

Rolnummer 4914
Arrest nr. 46/2011 van 30 maart 2011

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen betreffende artikel 37*quinquies*, § 4, van het Strafwetboek, ingevoegd bij artikel 3 van de wet van 17 april 2002 tot invoering van de werkstraf als autonome straf in correctionele zaken en in politiezaken, gesteld door de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en R. Henneuse, en de rechters L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, J. Spreutels en T. Merckx-Van Goey, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging

Bij vonnis van 29 maart 2010 in zake Yves De Waele tegen de Belgische Staat, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 7 april 2010, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel de volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. « Schendt artikel 37*quinquies*, § 4, van het Strafwetboek (ingevoegd door de wet van 17 april 2002), geïnterpreteerd in die zin dat [...] de persoon die veroordeeld werd tot een werkstraf (gekoppeld aan een door de rechter voorziene vervangende straf die van toepassing kan worden verklaard ingeval de werkstraf niet wordt uitgevoerd) en deze werkstraf niet uitvoert voor een probatiecommissie moet komen met een adviserende functie die adviseert met het oog op de toepassing van de vervangende straf en haar beslissing, naar gelang het geval, beknopt of omstandig moet motiveren en waardoor het openbaar ministerie over een volledige beoordelings- en beslissingsbevoegdheid beschikt omtrent de al dan niet uitvoering van de vervangende straf, terwijl de op probatie gestelde veroordeelde op basis van een verslag tot herroeping van de probatiecommissie moet verschijnen voor de rechtbank van eerste aanleg middels dagvaarding van het openbaar ministerie en hierdoor alle rechtsmiddelen uit het Wetboek van Strafvordering kan inzetten (artikelen 13, §§ 3 en 4, en artikel 14, § 2, van de wet van 29 juni 1964), de artikelen 10 en 11 van de Grondwet ? »;

2. « Is artikel 37*quinquies*, § 4, van het Strafwetboek in die zin geïnterpreteerd dat het elke rechterlijke controle uitsluit m.b.t. de beslissing inzake al dan niet uitvoering van de door de rechter voorziene vervangende straf in tegenstelling tot een op probatie gestelde veroordeelde in de zin van artikel 13, §§ 3 en 4, en artikel 14, § 2, van de wet van 29 juni 1964, in strijd met het gelijkheidsbeginsel en non discriminatiebeginsel zoals verwoord in artikelen 10 en 11 van de Grondwet alsmede in strijd met het in artikel 6 EVRM vervatte recht op toegang tot een rechter ? »;

3. « Is artikel 37*quinquies*, § 4, van het Strafwetboek in die zin geïnterpreteerd dat het openbaar ministerie niet aanwezig is op de terechtzitting van de probatiecommissie in tegenstelling tot een zitting voor bijvoorbeeld de correctionele rechtbank of strafuitvoeringsrechtbank, in strijd met het gelijkheidsbeginsel en non discriminatiebeginsel zoals verwoord in artikelen 10 en 11 van de Grondwet alsmede in strijd met artikel 6 EVRM ? ».

Memories zijn ingediend door :

- Yves De Waele, wonende te 9160 Lokeren, Oud-Strijderslaan 12/G9;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 17 februari 2011 :

- zijn verschenen :

. Mr. K. Bulkmans, advocaat bij de balie te Antwerpen, *loco* Mr. R. Colman, advocaat bij de balie te Dendermonde, voor Yves De Waele;

. Mr. E. Jacobowitz, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers L. Lavrysen en J.-P. Moerman verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil

De Correctionele Rechtbank te Dendermonde veroordeelt op 12 maart 2007 Yves De Waele tot een werkstraf van 140 uur en een vervangende gevangenisstraf van acht maanden.

De probatiecommissie beslist op 25 maart 2008 dat de uitvoering van de opgelegde werkstraf is mislukt en zendt het dossier over aan de procureur des Konings voor de uitvoering van de vervangende gevangenisstraf.

Bij brief van 16 april 2008 laat de procureur des Konings de betrokkene weten dat, gelet op het aantal gepresteerde uren van de werkstraf, de resterende gevangenisstraf 179 dagen bedraagt.

Hierop stelt Yves De Waele een aansprakelijkheidsvordering in tegen de Belgische Staat. In het kader van die procedure stelt het verwijzende rechtscollege de voormelde prejudiciële vragen.

