatie is terechtgekomen (art. 14).

Wat de gronden van schuldonthefing betreft, wordt aan de onoverkomelijke dwaling, die de rechtspraak erkend heeft, een wettelijke grondslag gegeven. Is niet strafrechtelijk verantwoordelijk hij die gehandeld heeft uit onoverkomelijke in rechte of in feite (art. 22).

7 Zie in dezelfde zin A. De Nauw & F. Deruyck, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, Brugge: die Keure 2017, p. 36-37, p. 75-76, p. 97-98, p. 102-103.

De dwaling moet betrekking hebben op een constitutief bestanddeel van het misdrijf. Een dwaling betreffende andere omstandigheden volstaat niet om de grond van schuldonthefing aan te nemen. In de memorie van toelichting wordt zowel voor de dwaling als voor de overmacht gepleit voor een versoepeling van de strenge rechtspraak van het Hof van cassatie. Bij overmacht (art. 21) lijkt de centrale vraag te zijn: behoorde de dader in alle redelijkheid weerstand te bieden aan de dwang om een misdrijf te plegen? Aldus zou er afgestapt worden van het absoluut overmachtbegrip van de rechtspraak van het Hof. Dezelfde rechtspraak met betrekking tot de dwaling wordt ook kritisch beoordeeld in de mate dat ze zich spiegelt aan de enkele abstracte referentiepersoon van de *bonus pater familias*. Het uitgangspunt zou moeten zijn dat wordt nagegaan wat de houding zou zijn geweest van de grote meerderheid van hen die zich in dezelfde omstandigheden bevonden, waarbij de professionele achtergrond mee in de toetsing wordt betrokken.⁸

2.3 *Strafbare poging*

Het voorontwerp wil in verband met de strafbare poging enerzijds de vrijwillige terugtred anders benaderen en anderzijds de strafmaat gelijk stellen met deze van het voltooid misdrijf.

Thans is de vrijwillige terugtred in België een negatief wettelijk bestanddeel van de poging.⁹ De wetgever vermoedt dat de dader die met de uitvoering van het misdrijf start, zal blijven volharden. Heeft de dader zijn actie onderbroken en is dit bewezen, dan verdwijnt een van de noodzakelijke bestanddelen van het strafbaar feit. Het voorontwerp wil van de vrijwillige terugtred een strafuitsluitingsgrond maken. Die wijziging maakt een verschil voor de bewijslast uit. Met betrekking tot strafuitsluitingsgronden moet het openbaar ministerie slechts het bewijs leveren wanneer de bewering van de beklaagde op dat gebied niet ontbreekt aan enig element dat hieraan een zekere mate van geloofwaardigheid geeft.¹⁰

Het voorontwerp bepaalt dat de strafbare poging wordt bestraft met dezelfde straf als het voltooid misdrijf. In het huidig Strafwetboek is de strafmaat bij poging lager dan die gesteld op het voltooid misdrijf. Deze strafverzwaring wordt gemotiveerd door te bena-

8 Zie in dit verband J. Rozie, 'In abstracto of in concreto. Over de subjectivering van de bonus pater familias-standaard bij de toetsing van de schuldonthefingsgronden van overmacht en dwaling', *Nullum Crimen* 2016(3), p. 227.

9 Zie in dit verband T.J.B. Buiting, 'Strafbare poging in het Nederlands recht' en W. Calewaert, 'Strafbare poging in het Belgisch recht', in: *Jaarboek XII-1969-1970 van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Zwolle/Antwerpen: W.E.J. Tjeenk-Willink/De Sikkel 1970, p. 250-253 en p. 262.

10 Zie in de rechtspraak o.m. Cassatie 4 januari 1994, P. 93.1201.N en 5 januari 2016, P. 15.1203.N en in de rechtsleer Dupont & Verstraeten, 1990, nr. 341 en De Nauw & Deruyck, 2017, p. 74-75.

drukken dat het gevaar dat van de dader uitgaat, primeert op de ernst van het misdrijf (art. 10).

2.4 *Strafbare deelneming*

Voorgesteld wordt het onderscheid tussen mededaders en medeplichtigen te verlaten omdat de bestaande rechtspraak die de grens tussen deze verschillende deelnemingsvormen laat afhangen van het gegeven of de verleende hulp noodzakelijk, dan wel nuttig was, weinig samenhang vertoont. Voortaan zou nog enkel een onderscheid worden gemaakt tussen de daders en de deelnemers zonder onderscheid in de strafmaat.

