



Hoge Raad voor de Justitie

Conseil supérieur de la Justice

Ambtshalve advies over het voorontwerp van wet tot invoering van de probatie als autonome straf in het Strafwetboek, tot wijziging van het Wetboek van strafvordering en tot wijziging van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie

Avis d'office sur l'avant-projet de loi insérant la probation comme peine autonome dans le Code pénal, et modifiant le Code d'Instruction criminelle ainsi que la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation

Goedgekeurd door de Algemene Vergadering
op 6 december 2013

Approuvé par l'Assemblée Générale
le 6 décembre 2013



INHOUDSTAFEL

I.	INLEIDING	1
II.	BEOORDELING	2
A.	ALGEMENE OPMERKINGEN	2
1.	<i>Ongeoorloofde delegatie van de straftoemeting</i>	2
2.	<i>De kosten</i>	3
3.	<i>Het resultaat: een zeer complex en weinig coherent systeem van straffen</i>	3
4.	<i>Beter alternatief: hervorming bestaande probatiewet</i>	4
B.	BIJZONDERE OPMERKINGEN	6
1.	<i>Het ontworpen artikel 37sexies Sw (art. 7 voorontwerp)</i>	6
2.	<i>Het ontworpen artikel 37septies, §3, Sw (art. 8 voorontwerp)</i>	9
3.	<i>Het ontworpen art. 37octies Sw (artikel 9 voorontwerp)</i>	10
4.	<i>Het ontworpen artikel 37novies (artikel 10 voorontwerp)</i>	11

TABLE DE MATIÈRES

I.	INTRODUCTION	1
II.	ÉVALUATION	2
A.	REMARQUES GÉNÉRALES	2
1.	<i>Délégation illégitime de la fixation de la peine</i>	2
2.	<i>Les coûts</i>	3
3.	<i>Le résultat : un système de peines très complexe et peu cohérent</i>	3
4.	<i>Une meilleure solution : la réforme de la loi sur la probation existante</i>	4
B.	REMARQUES PARTICULIÈRES	6
1.	<i>L'article 37sexies C. pén. en projet (art. 7 de l'avant-projet)</i>	6
2.	<i>L'article 37septies, §3 C. pén. en projet (art. 8 de l'avant-projet)</i>	9
3.	<i>L'article 37octies C. pén. en projet (art. 9 de l'avant-projet)</i>	10
4.	<i>L'article 37novies en projet (article 10 de l'avant-projet)</i>	11

Samenvatting van het advies

- 1) De door de regering aangehaalde motieven voor de invoering van de autonome probatiestraf verantwoordt niet de invoering van een nieuwe straf, wel de optimalisering van de bestaande (probatie)wetgeving.
- 2) Het laten bestaan van de probatie (1964) én het gelijktijdig invoeren van de autonome probatiestraf voedt de rechtsonzekerheid en leidt tot incoherenties zowel op het niveau van de straftoemeting als op het niveau van de strafuitvoering.
- 3) De inhoud van het voorontwerp van wet vertoont onduidelijkheden en incoherenties.
- 4) De Hoge Raad voor de Justitie stelt zich vragen bij de financiële implicaties van de invoering van het nieuwe systeem versus de te verwachten opbrengst.

Résumé de l'avis

- 1) Les motifs invoqués par le gouvernement pour l'introduction de la peine de probation autonome, ne justifient pas l'introduction d'une nouvelle peine, mais bien l'optimisation de la législation actuelle en matière de probation.
- 2) Le maintien de la probation (1964) et l'introduction simultanée de la peine de probation autonome est source d'insécurité juridique et est cause d'incohérence tant au niveau de la fixation des peines qu'au niveau de l'exécution des peines.
- 3) L'avant-projet de loi contient des imprécisions et des incohérences.
- 4) Le Conseil supérieur de la Justice s'interroge sur la balance entre les implications financières de l'introduction du nouveau système et les bénéfices espérées.

I. Inleiding

De ministerraad keurde op 19 juli 2013 het voorontwerp van wet tot invoering van de probatie als autonome straf in het Strafwetboek, tot wijziging van het Wetboek van strafvordering en tot wijziging van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie (hierna "het voorontwerp") goed. Het voorontwerp werd aan de Raad van State voorgelegd die op 24 september 2013 advies verleende.

Bij de Hoge Raad liep ten tijde van de goedkeuring van het voorontwerp door de ministerraad reeds een project met als doel de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie (hierna "Probatiewet") te evalueren en aan te passen. Gelet op het belang en de impact van het voorontwerp op de straftoemeting en –uitvoering, heeft de Hoge Raad beslist om een ambtshalve advies te verlenen. Hij heeft dan ook herhaaldelijk aan de minister van Justitie gevraagd de tekst van het voorontwerp te mogen ontvangen. De Hoge Raad betreurt dat dit verzoek door de minister van Justitie niet werd ingewilligd, zodat hij zich als grondwette-

I. Introduction

Le 19 juillet 2013, le conseil des ministres a approuvé l'avant-projet de loi insérant la probation comme peine autonome dans le Code pénal, et modifiant le Code d'Instruction criminelle ainsi que la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation (ci-après « l'avant-projet »). L'avant-projet a été soumis au Conseil d'État, qui a rendu un avis le 24 septembre 2013.

Au moment de l'approbation de l'avant-projet par le conseil des ministres, un projet destiné à évaluer et adapter la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation (ci-après « loi sur la probation »), était déjà en cours au sein du Conseil supérieur. Compte tenu de l'importance et de l'impact de l'avant-projet quant à la fixation et l'exécution de la peine, le Conseil supérieur a décidé de rendre un avis d'office. Il a dès lors demandé à plusieurs reprises au ministre de la justice de pouvoir obtenir le texte de l'avant-projet. Le Conseil supérieur regrette que cette demande n'ait pas été agréée par le ministre de la Justice, de sor-

lijk adviesverlenend orgaan helaas heeft moeten baseren op een versie bekomen via een ander officieus kanaal.