III. In rechte

- A -

Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag

A.1.1. Yves De Waele voert allereerst aan dat de in het geding zijnde bepaling niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, de artikelen 13 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, artikel 11 van het zevende Protocol bij dat Verdrag en artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Hij wijst erop dat wanneer de probatiecommissie het dossier verzendt naar het openbaar ministerie teneinde tot de uitvoering van de straf over te gaan, het openbaar ministerie zelf beslist over de uitvoering van de vervangende gevangenisstraf, zonder dat tegen die beslissing enig rechtsmiddel openstaat. Hij vergelijkt die situatie met die van een persoon die wordt veroordeeld met opschorting of met uitstel, die door het openbaar ministerie voor de rechtbank van eerste aanleg wordt gedagvaard, waardoor de veroordeelde over alle mogelijke rechtsmiddelen beschikt tegen de beslissing van het openbaar ministerie om de probatie of het uitstel te herroepen. Volgens hem bevinden een persoon die tot een werkstraf en een vervangende gevangenisstraf wordt veroordeeld, en een persoon die wordt veroordeeld met probatie, zich in vergelijkbare situaties. De ruime beoordelingsbevoegdheid en beslissingsmacht van het openbare ministerie ten aanzien van de eerste categorie van personen zou, volgens die partij, een discriminatie vormen in vergelijking met de regeling waarin de artikelen 13, §§ 3 en 4, en 14, § 2, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie voorzien.

A.1.2.1. De Ministerraad, die de eerste en de tweede prejudiciële vraag samen behandelt, voert allereerst aan dat de personen die worden veroordeeld tot een werkstraf en de personen die worden veroordeeld met opschorting, uitstel of probatie, zich niet in een vergelijkbare situatie bevinden. Er bestaat, volgens de Ministerraad, een wezenlijk verschil tussen, enerzijds, vonnissen die een werkstraf en een vervangende straf opleggen en, anderzijds, vonnissen waarbij een persoon wordt veroordeeld met opschorting van de uitspraak van de veroordeling of met uitstel van tenuitvoerlegging: (1) de werkstraf dient te worden beschouwd als een

hoofdstraf, terwijl het uitstel en de opschorting geen straffen zijn maar straftoemingsmodaliteiten; (2) de opschorting van de uitspraak vormt een uitzondering op het algemeen rechtsbeginsel dat de strafrechter verplicht om in één vonnis uitspraak te doen over zowel de schuldvraag als de straftoeming, aangezien de strafrechter geen straf uitspreekt; in het geval van een veroordeling tot een werkstraf en een vervangende straf is er daarentegen wel een einduitspraak over de straf; (3) rechterlijke uitspraken die straffen met uitstel van tenuitvoerlegging opleggen en veroordelingen tot een werkstraf zijn wezenlijk verschillend aangezien het uitstel afhankelijk is van de aard van feiten die zich hebben voorgedaan. In de gevallen dat de herroeping van het uitstel facultatief is, zal de rechter een nieuwe afweging maken tussen, enerzijds, het desocialiserend karakter van de korte gevangenisstraf en, anderzijds, de nieuwe feiten die werden gepleegd door de betrokkene. Een dergelijke afweging moet niet worden gemaakt bij de uitvoering van de werkstraf en de gebeurlijke uitvoering van de vervangende straf.

A.1.2.2. Indien het Hof toch zou oordelen dat het om vergelijkbare categorieën gaat, voert de Ministerraad aan dat het criterium van onderscheid objectief te bepalen is en dat het verschil in behandeling redelijk is verantwoord. De Ministerraad wijst erop dat de wet van 29 juni 1964 voortvloeit uit de behoefte om de persoonlijkheid van de dader en de desocialiserende effecten van de gevangenisstraf te betrekken bij het onderzoek naar een passende strafmaat. De werkstraf, daarentegen, beoogt, volgens de Ministerraad, het aantal gevangenisstraffen binnen de perken te houden.