Op twee vlakken beoogt het voorontwerp evoluties in de rechtspraak van het Hof van cassatie te bekrachtigen. In de eerste plaats gaat het om de deelneming door onthouding. Als deelnemers zijn ook aan te merken zij die verzuimen te handelen en hierdoor het plegen van het misdrijf rechtstreeks hebben bevorderd of vergemakkelijkt. Een andere integratie van de rechtspraak in het Strafwetboek zou de deelneming *post factum* betreffen. Zij die hulp of bijstand verlenen aan de dader na het misdrijf worden ook aangemerkt als deelnemers indien hierover vooraf overleg is gepleegd¹¹ (art. 18).

2.5 *Noodweerexces*

Het voorontwerp stelt het noodweerexces – rechtsfiguur die in België thans niet bestaat¹² – voor als een nieuwe algemene strafverminderende verschoningsgrond – wat in Nederland wellicht een verplichte wettelijke grond van strafvermindering zou kunnen opleveren.

Bedoeld worden situaties die normaliter aanleiding zouden geven tot de toepassing van de grond van rechtvaardiging van de wettige verdediging, maar waarbij de gestelde verdedigingshandelingen ten gevolge van de hevige emoties die de aanval heeft veroorzaakt, ingrijpender zijn dan wat noodzakelijk was voor de verdediging. Gekozen werd van noodweerexces een strafverminderende verschoningsgrond te maken en geen grond van schuldonthefing, omdat beroep kan worden gedaan op de onweerstaanbare dwang wanneer de gemoedsbeweging zodanig hevig is dat daardoor de strafrechtelijke verantwoordelijkheid volledig wordt teniet gedaan.

11 Zie over de relevantie van het behoud van het onderscheid tussen mededader en medeplichtige, de deelneming door onthouding en de deelneming *post factum* J. Vanheule, *Strafbare deelneming*, Antwerpen/Oxford: Intersentia 2010, p. 964-965 en p. 986-987.

12 C. Van den Wyngaert, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 2006, p. 207.

De toepassingsvoorwaarden van deze nieuwe rechtsfiguur zijn dat iemand reageert op een onrechtmatige, ernstige en ogenblikkelijke aanval tegen zijn persoon of tegen een derde, dat de beklaagde handelde uit een hevige gemoedsbeweging die ontstaan is door de aanval, en verder dat de aanval de oorzaak was van de hevige gemoedsbeweging en bovendien moet deze gemoedsbeweging de oorzaak van de overschrijding van de grenzen van het noodzakelijk verweer zijn (art. 32).

3 DE NIEUWE OPTIES MET BETREKKING TOT STRAFFEN

3.1 *Opsomming van de doelstellingen van de straf*

Totaal nieuw is dat het voorontwerp de doelstellingen van de straf bepaalt.¹³ Bedoeling is gestalte te geven aan het subsidiariteitsbeginsel en aan zijn corrolarium, de beperking van de nadelige gevolgen van de straf. Het strafrechtelijk optreden moet worden voorkomen indien het meer schade dreigt aan te richten dan het misdrijf zelf en er dient slechts een beroep te worden gedaan op de strengste straffen wanneer alle zachtere vormen van strafrechtelijke reactie zijn beproefd.

De doelstellingen van de straf zijn:

- uiting geven aan de maatschappelijke afkeuring ten aanzien van de overtreding van de strafwet;
- het bevorderen van het herstel van het maatschappelijk evenwicht en van het herstel van de door het misdrijf veroorzaakte schade;
- het bevorderen van de maatschappelijke rehabilitatie en re-integratie van de dader;
- het beschermen van de maatschappij.

De memorie van toelichting preciseert dat de rechter niet buiten deze doelstellingen van de straf bij de keuze voor de straf en bij de bepaling van de strafmaat uitspraak mag doen. Wel kunnen straffen meerdere doelstellingen hebben en geen enkele doelstelling heeft voorrang op de andere.

De voorgestelde bepaling betreffende de doelstellingen van de straf bevat nog twee andere preciseringen:

- Alvorens een straf uit te spreken, moet de rechter de opgesomde doelstellingen in overweging nemen, maar ook de ongewenste neveneffecten van de straf ten aanzien van de rechtstreeks betrokken personen, hun omgeving en de samenleving.

¹³ Zie in dit verband L. Huybrechts & M. Traest, 'Het strafrechtelijk sanctiestel en de straftoemeting door de rechter in België' (Preadvies van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland), *Tijdschrift voor strafrecht* 2004, p. 89.

- De vrijheidsbenemende straf is de laatst te overwegen straf, die slechts kan worden uitgesproken wanneer het laatst opgesomd doel niet kan worden bereikt met een van de andere straffen of maatregelen waarin de wet voorziet (art. 26).