II. Beoordeling

A. Algemene opmerkingen

1. **Ongeoorloofde delegatie van de straftoemeting**

Er dient een strikt onderscheid te worden behouden tussen het opleggen van een straf (de corebusiness van de strafrechter) en de strafuitvoering (de corebusiness van de strafuitvoeringsrechter).

Volgens het ontworpen artikel 37sexies, §1, Sw bestaat de autonome probatiestraf uit de naleving van bijzondere voorwaarden gedurende een bepaalde termijn die door de rechter wordt bepaald. De rechter kan volgens §4 van diezelfde bepaling ook "aanwijzingen geven omtrent de concrete invulling van de autonome probatiestraf". Het is de probatiecommissie die volgens het ontworpen art. 37septies, §3, Sw de concrete invulling van de autonome probatiestraf bepaalt op basis van het verslag van de justitieassistent die de veroordeelde heeft gehoord. De invulling wordt vastgelegd in een door de veroordeelde te ondertekenen overeenkomst.

De auteurs van het voorontwerp stellen dat de autonome probatiestraf zal leiden tot een meer geïndividualiseerde straftoemeting door de strafrechter. Uit het voorontwerp blijkt evenwel dat de strafrechter niet gaat individualiseren maar integendeel de straftoemeting zal 'uitbesteden' aan justitie-assistent en probatiecommissie.

De Hoge Raad is van oordeel dat dit een ongeoorloofde delegatie van straftoemeting inhoudt aangezien de bijzondere voorwaarden (=de straf) niet worden bepaald door de rechter of onder toezicht van de rechter maar wel door de justitieassistent onder toezicht van de probatiecommissie.

De voorwaarden, minstens de aanvankelijke, moeten door de rechter worden bepaald na een debat op de zitting, waarbij alle partijen (openbaar ministerie, de verdediging én de burgerlijke partij) een

te qu'en tant qu'organe consultatif prévu par la Constitution, il a malheureusement dû se baser sur une version obtenue par un autre canal officieux.

II. Évaluation

A. Remarques générales

1. **Délégation illégitime de la fixation de la peine**

Il convient de maintenir une distinction stricte entre le fait d'infliger une peine (qui constitue le « core business » du juge répressif) et l'exécution de celle-ci (« core business » du juge de l'application des peines).

Selon l'article 37sexies, §1^{er} C. pén. en projet, une peine de probation autonome comporte le respect de conditions particulières durant une période déterminée, fixée par le juge. Selon le §4 de cette même disposition, le juge peut également « donner des indications concernant le contenu concret de la peine de probation autonome ». C'est la commission de probation qui, selon l'article 37septies, §3 C. pén. en projet, détermine le contenu concret de la peine de probation autonome, sur la base du rapport de l'assistant de justice qui a entendu le condamné. Le contenu est notifié dans une convention que le condamné doit signer.

Les auteurs de l'avant-projet projet affirment que la peine de probation autonome donnera lieu à une fixation des peines plus individualisée par le juge répressif. Il ressort toutefois de l'avant-projet que le juge répressif n'individualisera guère, mais qu'il « sous-traitera » au contraire la fixation de la peine à l'assistant de justice et à la commission de probation.

Le Conseil supérieur est d'avis qu'il s'agit d'une délégation illégitime de la fixation de la peine, étant donné que les conditions particulières (= la peine) ne sont pas fixées par le juge ni sous le contrôle du juge, mais bien par l'assistant de justice sous le contrôle de la commission de probation.

Les conditions, et à tout le moins les conditions initiales, doivent être fixées par le juge à la suite d'un débat à l'audience, permettant à l'ensemble des parties (le ministère public, la défense et la

stem krijgen.

2. De kosten

De uitvoering van het voorontwerp en de opvolging en de begeleiding van de autonome probatiestraf vergen veel meer administratie en zullen dus meer kosten. Werd met deze budgettaire impact rekening gehouden.

3. Het resultaat: een zeer complex en weinig coherent systeem van straffen

De wil tot het diversifiëren van de straffen, uitgedrukt in het regeerakkoord, is geen reden om koste wat het kost zeer snel nieuwe 'autonome' straffen in te voeren zonder overleg met de magistratuur en andere actoren.

De invoering van een nieuwe straf moet doordacht gebeuren en de coherentie van het hele systeem van straffen dient te worden verzekerd. Dit lijkt niet het geval.

Het systeem van straffen wordt mateloos ingewikkeld en de samenhang en logica is zoek.

De wetgever heeft in 1964 geoordeeld dat bepaalde personen niet meer de gunst van het uitstel kunnen genieten wanneer zij een zwaar "strafrechtelijk verleden" hebben. In het kader van het voorontwerp zouden deze personen wél aanspraak kunnen maken op de autonome probatie. Nochtans beschouwt de regering de autonome probatiestraf als een lichtere straf dan een gevangenisstraf met probatie-uitstel (Memorie van toelichting). In de praktijk zal dit ertoe leiden dat de recidiverende crimineel die in het verleden reeds tot een gevangenisstraf van één jaar werd veroordeeld en die te kampen heeft met een onderliggende problematiek als enige uitweg een autonome probatie kan opgelegd krijgen. Hij krijgt bijgevolg een "lichtere" straf!

Eenzijds gaat men met het invoeren van de autonome probatie op bepaalde vlakken veel verder dan de probatiewet (bijvoorbeeld de mogelijkheid probatie uit te spreken wanneer iemand reeds een veroordeling van meer dan twaalf maanden heeft gehad hetgeen niet mogelijk is in het kader van de probatiewet), Anderzijds blijft men op bepaalde vlakken veel beperkter (bijvoorbeeld door 'autonome' probatie niet mogelijk te maken voor zeden-

partie civile) de faire entendre leur voix.

2. Les coûts

L'exécution de l'avant-projet ainsi que le suivi et l'encadrement de la peine de probation autonome requièrent beaucoup plus de travail administratif et coûteront donc davantage. A-t-il été tenu compte de cette incidence budgétaire ?

3. Le résultat : un système de peines très complexe et peu cohérent

La volonté de diversifier les peines, exprimée dans l'accord de gouvernement, ne constitue pas une raison pour introduire coûte que coûte et très rapidement de nouvelles peines « autonomes », sans concertation avec la magistrature ni avec d'autres acteurs.