A.1.2.3. Volgens de Ministerraad werd het feit dat de rechtbank niet optreedt bij het uitvoeren van de vervangende gevangenisstraf verantwoord door het feit dat de rechtbanken nu reeds overbelast zijn, dat vermeden moest worden dat het proces in twee fasen wordt gevoerd, en dat het openbaar ministerie beslist over de uitvoering van de straf (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-0549/011, p. 65). Nog volgens de Ministerraad heeft het verschil in behandeling geen onevenredige gevolgen vermits de beoordelingsvrijheid van de rechter die onderzoekt of nieuwe omstandigheden de herroeping van de probatie of van het uitstel verantwoordt veel ruimer is dan de vrijheid die het openbaar ministerie heeft bij het nemen van de beslissing tot uitvoering van de vervangende straf, en dit om twee redenen: (1) terwijl de probatie of het uitstel wordt herroepen indien de begunstigde opnieuw wordt veroordeeld of indien hij zich niet heeft gehouden aan de probatievoorwaarden, wordt de vervangende straf uitgevoerd als de werkstraf niet of niet naar behoren werd uitgevoerd; (2) terwijl de rechter bij de herroeping van de probatie of van het uitstel een nieuwe afweging maakt tussen, enerzijds, de persoonlijkheid van de dader en de ernst van de feiten en, anderzijds, de desocialiserende gevolgen van een effectieve gevangenisstraf, dient het openbaar ministerie louter te bekijken of de werkstraf al dan niet werd uitgevoerd.

A.1.2.4. De Ministerraad voert ook aan dat er geen schending is van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, aangezien de vervangende straf wordt uitgevoerd op basis van een bestaande rechterlijke uitspraak.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag

A.2. Yves De Waele voert aan dat de in het geding zijnde bepaling niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens doordat niet wordt bepaald op welke basis het openbaar ministerie dient na te gaan of de werkstraf al dan niet is uitgevoerd. Hij verwijst naar het arrest nr. 26/2006 van het Hof van 15 februari 2006, waarin het Hof heeft geoordeeld dat het toekennen van een dergelijke ruime beoordelingsbevoegdheid, zonder duidelijk criterium, in strijd is met voormelde grondwets- en verdragsbepalingen. Hij wijst er ook op dat oorspronkelijk in een rechterlijk toezicht was voorzien en dat de in het geding zijnde bepaling het resultaat is van een amendement, zonder dat werd verantwoord waarom de rechterlijke controle verviel. Voor zover in de parlementaire voorbereiding naar de gerechtelijke achterstand werd verwezen om de afwezigheid van enige rechterlijke controle te verantwoorden, voert Yves De Waele aan dat die achterstand geen reden kan zijn om hem een essentiële jurisdictionele waarborg te ontnemen.

Ten aanzien van de derde prejudiciële vraag

A.3.1. Yves De Waele is van oordeel dat de in het geding zijnde bepaling niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 138 van het Gerechtelijk Wetboek in zoverre het openbaar ministerie niet aanwezig is bij de behandeling van de zaak voor de probatiecommissie. Volgens hem moet het openbaar ministerie aanwezig zijn op alle

zittingen waarop de strafzaak wordt behandeld. Hij verwijst naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie en naar de rechtsleer, die, volgens hem, bevestigen dat een strafgerecht niet regelmatig is samengesteld als er niet een vertegenwoordiger van het openbaar ministerie aanwezig is.

A.3.2. De Ministerraad wijst erop dat de probatiecommissie een louter adviesverlenende bevoegdheid heeft en dat, bijgevolg, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens niet worden geschonden door de afwezigheid van het openbaar ministerie op de zittingen van die commissie. Dat blijkt, volgens de Ministerraad, uit het arrest nr. 2/2007 van het Hof van 11 januari 2007.

- B -

Ten aanzien van de in het geding zijnde bepaling

B.1.1. De prejudiciële vragen betreffen artikel 37*quinquies*, § 4, van het Strafwetboek.

B.1.2. Artikel 37*ter* van het Strafwetboek, zoals ingevoegd bij artikel 3 van de wet van 17 april 2002 « tot invoering van de werkstraf als autonome straf in correctionele zaken en in politiezaken » en zoals gewijzigd bij artikel 103 van de wet van 17 mei 2006 « betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten », bepaalt :

« § 1. Indien een feit van die aard is om door een politiestraf of een correctionele straf gestraft te worden, kan de rechter als hoofdstraf een werkstraf opleggen. Binnen de perken van de op het misdrijf gestelde straffen, alsook van de wet op grond waarvan de zaak voor hem werd gebracht, voorziet de rechter in een gevangenisstraf of in een geldboete die van toepassing kan worden ingeval de werkstraf niet wordt uitgevoerd.

[...]

§ 4. De rechter bepaalt de duur van de werkstraf en kan aanwijzingen geven omtrent de concrete invulling van de werkstraf ».