3.2 *De strafschaal*

Het voorontwerp gaat uit van de vaststelling dat het merendeel van de straffen omschreven in het tweede deel van het Strafwetboek met betrekking tot verschillende misdrijven helemaal niet overeenstemmen met de straffen die de rechter effectief oplegt. Het mechanisme van de systematische correctionalisering van de misdaden maakt dat de criminele straffen die het wetboek voor deze misdrijven vastlegt, niet langer de uitgesproken straffen zijn, aangezien ze worden omgezet in correctionele straffen.¹⁴

Omwille van de duidelijkheid en coherentie legt het voorontwerp een nieuwe schaal van hoofdstraffen vast, onderverdeeld per niveau voor de criminele straffen (niveaus 6 en 7) en voor de correctionele straffen (niveaus 1 tot 5). Het ligt niet in de bedoeling het huidig systeem van straffen te veranderen, maar enkel de wet in overeenstemming te brengen met het recht zoals de rechter het concreet toepast.¹⁵

Twee opties vallen op. Om het probleem van de niet-uitvoering van de korte vrijheidsstraffen te verhelpen en rekening houdende met het feit dat die straffen wegens hun korte duur het vooropgesteld doel niet bereiken, wordt voorgesteld om de minimumduur van de gevangenisstraf die als hoofdstraf kan worden opgelegd, vast te leggen op een jaar. Bij een correctionele straf van niveau 1, met andere woorden de minst zware wanbedrijven, kan geen gevangenisstraf worden opgelegd, noch als hoofdstraf, noch als vervangende straf. In dat geval sluit de logica van de bestraffing het opleggen van een vrijheidsbenemende maatregel uit en wordt op decisieve wijze de keuze gemaakt om andere straffen dan een gevangenisstraf op te leggen (art. 34).

In het verlengde van de omschrijving van de doelstellingen van de straf en van de optie om de gevangenisstraf van minder dan een jaar zoveel mogelijk te vermijden, wordt voor het bepalen van de vervangende straffen een onderscheid gemaakt tussen enerzijds de straffen die passen in een logica van alternatieven voor de gevangenisstraf en anderzijds de straffen die louter geldelijk van aard zijn of passen in een logica van re-integratie. Voor de eerste kan bij het falen van het alternatief een gevangenisstraf worden toegepast. Dit is het geval met de straf onder elektronisch toezicht. Voor de andere geldt in geval van niet-

14 Zie in dit verband F. Deruyck, 'Over correctionalisering van misdaden: pleidooi voor "intelligent design"', in: F. Deruyck e.a. (red.), *De wet voorbij* (liber amicorum Luc Huybrechts), Antwerpen/Oxford: Intersentia 2010, p. 123.

15 De categorie van overtredingen en bijgevolg de politiestraffen worden geschrapt. Voortaan bestaan er twee categorieën van hoofdstraffen: de criminele straffen en de correctionele straffen.

uitvoering de gevangenisstraf niet. Dit is het geval met de geldboete, de werkstraf en de probatiestraf.

3.3 *De geldboete*

Voorgesteld wordt dat voor de natuurlijke personen het bedrag van de geldboete wordt vastgelegd in verhouding tot hun financiële draagkracht. Daartoe bepaalt de rechter eerst, binnen de grenzen van de wet, het basisbedrag van de geldboete op grond van de eigenheden van de zaak, teneinde de gelijkheid van bestraffing te verzekeren, en past daarop vervolgens een vermenigvuldigingsfactor toe die niet hoger mag zijn dan vijf, teneinde de gelijkheid van uitwerking van de straf te verzekeren (art. 51).

De memorie van toelichting zegt dat het gaat om de reële financiële draagkracht van de beklaagde, waarover de rechter zich feitelijk een oordeel vormt door rekening te houden met diens vermogenstoestand, levensstandaard, al dan niet officieel of niet aangegeven inkomsten en de lasten.

Nieuw is de invoering van een geldboete vastgesteld op basis van het verwachte of uit het misdrijf behaald voordeel. Wanneer het plegen van het misdrijf ertoe strekte rechtstreeks of onrechtstreeks een vermogensvoordeel te behalen, kan de rechter elk van de daders of deelnemers veroordelen tot betaling van een som die overeenkomt met maximum het drievoud van de waarde van het vermogensvoordeel dat de dader of de daders rechtstreeks of onrechtstreeks hebben behaald of hoopten te behalen. Deze geldboete maakt geen dubbel gebruik uit met de verbeurdverklaring van de vermogensvoordelen. Deze straf heeft in de eerste plaats tot doel bij de delinquent het ongeoorloofd voordeel terug te vorderen dat hij uit het misdrijf heeft behaald, en dus te voorkomen dat de delinquent de ongeoorloofde verrijking die hij uit het misdrijf heeft behaald behoudt. Het gaat veeleer om een teruggavemaatregel dan om een straf. De bedoeling van deze nieuwe geldboete is diegene die op winstbejag uit was bij het plegen van het misdrijf op significante wijze financieel te straffen¹⁶ (art. 53).