L'introduction d'une nouvelle peine doit avoir lieu de manière réfléchie, et la cohérence de l'ensemble du système de peines doit être assurée. Ce qui ne semble pas être le cas.

Le système de peines est rendu démesurément compliqué ainsi que dénué de cohérence et de logique.

En 1964, le législateur a jugé bon que certaines personnes au « passé judiciaire » chargé ne puissent plus bénéficier du sursis. Dans le cadre de l'avant-projet de loi, ces personnes pourraient toutefois prétendre à la probation autonome. Pourtant, le gouvernement considère la peine de probation autonome comme une peine plus légère qu'une peine de prison avec sursis probatoire (cf. exposé des motifs). En pratique, ceci donnera lieu à des situations dans lesquelles il n'y aura d'autre issue que d'imposer une probation autonome au criminel récidiviste déjà condamné à une peine d'un an de prison par le passé et qui fait face à une problématique sous-jacente. Il se verra dès lors infliger une peine « plus légère » !

D'une part, l'introduction de la probation autonome va, à certains égards, bien au-delà de la loi sur la probation (s'agissant par exemple de la possibilité de prononcer la probation lorsqu'une personne a déjà subi une condamnation de plus de douze mois, ce qui n'est pas possible dans le cadre de la loi sur la probation). D'autre part on se cantonne, à d'autres égards, dans davantage de limites (par exemple en rendant la probation « autonome »

delinquenten, terwijl dit wel mogelijk is -mits gespecialiseerd advies- in de probatiewet).

Voor de rechter die de wetgeving dient toe te passen wordt het naargelang het concrete geval mogelijk de ene of andere wet toe te passen. Doordat geen coherent duidelijk en rechtlijnig systeem wordt uitgewerkt boet men aan rechtszekerheid in. Dit geldt des te meer voor de justitie-assistenten en de probatiecommissies die naargelang de uitspraak worden geconfronteerd met een verschillend wetgevend kader en verschillende bevoegdheden, terwijl de concrete uitvoering van de straf dezelfde is. De veroordeelde dient immers een aantal voorwaarden na te leven. Dit zal de zaken nodeloos compliceren.

4. Beter alternatief: hervorming bestaande probatiewet

Uit de memorie van toelichting blijkt dat men in wezen tekortkomingen aan of noodzakelijke modernisering van de probatiewet (wet van 1964) tracht te verhelpen of te realiseren door middel van het invoeren van een nieuwe autonome straf in het strafwetboek. Waar vele verzuchtingen van de regering absoluut terecht zijn kiest men door de invoering van de probatie als autonome straf voor een complex, onoverzichtelijk, incoherent en bovenal kostelijker systeem.

Dezelfde doelstellingen als diegene die vermeld worden in de memorie van toelichting, kunnen bereikt worden door een eenvoudige wijziging van de probatiewet van 1964 die bovendien minder zal kosten.

In de memorie van toelichting wordt verduidelijkt dat de probatie zoals ontwikkeld in 1964 *voorlopig* zal worden behouden. Op termijn zal worden bekeken of de probatiewet dient te worden opgeschort en/of gewijzigd. Als argument om deze wet niet onmiddellijk op te schorten, wendt men aan dat de raadkamers anders een belangrijk middel wordt ontnomen. Het valt inderdaad vaak voor dat (probatie)opschorting wordt verleend in raadkamer. Bovendien zou het systeem van opschorting nog zijn merites hebben, onder meer in verkeer. Ook het systeem van het uitstel zou behouden dienen te worden "want soms beslissen rechters tot gedeeltelijk uitstel".

impossible pour les délinquants sexuels, alors que cette possibilité existe bel et bien -moyennant un avis spécialisé- dans la loi sur la probation).

Pour le juge qui doit appliquer la législation, il devient possible, selon le cas concret, de faire application de l'une ou de l'autre loi. De par le fait qu'aucun système clair, cohérent et rectiligne n'est élaboré, la sécurité juridique est affaiblie. C'est encore plus le cas pour les assistants de justice et les commissions de probation, qui sont confrontés, en fonction du jugement, à un cadre législatif différent ainsi qu'à des compétences différentes, tandis que l'exécution concrète de la peine est la même. Le condamné doit en effet respecter un certain nombre de conditions. Le système s'en trouvera compliqué inutilement.

4. Une meilleure solution : la réforme de la loi sur la probation existante

Il ressort de l'analyse de l'exposé des motifs que l'on semble en réalité remédier aux manquements de la loi sur la probation (loi de 1964), ou procéder aux modernisations nécessaires de celle-ci, au moyen de l'introduction d'une peine autonome au sein du Code pénal. Là où beaucoup de doléances du gouvernement sont tout à fait légitimes, celui-ci opte, par le biais de l'introduction de la probation en tant que peine autonome, pour un système complexe, confus, incohérent, et surtout plus coûteux.

Les mêmes objectifs que ceux mentionnés dans l'exposé des motifs peuvent être atteints par une simple modification de la loi sur la probation de 1964, qui se révélerait en outre moins coûteuse.

L'exposé des motifs explique que la probation telle qu'elle a été mise au point en 1964 sera maintenue *provisoirement*. Il sera examiné à terme si la loi sur la probation doit être suspendue et/ou modifiée. En guise d'argument pour ne pas procéder à la suspension immédiate de cette loi, il est invoqué que cette suspension retirerait un moyen important aux chambres du conseil. Il se produit en effet souvent qu'une suspension (probatoire) soit accordée en chambre du conseil. En outre, le système de la suspension aurait toujours ses mérites, notamment en matière de roulage. Le système du sursis devrait lui aussi être maintenu « car les juges décident parfois d'un sursis partiel ».

Niemand zal evenwel betwisten dat de probatiewet *globaal genomen* een bijzonder zinvol instrument is om te komen tot een op maat gesneden bestraffing. Een afschaffing van deze mogelijkheid en vervanging door een autonome probatie zou een verarming impliceren en desastreuze gevolgen hebben.