B.1.3. Artikel 37*quinquies* van het Strafwetboek, zoals ingevoegd bij het voormelde artikel 3 van de wet van 17 april 2002 en zoals gewijzigd bij artikel 36 van de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (II), bepaalt :

« § 1. Wie overeenkomstig artikel 37*ter* tot een werkstraf is veroordeeld, wordt gevolgd door een justitieassistent van de Dienst justitiehuisen van het FOD Justitie van het gerechtelijk arrondissement van zijn verblijfplaats.

Op de tenuitvoerlegging van de werkstraf wordt toegezien door de probatiecommissie van de verblijfplaats van de veroordeelde, waaraan de justitieassistent rapporteert.

§ 2. Wanneer de rechterlijke beslissing waarbij de werkstraf wordt uitgesproken in kracht van gewijsde is gegaan, bezorgt de griffier daarvan binnen vierentwintig uur een uitgifte aan de voorzitter van de bevoegde probatiecommissie, alsook aan de bevoegde arrondissementale afdeling van de Dienst Justitieuizen van de FOD Justitie, die onverwijld de in § 1 bedoelde justitieassistent aanwijst. De identiteit van de justitieassistent wordt schriftelijk meegedeeld aan de probatiecommissie, die er binnen zeven werkdagen de veroordeelde in kennis van stelt bij gewone brief.

De territoriale bevoegdheid van de probatiecommissie wordt bepaald door de verblijfplaats van de veroordeelde op het ogenblik van het in kracht van gewijsde gaan van het vonnis of arrest. Indien de betrokkene zijn verblijfplaats heeft buiten het grondgebied van het Rijk, is de territoriaal bevoegde probatiecommissie die van de plaats waar de veroordeling in eerste aanleg uitgesproken werd.

Indien de commissie het in uitzonderlijke gevallen voor een tot een werkstraf veroordeelde persoon, die daartoe een gemotiveerde aanvraag indient, aangewezen acht om de bevoegdheid over te dragen aan de probatiecommissie van zijn nieuwe verblijfplaats, neemt zij een gemotiveerde beslissing nadat die andere commissie binnen de twee maanden een eensluidend advies heeft uitgebracht. Voor een persoon zonder verblijfplaats in het Rijk kan volgens dezelfde procedure de bevoegdheid naar een andere probatiecommissie worden overgedragen, zonder dat het in dat geval de commissie van zijn nieuwe verblijfplaats moet zijn.

§ 3. De justitieassistent bepaalt na de veroordeelde gehoord te hebben en rekening houdend met zijn opmerkingen de concrete invulling van de straf, met naleving van de aanwijzingen bedoeld in artikel 37ter, § 4, onder toezicht van de probatiecommissie die hierin te allen tijde, en eveneens met naleving van de aanwijzingen bedoeld in artikel 37ter, § 4, preciseringen of wijzigingen kan aanbrengen, hetzij ambtshalve, hetzij op vordering van het openbaar ministerie, hetzij op verzoek van de veroordeelde.

De concrete invulling van de werkstraf wordt vastgelegd in een door de veroordeelde te ondertekenen overeenkomst waarvan de justitieassistent hem een kopie overhandigt. De justitieassistent deelt eveneens een kopie van de ondertekende overeenkomst mee aan de probatiecommissie binnen de drie werkdagen.

§ 4. Ingeval de werkstraf niet of slechts gedeeltelijk wordt uitgevoerd, meldt de justitieassistent dit onverwijld aan de probatiecommissie. Meer dan tien dagen vóór de datum die werd vastgesteld om de zaak te behandelen, roept de commissie de veroordeelde bij aangetekende brief op en stelt zijn raadsman ervan in kennis. Het dossier van de commissie wordt gedurende vijf dagen ter beschikking gehouden van de veroordeelde en zijn raadsman.

De commissie, die zitting houdt zonder dat het openbaar ministerie daarbij aanwezig is, stelt, naargelang van het geval, een beknopt of met redenen omkleed verslag op, met het oog op de toepassing van de vervangende straf.

Het verslag wordt bij gewone brief ter kennis gebracht van de veroordeelde, het openbaar ministerie en de justitieassistent.

In dit geval kan het openbaar ministerie beslissen de in de rechterlijke beslissing voorziene gevangenisstraf of geldboete uit te voeren, waarbij rekening wordt gehouden met de werkstraf die reeds door de veroordeelde is uitgevoerd ».