3.4 *De opgelegde behandeling*

Het voorontwerp stelt vast dat de benadering van de geestesstoornis in het Belgisch strafrecht tot op heden een ‘zwart-wit verhaal’ is: ofwel is men toerekeningsvatbaar, of wel is men het niet. Die aanpak kan niet langer volstaan omdat vaak toestanden opduiken waarin

16 Zie hierover D. Vandermeersch, ‘La peine pécuniaire déterminée en fonction du profit escompté de l’infraction: une réponse pertinente en réponse à la délinquance fondée sur le profit’, in: F. Deruyck & M. Rozie (red.), *Het strafrecht bedreven* (liber amicorum Alain De Nauw), Brugge: die Keure 2011, p. 857.

de toerekeningsvatbaarheid niet volledig verdwenen is, maar door de geestesstoornis slechts verminderd is.

Daarom wordt de invoering van de straf van de opgelegde behandeling naar voren geschoven. De invoering van deze straf past binnen de driedelige indeling: toerekeningsvatbare daders, verminderd toerekeningsvatbare daders en ontoerekeningsvatbare daders. Het toepassingsgebied van de opgelegde behandeling is echter ruimer dan personen met een geestesstoornis; het gaat om psychische of medische stoornissen. Op die manier kunnen ook stoornissen die bijvoorbeeld voortkomen uit een zware drugsverslaving worden aangepakt via de opgelegde behandeling. Naast het bestaan van een stoornis die niet van aard is om tot ontoerekeningsvatbaarheid te leiden, wordt vereist dat de betrokkene een gevaar vormt voor de samenleving. Ten slotte wordt voor de opgelegde behandeling vereist dat er een causaal verband bestaat tussen de stoornis en het gepleegd misdrijf.

Aangezien de opgelegde behandeling een straf is, is zij ook gekoppeld aan een bepaalde duur. Deze wordt bepaald door de rechter, maar bedraagt minimaal één jaar en maximaal vijf jaar. Daarnaast moet de rechter ook de aard van de opgelegde behandeling bepalen. Bij dit alles, moet de rechter het gemotiveerd advies vragen van een deskundige, houder van de beroepstitel forensisch psychiater of een gespecialiseerde instelling, erkend door de Koning. De opvolging van de uitvoering van de straf, inclusief de aanduiding van de instelling waarbij de opgelegde behandeling plaats moet vinden, gebeurt door de strafuitvoeringsrechtbank (art. 46).

Het is zonder meer opmerkelijk te noemen dat de voorgestelde opgelegde behandeling verwantschap vertoont met de voorstellen die de Belgische preadviseurs hadden geformuleerd bij de eerste jaarvergadering van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland in 1947.¹⁷

3.5 *De herhaling*

Het voorontwerp stapt af van de in het huidig Strafwetboek verankerd uitgangspunt dat recidivisten zwaarder moeten worden gestraft omdat wetenschappelijk onderzoek¹⁸ aangetoond heeft dat de recidiveregeling niet vanuit een loutere vergeldingsgedachte mag worden geschreven en dat het verdedigbaar is dat het eerder plegen van een misdrijf geen invloed zou mogen hebben bij een nieuwe veroordeling. Zwaarder straffen is geen remedie om

17 L. Cornil & J. Rubbrecht, 'De psychopaten voor het strafrecht in het Belgisch recht', in: *Jaarboek I – 1947 van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Zwolle/Antwerpen: W.E.J. Tjeenk Willink/De Sikkel 1947, p. 71.

18 M. Dams, *Recidive in België en Nederland. Een analyse van 200 jaar rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen: Intersentia 2000; L. Robert, B. Mine & E. Maes, 'Recidive na een rechterlijke beslissing. De eerste nationale cijfers op basis van het centraal strafregister', *Panopticon* 2015(3), p. 173.

crimineel herval te voorkomen. De bestraffing van het nieuw misdrijf moet proportioneel blijven.