De Hoge Raad vindt dat de bestaande probatiewetgeving na vijftig jaar aan verbetering en modernisering toe is, waarbij tegemoet kan gekomen worden aan de motieven die in de memorie van toelichting worden aangehaald ter rechtvaardiging van de invoering van de autonome probatie. Een nieuw systeem invoeren om de gebreken van een oud systeem te ondervangen, terwijl het oude systeem onveranderd blijft bestaan, lijkt in dit geval niet de meest efficiënte of economische keuze.

Eén van de argumenten bijvoorbeeld om de autonome probatie in te voeren vinden de auteurs van het ontwerp in de lacune die ontstaat wanneer iemand in de onmogelijkheid is een voorwaardelijke straf te krijgen. Er wordt hierbij -opnieuw- verwezen naar de probatiewet die voorziet dat iemand die in het verleden werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van meer dan 12 maanden geen (probatie)uitstel meer kan bekomen ook al is er sprake van een onderliggende problematiek. De meerderheid van de magistraten en de justitiehuzen zijn vragende partij om de probatiewet op dit punt aan te passen om hen in staat te stellen, onder de voorwaarden bepaald door de wetgever, probatieopschorting of probatieuitstel te verlenen ongeacht het strafverleden van de beklaagde. Ook lijkt het opportuun te onderzoeken of alle geschillen inzake de uitvoering van straffen, ook geschillen inzake toepassing van de probatiewet of de autonome probatiestraf, niet aan de strafuitvoeringsrechtbank moeten worden toegewezen.

Conclusie: De Hoge Raad voor de Justitie is geen voorstander van het voorontwerp en meent dat er veel beter en effectiever aan de in de memorie van toelichting opgesomde verzuchtingen kan worden tegemoetgekomen door een modernisering en optimalisering van de bestaande probatiewet.

Toutefois, personne ne contestera que la loi sur la probation *prise dans sa globalité* constitue un instrument particulièrement judicieux pour en arriver à une imposition de sanctions taillées sur mesure. La suppression de cette possibilité ainsi que le remplacement de celle-ci par la probation autonome entraînerait un appauvrissement ainsi que des conséquences désastreuses.

Le Conseil supérieur estime qu'après cinquante ans, la législation existante en matière de probation nécessite d'être améliorée et modernisée, et qu'il est possible par ce biais de rencontrer les raisons mentionnées dans l'exposé des motifs pour justifier l'introduction de la probation autonome. Introduire un nouveau système pour pallier aux manquements d'un ancien système, tandis que cet ancien système subsiste et demeure inchangé, ne semble pas, dans ce cas-ci, être le choix le plus efficace ni le plus économique.

La lacune qui existe lorsqu'une personne se trouve dans l'impossibilité de se voir infliger une peine conditionnelle constitue, aux yeux des auteurs du projet, l'un des arguments pour introduire la peine de probation autonome. À cet égard, il est -de nouveau- fait référence à la loi sur la probation qui prévoit qu'une personne qui a été condamnée par le passé à une peine d'emprisonnement supérieure à 12 mois ne peut plus obtenir le bénéfice d'un sursis (probatoire), même lorsqu'il est question d'une problématique sous-jacente. La majorité des magistrats et des maisons de justice sont demandeurs d'une adaptation de la loi sur la probation sur ce point, en vue de leur permettre, tout en respectant les conditions fixées par le législateur, d'accorder une suspension probatoire ou un sursis probatoire quel que soit le passé judiciaire du prévenu. Il semble également opportun d'examiner s'il ne conviendrait pas d'attribuer au tribunal d'application des peines l'ensemble des litiges relatifs à l'exécution des peines, en ce compris les litiges portant sur l'application de la loi sur la probation ou de la peine de probation autonome.

Conclusion : le Conseil supérieur de la Justice n'est pas favorable à l'avant-projet et estime qu'une modernisation et une optimisation de la loi sur la probation existante peuvent rencontrer bien plus avantageusement et bien plus efficacement les doléances énumérées dans l'exposé des motifs.

B. Bijzondere opmerkingen

Naast bovenstaande principiële bezwaren formuleert de Hoge Raad voor de Justitie volgende stipte bemerkingen aangaande enkele artikelen van het voorontwerp

1. Het ontworpen artikel 37sexies Sw (art. 7 voorontwerp)

Paragraaf 1

Het ontworpen art. 37sexies, §1, derde lid, Sw bepaalt dat de rechter binnen de perken van de wet dient te voorzien in een vervangende gevangenisstraf of een vervangende geldboete.

De regeling van de autonome probatiestraf wordt duidelijk naar analogie met die van de werkstraf uitgewerkt. Dit wil zeggen dat de rechtbank, wanneer een verplichte geldboete dient te worden opgelegd, naast de probatiestraf en vervangende gevangenisstraf ook een verplichte geldboete zal moeten opleggen. Bij wijze van voorbeeld zal bij een eenvoudig drugdelict de rechtbank probatiestraf kunnen uitspreken met een vervangende gevangenisstraf, maar ook de verplichte geldboete (minimaal 1000 EUR na verhoging met de huidige opdecimes 6000 EUR) zal dienen te worden opgelegd. De vraag stelt zich of deze wijze van handelen niet haaks staat op de wens van de regering '*bij te dragen tot de sociale re-integratie door de mogelijkheid te verlenen de straf te individualiseren*'.

Bovendien kampt het systeem met problemen van interne incoherentie: waar de rechter (zie bespreking §2) probatiestraf voor een **maximale** termijn van **twee jaar** kan opleggen, kan hij in het merendeel van de gevallen een vervangende **gevangenisstraf tot vijf jaar** opleggen (en soms, gelet op de woorden 'binnen de perken van de wet', zelfs verplicht zal zijn minimaal 3 jaar gevangenisstraf op te leggen).

Daarnaast stelt de wet dat -naar analogie met de werkstraf- de probatiestraf niet als sanctie kan worden opgelegd voor welbepaalde misdrijven, voornamelijk zedenmisdrijven. Dit is vanzelfsprekend een beleidsoptie, maar er wordt toch opgemerkt dat de praktijk uitwijst dat het juist vaak essentieel voor-

B. Remarques particulières

Outre les objections de principe susmentionnées, le Conseil supérieur de la Justice émet les observations ponctuelles suivantes au sujet de quelques articles de l'avant-projet.

1. L'article 37sexies C. pén. en projet (art. 7 de l'avant-projet)

Paragraphe 1

L'art. 37sexies, §1^{er}, al. 3 C. pén. stipule que le juge doit, dans les limites de la loi, prévoir une peine d'emprisonnement subsidiaire ou une amende subsidiaire.

Il est clair que le régime de la peine de probation autonome a été élaboré par analogie avec celui de la peine de travail. Cela signifie que lorsqu'une amende obligatoire doit être infligée, le tribunal devra, outre la peine de probation et la peine d'emprisonnement subsidiaire, également infliger une amende obligatoire. Par exemple, en cas de simple délit en matière de stupéfiants, le tribunal pourra prononcer une peine de probation assortie d'une peine d'emprisonnement subsidiaire, mais l'amende obligatoire devra également être infligée (au minimum 1000 euros, soit 6000 euros après majoration des décimes additionnels actuels). La question se pose de savoir si cette manière de procéder n'est pas en porte-à-faux avec le souhait du gouvernement « *de contribuer à la réintégration sociale en offrant la possibilité d'individualiser la peine* ».

De plus, le système se trouve aux prises avec une incohérence interne : là où le juge (cf. discussion relative au §2) peut infliger une peine de probation pour une période de **deux ans au maximum**, il peut dans la majorité des cas infliger une peine d'**emprisonnement** subsidiaire allant **jusqu'à cinq ans** (et compte tenu des termes « dans les limites de la loi », il sera parfois même obligé d'infliger une peine d'emprisonnement de 3 ans au minimum).

Par ailleurs, la loi prévoit -par analogie avec la peine de travail- que la peine de probation ne peut être infligée pour des infractions bien déterminées, principalement des infractions en matière de mœurs. Il s'agit évidemment d'une option politique, mais on note tout de même qu'il apparaît

komt om te voorzien in een langdurige specifieke begeleiding bij zedendelinquenten, dit met het oog op resocialisatie en het verhinderen van recidive, precies één van de doelstellingen van de wet.

Waar de probatiewet van 1964 wel kan worden toegepast voor deze misdrijven (mits gespecialiseerd advies), wordt een autonome probatiestraff wettelijk uitgesloten.

Paragraaf 2

Deze paragraaf bepaalt de duur van de autonome probatiestraff. In feite kan men dit vergelijken met het artikel inzake de werkstraf waar het aantal uren van de werkstraf wordt bepaald. Men voorziet dat de rechter probatiestraff kan opleggen van zes maanden tot twee jaar.

Als politiestraf wordt beschouwd: probatiestraff van zes maanden tot één jaar; Als correctionele straf wordt beschouwd: probatiestraff van meer dan één jaar tot twee jaar.

Dit houdt in dat de marge van de correctionele rechtbank wel zeer nauw wordt, namelijk van één jaar en één dag tot twee jaar. De formulering is ongelukkig gekozen en men zou beter als politiestraf beschouwen 6 maanden tot 12 maanden probatiestraff en als correctionele straf 1 jaar tot 2 jaar probatiestraff.

Wat betreft de incoherentie inzake de duur van de autonome probatiestraff wordt verwezen naar hetgeen hierboven werd uiteengezet sub *Paragraaf 1*.

Los daarvan kan men zich de vraag stellen of deze duur realistisch is nu de rechter op het moment dat hij de autonome probatiestraff uitspreekt niet eens weet wat de concrete invulling van de voorwaarden zal zijn. Vaak komt men terecht in gestandaardiseerde begeleidingen waarbij bijvoorbeeld een agressiebegeleiding tot twee jaar kan duren, afhankelijk van de intensiteit van de begeleiding. Wat als de rechter –die niet meer gelast is met de concrete invulling- probatiestraff oplegt voor 1 jaar ? Of wanneer de politierechter een 'politiestraff' overweegt, bijvoorbeeld probatiestraff voor 6 maanden, terwijl de bege-

sovent comme essentiel, ainsi que la pratique le démontre, de prévoir un encadrement spécifique de longue durée pour les délinquants sexuels, et ce en vue de leur resocialisation et afin de prévenir la récidive (ce qui est justement l'un des objectifs de la loi).

Là où la loi sur la probation de 1964 peut être appliquée pour ces délits (moyennant un avis spécialisé), la probation autonome est exclue par la loi.

Paragraphe 2

Ce paragraphe détermine la durée de la peine de probation autonome. En réalité, il est possible d'établir ici une comparaison avec l'article relatif à la peine de travail, lequel détermine le nombre d'heures de celle-ci. Il est prévu que le juge peut infliger une peine de probation d'une durée de six mois à deux ans.

Est considérée comme une peine de police : une probation d'une durée de six mois à un an. Est considérée comme une peine correctionnelle : une probation d'une durée supérieure à un an, allant jusqu'à deux ans.

Cela implique que la marge de manœuvre dont dispose le tribunal correctionnel devient très étroite, à savoir d'un an et un jour à deux ans. Le choix de cette formulation est malencontreux, et il serait préférable de considérer une peine de probation de 6 à 12 mois comme étant une peine de police, et une peine de probation d'1 à 2 ans comme étant une peine correctionnelle.

Pour ce qui est de l'incohérence relative à la durée de la peine de probation autonome, il est fait référence à ce qui a été exposée ci-dessus au point *Paragraphe 1*.

Cela mis à part, on peut se poser la question de savoir si cette durée est réaliste à partir du moment où le juge n'a aucune idée de ce que sera le contenu concret des conditions. Il arrive souvent que l'on se retrouve dans des encadrements standardisés, par exemple un accompagnement en matière de gestion de l'agressivité pouvant durer jusqu'à deux ans en fonction de l'intensité de l'accompagnement. Qu'en est-il lorsque le juge -qui n'est plus en charge du contenu concret- inflige une peine de probation d'un an ? Ou lorsque le juge de police envisage d'infliger une « peine de

leiding of opleiding bij het BIVV één jaar duurt?

Doordat het verband tussen de duur en de concrete invulling wordt doorbroken, kan de rechter niet met kennis van zaken beslissen (zie infra bespreking §4).