Het huidige regime van de wettelijke herhaling is inadequaat. Die vaststelling houdt niet in dat elke regeling betreffende de herhaling moet worden afgeschaft. Het voorontwerp wil het huidige regime verfijnen. Het systeem van algemene herhaling waar er geen verband bestaat tussen de eerdere veroordeling en het nieuw gepleegd misdrijf wordt verlaten. Wanneer een persoon vroeger voor een vermogensmisdrijf werd veroordeeld, zou dit geen aanleiding meer kunnen geven tot herhaling wanneer hij voor een zedenmisdrijf terechtstaat.

Het lijkt gerechtvaardigd de recidiveregeling te beperken tot gevallen van bijzondere herhaling waar soortgelijk misdadig gedrag blijft terugkomen. Het nieuw misdrijf moet van dezelfde aard zijn als het misdrijf waarvoor de dader een vroegere definitieve veroordeling heeft opgelopen en dat enkel in de gevallen bij wet bepaald. Dan kan de op een misdrijf gestelde straf worden verhoogd naar een straf van het onmiddellijk hogere niveau indien op het ogenblik van het plegen van het misdrijf nog geen vijf jaren zijn verlopen vanaf de dag waarop de vorige veroordeling in kracht van gewijsde is getreden. De voorgestelde regeling laat zowel toe in een zwaardere gevangenisstraf te voorzien als voor een alternatieve bestraffing te kiezen (art.60).

4 TOT BESLUIT

Rijst natuurlijk de vraag of die opties politiek zullen worden doorgevoerd. Al zijn de werkzaamheden van Joëlle Rozie en Damien Vandermersch en hun medewerkers intussen ook uitgemond in de redactie van een boek II van het Strafwetboek met betrekking tot de misdrijven en een lijvige memorie van toelichting,¹⁹ dient te worden vastgesteld dat de ministerraad in juli 2018 belangrijke wijzigingen heeft aangebracht aan het voorontwerp van boek I. Voor de wanbedrijven van niveau 1 werd een gevangenisstraf van één tot zes maanden ingevoerd, terwijl het voorontwerp afzag van elke gevangenisstraf voor deze categorie van minst zware wanbedrijven. De vervangende gevangenisstraf bij gebrek van betaling van de geldboete werd terug ingevoerd. De gevallen van bijzondere herhaling werden verruimd en gekoppeld aan de verhoging van de drempel voor de toelaatbaarheid van de voorwaardelijke invrijheidstelling naar twee derden van de straf. Als reactie op de beslissing van de ministerraad hebben Rozie en Vandermeersch hun ontslag ingediend omdat ze van mening waren dat ze er niet in geslaagd waren de Regering te overtuigen

19 J. Rozie, D. Vandermeersch & J. De Herdt m.m.v. M. Debauche & M. Taeymans, *Naar een nieuw Strafwetboek? Het voorstel van de commissie tot hervorming van het strafrecht*, Brugge: die Keure 2019.

van een reeks wetenschappelijk onderbouwde uitgangspunten, vooral wat betreft de gevangenisstraf en de recidive.

Hoe het verder moet gaan met de hervorming van het Belgisch Strafwetboek is intussen onduidelijk. De aanslepende politieke problemen sinds de verkiezingen van 26 mei 2019 maken elke prognose in dit verband onmogelijk. Blijft daarbij nog de noodzakelijke hervorming van het Wetboek van Strafvordering, die best zou worden doorgevoerd tezamen met het nieuw Strafwetboek, maar die nog meer problematisch is, gezien in dit domein fundamentele meningsverschillen blijven bestaan omtrent een geïntegreerd vooronderzoek onder de leiding van het openbaar ministerie, de omschakeling van de onderzoeksrechter in een rechter van het onderzoek, de positie van het slachtoffer bij het uitlokken van een strafrechtelijk vooronderzoek en de sanctionering van vormverzuimen.²⁰

Om enigszins deze bijdrage met een positieve noot af te sluiten kan worden opgemerkt dat er in het voorliggend voorontwerp een duidelijke invloed merkbaar is van het Nederlands Strafwetboek, alsook van de Nederlandse rechtsleer, rechtspraak en wetenschappelijk onderzoek. De begrenzing van het gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid tot de zware fout, de vereiste van een verdedigingswil bij de wettige verdediging, de evolutie van een absoluut naar een relatief overmachtbegrip, de herformulering van de vrijwillige terugtred bij de strafbare poging, de wettelijke verankering van het noodweerexces, de verenging van de gevallen van strafverzwaring bij herhaling zijn maar enkele voorbeelden. Ze tonen aan dat er afgestapt werd van de traditionele Belgische benadering die de rechtsvergelijkende inbreng beperkt tot het kopiëren van het Franse model.

20 Ph. Traest, 'Hervorming en modernisering van het strafprocesrecht: de inrichting van het vooronderzoek', in: *Preadviezen van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2017, p. 129.