Blijkbaar heeft de regering dit onderkend want bij de verdere uitwerking voorziet men dat deze termijn kan verlengd worden of verkort worden indien de probatiecommissie dit nodig oordeelt (zie infra bespreking artikel 9).

De strafrechter kan enkel bepalen of er probatiestraf wordt opgelegd en, zo ja, de duur ervan bepalen (1 jaar en 1 dag tot 2 jaar). Hij kan geen bijzondere voorwaarden voorstellen.

Paragraaf 3

De voorschriften van deze paragraaf blijven grotendeels dode letter, omdat de na te leven voorwaarden pas na de uitspraak worden ingevuld door de probatiecommissie en de justitieassistent.

De rechter krijgt - opnieuw naar analogie met de werkstraf - een informatieplicht. Hij moet de beklagde de draagwijdte van de beslissing uitleggen, maar wat kan de rechter hem uitleggen, nu de concrete invulling later gebeurt? Dat hij ondanks de onzekerheid over de na te leven voorwaarden toch een gevangenisstraf oplegt die automatisch in werking zal treden wanneer de beklagde de voorwaarden met de voeten treedt?

De rechter dient de beklagde ook te horen "in zijn opmerkingen", maar welke opmerkingen kan de beklagde formuleren nu de voorwaarden pas later zullen worden ingevuld?

"De rechter kan hierbij eveneens rekening houden met de belangen van de eventuele slachtoffers". Vaak halen slachtoffers op de zitting inderdaad concrete elementen aan die in het kader van de toepassing van de huidige probatiewet door de rechtbank verwerkt worden in de probatievoorwaarden (contactverbod, straatverbod,...). Bij het opleggen van een autonome probatiestraf wordt dat onmogelijk nu het niet de rechter is die de voorwaarden invult.

police », par exemple une peine de probation d'une durée de 6 mois, alors que l'encadrement ou la formation au sein de l'IBSR dure un an ?

De par le fait que le lien entre la durée et le contenu concret est rompu, le juge ne peut décider en connaissance de cause (cf. infra, discussion relative au §4).

Le gouvernement en a apparemment eu conscience puisqu'il prévoit plus loin que cette durée peut être prolongée ou raccourcie lorsque la commission de probation le juge utile (cf. infra, discussion relative à l'article 9).

Le juge répressif peut seulement déterminer si une peine de probation est infligée et, dans l'affirmative, en fixer la durée (d'1 an et 1 jour à 2 ans). Il ne peut proposer de conditions particulières.

Paragraphe 3

Les dispositions de cet article restent en grande partie lettre morte, étant donné que les conditions à respecter ne sont déterminées par la commission de probation et l'assistant de justice qu'après le jugement.

Le juge se voit toutefois imposer -à nouveau par analogie avec la peine de travail- un devoir d'information. Il doit expliquer au prévenu la portée de la décision, mais que peut-il lui expliquer concrètement, dès lors que la détermination du contenu concret des conditions a lieu ultérieurement ? Que malgré l'incertitude quant aux conditions à respecter, il inflige une peine d'emprisonnement qui entrera automatiquement en vigueur au cas où le prévenu enfreindrait les conditions ?

Le juge doit aussi entendre le prévenu dans « ses observations », mais quelles observations le prévenu peut-il émettre dès lors que le contenu des conditions ne sera déterminé qu'ultérieurement ?

« Le juge peut également tenir compte, à cet égard, des intérêts des victimes éventuelles ». Il arrive souvent en effet que les victimes mentionnent à l'audience des éléments concrets qui, dans le cadre de l'application de la loi actuelle sur la probation, sont intégrés par le tribunal aux conditions de probation (interdiction de contact, interdiction de circuler dans la rue,...). Ceci ne sera plus possible au moment d'infliger une peine de probation autonome, dès lors qu'il ne reviendra pas aux

Tot slot moet de beklaagde zijn toestemming geven met de probatiestraf. De beklaagde dient dus zijn toestemming te geven met voorwaarden die pas achteraf worden ingevuld!

Het komt de Hoge Raad voor de Justitie belangrijk voor dat –minstens in aanvang- de voorwaarden worden bepaald tijdens een open debat op de zitting waarbij alle partijen (openbaar ministerie, de verdediging én de burgerlijke partij) een stem krijgen.

Paragraaf 4

De rechter kan in zijn vonnis wel algemene aanwijzingen geven met betrekking tot de concrete invulling van de voorwaarden. In de memorie van toelichting wordt aangehaald dat de rechter bijvoorbeeld kan stellen dat het een probleem van agressiebeheersing betreft of dat de beklaagde kampt met een drugverslaving. Er wordt expliciet gesteld dat de rechter geen concrete voorwaarden kan opleggen. Dit gebeurt pas naderhand en hangt af van verschillende factoren bijvoorbeeld aantal dagen, duur van de opleiding en dies meer.

Ondanks het feit dat de rechter geen concrete invulling mag geven aan de voorwaarden van de autonome probatiestraf, dient hij wél de duur van de autonome probatiestraf te bepalen. Het is voor de rechter onmogelijk om een adequate duur te bepalen, aangezien die duur vanzelfsprekend afhangt van de concrete invulling van de voorwaarden die pas achteraf gebeurt. Daarenboven wordt de rechter ook gevraagd om een gevangenisstraf die te bepalen die in uitvoering komt wanneer de voorwaarden van de autonome probatiestraf niet worden nageleefd. Ook dat kan bij gebrek aan concrete invulling van die voorwaarden niet oordeelkundig gebeuren.

2. Het ontworpen artikel 37septies, §3, Sw (art. 8 voorontwerp)

De concrete invulling van de straf geschiedt door de probatiecommissie op voorlichting door de justitie-assistent. De invulling wordt vastgelegd in een door de veroordeelde te ondertekenen overeenkomst. Er wordt niets voorzien indien de veroordeelde niet akkoord gaat met bepaalde voorwaarden (bijvoor-

judges de déterminer le contenu des conditions.

Enfin, le prévenu doit consentir à la probation. Le prévenu doit par conséquent donner son consentement à propos de conditions dont le contenu ne sera déterminé qu'ultérieurement !

Il semble important aux yeux du Conseil supérieur de la Justice que les conditions soient -à tout le moins initialement- fixées au cours d'un débat ouvert ayant lieu à l'audience et permettant à l'ensemble des parties (le ministère public, la défense et la partie civile) de faire entendre leur voix.

Paragraphe 4

Dans son jugement, le juge peut toutefois donner des indications générales au sujet du contenu concret des conditions. L'exposé des motifs mentionne que le juge peut par exemple constater qu'il s'agit d'un problème de gestion de l'agressivité ou que le prévenu souffre d'une addiction aux drogues. Il est affirmé explicitement que le juge ne peut imposer de conditions concrètes. Ceci n'a lieu que par la suite et dépend de différents facteurs comme par exemple le nombre de jours, la durée de la formation et ainsi de suite.

Malgré que le juge ne puisse donner un contenu concret aux conditions de la peine de probation autonome, il doit bel et bien déterminer la durée de la peine de probation. Il est impossible pour le juge de déterminer une durée adéquate, étant donné que cette durée dépend évidemment de la détermination du contenu concret des conditions, laquelle n'a lieu que par la suite. Il est en outre demandé au juge de déterminer une peine d'emprisonnement à exécuter dans l'hypothèse où les conditions de la peine de probation autonome ne seraient pas respectées. Ce qui, faute de détermination du contenu concret de ces conditions, ne peut davantage avoir lieu en connaissance de cause.

2. L'article 37septies, §3 C. pén. en projet (art. 8 de l'avant-projet)

La détermination du contenu concret de la peine est effectuée par la commission de probation d'après les renseignements fournis par l'assistant de justice. Le contenu est établi dans une convention que la personne condamnée doit signer. Rien n'est prévu si le prévenu n'est pas d'accord quant

beeld een residentieel traject). Wordt dan onmiddellijk de vervangende gevangenisstraf uitgevoerd? Doordat de rechter geen concrete voorwaarden mag voorstellen, weet de beklaagde niet waartoe hij zich verbindt met zijn akkoord ter terechtzitting. Daardoor komt hij, als hij niet akkoord gaat met de concrete invulling door de probatiecommissie, in een juridisch precaire situatie terecht, zonder beroepsmogelijkheid.

3. Het ontworpen art. 37octies Sw (artikel 9 voorontwerp)

Paragraaf 1

De door deze bepaling aan de probatiecommissie gegeven bevoegdheid om de autonome probatiestraf aan te passen, zowel wat betreft de inhoud als de duur ervan, is veel te uitgebreid.

De probatiecommissie kan:

- De autonome probatiestraf geheel of ten dele opschorten;
- De autonome probatiestraf nader omschrijven of aanpassen aan de omstandigheden;
- de "proeftijd" verlengen met maximaal 1 jaar;
- beslissen dat de probatiestraf een einde neemt, zelfs als de door de rechter bepaalde termijn nog niet is verstreken, indien ze van oordeel is dat de probatiestraf ten uitvoer is gelegd.

De straf opgelegd door de rechter kan dus, geheel of ten dele, worden opgeschort door de probatiecommissie. Er wordt niet voorzien hoe lang deze schorsing kan duren. Indien de duur van de schorsing langer kan zijn dan de door de rechter bepaalde duur, komt dat erop neer dat geen straf wordt opgelegd.

De probatiecommissie kan de 'proeftijd' verlengen of verkorten afhankelijk van de noden. Aangezien probatiestraf een autonome straf is, kan er geen sprake meer zijn van een 'proeftijd'. Men verwacht hier duidelijk de principes van de autonome werkstraf (een aantal uur wordt opgelegd en men heeft een wettelijke duur waarbinnen deze werkstraf daadwerkelijk

aux conditions fixées (comme par exemple un trajet résidentiel). La peine d'emprisonnement subsidiaire est-elle alors exécutée immédiatement ? Puisque le juge ne peut proposer de conditions concrètes, le prévenu ne sait pas à quoi il s'engage en marquant son accord à l'audience. Par conséquent, s'il n'est pas d'accord quant à la détermination du contenu concret par la commission de probation, il se retrouve dans une situation juridique précaire, sans possibilité de recours.

3. L'article 37octies C. pén. en projet (art. 9 de l'avant-projet)

Paragraphe 1

La compétence que cette disposition confère à la commission de probation en matière d'adaptation de la peine de probation autonome, tant en ce qui concerne le contenu que la durée de celle-ci, est beaucoup trop étendue.

La commission de probation peut :

- Suspender la peine de probation autonome en tout ou partie ;
- Préciser la peine de probation autonome ou l'adapter aux conditions ;
- Étendre la « période d'épreuve » d'un an au maximum ;
- Décider que celle-ci prend fin, même si la période fixée par le juge n'a pas encore expiré, si elle estime que la peine de probation autonome a été exécutée.

La peine infligée par le juge peut donc être suspendue, en tout ou en partie, par la commission de probation. Il n'est pas prévu combien de temps cette suspension peut durer. L'hypothèse dans laquelle la durée de la suspension pourrait être plus longue que la durée déterminée par le juge, reviendrait à ce qu'aucune peine ne soit infligée.

La commission de probation peut étendre ou réduire la « période d'épreuve » en fonction des nécessités. Étant donné que la peine de probation constitue une peine autonome, il ne peut plus être question de « période d'épreuve ». Il est clair qu'il existe ici une confusion entre les principes de la peine de travail autonome (un nombre d'heures

moet worden uitgevoerd) met het nieuwe systeem van de probatie (hier is de essentie de duur van de probatie die door de rechter wordt opgelegd.) De duur van de probatie is onlosmakelijk verbonden met de straf.

De probatiecommissie bepaalt niet alleen de inhoud van de autonome probatiestraf (de invulling van de concrete voorwaarden), maar zij kan naar eigen goeddunken, de reeds beperkte duur van de straf (gaande van één jaar en één dag tot twee jaar) verlengen of inkorten. Dit is onaanvaardbaar.

Paragraaf 2

Het ontworpen art. 37octies, §2, Sw voorziet in beroep bij de (voorzitter) van de rechtbank van eerste aanleg indien één van de partijen niet akkoord gaat met de beslissing van de probatiecommissie genomen in toepassing van §1.

De (voorzitter) van de rechtbank van eerste aanleg kan de beslissing van de probatiecommissie wijzigen. Dus de rechtbank van eerste aanleg, die niet geschikt wordt geacht voor de aanvankelijke concrete invulling van de voorwaarden, krijgt in dit geval dus het laatste woord en kan zelfs de beslissing van de probatiecommissie in dit verband wijzigen!

4. Het ontworpen artikel 37novies (artikel 10 voorontwerp)

Dit artikel bepaalt wat er dient te gebeuren in het geval dat de autonome probatiestraf niet of niet volledig wordt uitgevoerd. De Hoge Raad is van oordeel dat het voorziene mechanisme gebrekking is en te veel appreciatiebevoegdheid geeft aan de tussenkommende actoren.

De justitie-assistent meldt het niet of slechts gedeeltelijk uitvoeren van de autonome probatiestraf onverwijld aan de probatiecommissie. De probatiecommissie roep de veroordeeld op voor een zitting, die gehouden wordt zonder openbaar ministerie. Daarna stelt zij "al naar gelang van het geval" een beknopt of met redenen omkleed verslag op "met het oog op de toepassing van de vervangende straf".

Het is niet eenvoudig om te bepalen of een autonome probatiestraf (zoals een begeleiding) niet of niet volledig wordt uitgevoerd. De beslissingsbevoegd-

est imposé tandis que la loi prévoit une durée au cours de laquelle cette peine de travail doit effectivement être exécutée) et le nouveau système de la probation (dont l'essence est que la durée de celle-ci est imposée par le juge). La durée de la probation est indissociablement liée à la peine.

La commission de probation fixe non seulement le contenu de la peine de probation autonome (en déterminant le contenu des conditions particulières), mais elle peut aussi, selon son bon vouloir, étendre ou réduire la durée déjà limitée de la peine (allant d'un an et un jour à deux ans). Ce qui est inacceptable.

Paragraphe 2

L'article 37octies, §2 C. pén. en projet prévoit un recours au (président du) tribunal si l'une des parties est en désaccord avec la décision de la commission de probation prise en application du §1^{er}.

Le (président du) tribunal de première instance peut modifier la décision de la commission de probation. Le tribunal de première instance, qui n'est pas considéré comme apte à donner initialement un contenu concret aux conditions, a donc ici le dernier mot et peut même modifier la décision de la commission de probation à cet égard !

4. L'article 37novies en projet (article 10 de l'avant-projet)

Cet article prévoit ce qui doit se passer en cas d'inexécution totale ou partielle de la peine de probation autonome. Le Conseil supérieur est d'avis que le mécanisme prévu est imparfait et qu'il confère un pouvoir d'appréciation beaucoup trop important aux acteurs qui interviennent.

L'assistant de justice fait part sans délai de l'inexécution totale ou partielle de la peine de probation autonome à la commission de probation. La commission de probation convoque le condamné à une audience, qui se tient hors la présence du ministère public. La commission rédige ensuite un rapport, succinct ou motivé « selon le cas », « en vue de l'application de la peine de substitution ».

Il n'est pas simple de déterminer si une peine de probation autonome (tel un encadrement) n'est pas exécutée ou si elle ne l'est pas entièrement. La

heid blijkt bij de probatiecommissie te liggen die - alhoewel niet expliciet voorzien in de wet- wellicht evenzeer de mogelijkheid zal hebben om -in afwezigheid van het openbaar ministerie- geen verslag op te stellen en de beklaagde aldus nog de kans te geven om de begeleiding tot een goed einde te brengen. Indien dit niet het geval zou zijn zou de beslissing over al dan niet uitvoeren van de begeleiding en discussies daaromtrent exclusief bij de justitie-assistent liggen.

Indien wel een verslag opgemaakt wordt, dan "kan" het openbaar ministerie overgaan tot de uitvoering van de vervangende straf, waarbij wordt rekening worden gehouden met de gedeeltelijke uitvoering van de probatiestraf.

Het openbaar ministerie is dus niet verplicht om over te gaan tot de uitvoering van de straf!

Dat bij de uitvoering van de vervangende straf rekening wordt gehouden met gedeeltelijke uitvoering van de autonome probatiestraf is een eigenaardigheid en moeilijk in praktijk te brengen. Het doel van de autonome probatiestraf is om, via de naleving van bepaalde voorwaarden, een onderliggende problematiek aan te pakken. Indien iemand een agressiebegeleiding volgt en slechts de helft van zijn begeleiding moeizaam heeft volbracht en deze met negatief advies heeft gestaakt, moet dan rekening gehouden worden met het aantal gevolgde uren?

commission de probation semble disposer du pouvoir décisionnel et cette commission, bien qu'elle ne soit pas explicitement prévue par la loi, aura peut-être tout autant la possibilité -en l'absence du ministère public- de ne pas établir de rapport et donc de laisser à nouveau l'opportunité au prévenu de mener à bien l'encadrement. Dans l'hypothèse où ce ne serait pas le cas, la décision relative à l'(in)exécution de l'encadrement, ainsi que les discussions à ce sujet, seraient exclusivement du ressort de l'assistant de justice.

Lorsqu'un rapport est bel et bien établi, le ministère public « peut » décider de procéder à l'exécution de la peine de substitution, en tenant compte à cet égard de l'exécution partielle de la peine probation.

Le ministère public n'est donc pas obligé de procéder à l'exécution de la peine !

Le fait de tenir compte, lors de l'exécution de la peine de substitution, de l'exécution partielle de la peine de probation autonome constitue une singularité et est difficile à réaliser en pratique. L'objectif de la peine de probation autonome est, en imposant le respect de certaines conditions, de s'attaquer à une problématique sous-jacente. Si une personne est soumise à un accompagnement en matière de gestion de l'agressivité, mais n'a accompli avec peine que la moitié de cet encadrement, et si celui-ci a cessé avec un avis négatif, faut-il tenir compte du nombre d'heures qui ont été suivies ?