Ten aanzien van de eerste en de tweede prejudiciële vraag

B.2. De eerste prejudiciële vraag betreft de bestaanbaarheid van de in het geding zijnde bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre, wanneer een persoon de werkstraf waartoe hij werd veroordeeld niet uitvoert, het openbaar ministerie, en niet een rechter, beslist over de uitvoering van de vervangende straf. De tweede prejudiciële vraag betreft de bestaanbaarheid van diezelfde bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in zoverre geen beroep mogelijk is tegen de beslissing van het openbaar ministerie over de uitvoering van de vervangende straf. Vermits beide vragen betrekking hebben op het recht op toegang tot de rechter wat de uitvoering van de vervangende straf betreft, dienen ze samen te worden behandeld.

B.3.1. Artikel 13 van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie bepaalt :

« § 1. De opschorting kan worden herroepen ingeval gedurende de proeftijd een nieuw misdrijf gepleegd is dat veroordeling tot een criminele straf of een hoofdgevangenisstraf van ten minste een maand tot gevolg heeft gehad.

§ 2. Herroept het gerecht de opschorting niet, dan kan het de gewone opschorting vervangen door de probatieopshorting of aan laatstgenoemde nieuwe voorwaarden verbinden.

§ 3. De probatieopshorting kan ook worden herroepen indien degene voor wie die maatregel is genomen, de opgelegde voorwaarden niet naleeft en de probatiecommissie de niet-naleving voldoende erg heeft geacht om ze ter kennis van het openbaar ministerie te brengen. Ook in dit geval kan het gerecht nieuwe voorwaarden verbinden aan de probatieopshorting, in plaats van ze te herroepen.

§ 4. Indien hij het passend acht, in de gevallen bepaald in de vorenstaande §§ 1 en 3, dagvaardt het openbaar ministerie de betrokkene voor de rechtbank van eerste aanleg van zijn verblijfplaats binnen dezelfde termijn, onder dezelfde voorwaarden en in dezelfde vormen als in correctionele zaken. Wordt de opschorting herroepen, dan mag de hoofdgevangenisstraf voor de feiten die daartoe aanleiding hebben gegeven, vijf jaar niet te boven gaan.

Voor het onderzoek van de aanvragen tot herroeping, ingediend in gevallen als bepaald in de §§ 1 en 3 hiervoren, kunnen de vonnisgerechten waarbij zij zijn aangebracht, de procedure van artikel 5, § 2, van deze wet toepassen. De veroordelingen worden steeds in openbare terechtzitting uitgesproken.

§ 5. Tegen de beslissingen gewezen met toepassing van de bovenstaande §§ 1 en 3 kan worden opgekomen met alle rechtsmiddelen waarin het Wetboek van strafvordering voorziet.

§ 6. In geval van een nieuw misdrijf verjaart de vordering tot herroeping en tot uitspraak van de veroordeling voor de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de opschorting, drie volle jaren na de dag waarop de veroordeling wegens het nieuwe misdrijf in kracht van gewijsde is gegaan.

In geval van niet-naleving van de opgelegde voorwaarden moet die vordering worden ingesteld uiterlijk binnen een jaar na het verstrijken van de termijn bepaald in artikel 3. Zij verjaart een vol jaar na de dag waarop zij bij het bevoegde gerecht is aangebracht ».

B.3.2. Artikel 14 van dezelfde wet bepaalt :

« § 1. Het uitstel wordt van rechtswege herroepen ingeval gedurende de proeftijd een nieuw misdrijf gepleegd is, dat veroordeling tot een criminele straf of hoofdgevangenisstraf van meer dan zes maanden zonder uitstel ten gevolge heeft gehad.

§ 1*bis*. Het uitstel kan worden herroepen indien gedurende de proeftijd een nieuw misdrijf gepleegd is dat veroordeling tot een effectieve hoofdgevangenisstraf van ten minste één maand en ten hoogste zes maanden ten gevolge heeft gehad.

In dat geval is de procedure bepaald in § 2, tweede en derde lid, van toepassing.

§ 2. Het probatieuitstel kan worden herroepen indien degene voor wie die maatregel is genomen, de opgelegde voorwaarden niet naleeft.

In dat geval dagvaardt het openbaar ministerie, op verslag van de commissie dat strekt tot herroeping, de betrokkene, ten einde het uitstel te doen herroepen, voor de rechtbank van eerste aanleg van zijn verblijfplaats binnen dezelfde termijn, onder dezelfde voorwaarden en in dezelfde vormen als in correctionele zaken. Dit geldt zelfs bij herroeping van een uitstel dat door het Hof van assisen is uitgesproken. Herroept het vonnisgerecht het uitstel niet, dan kan het nieuwe voorwaarden verbinden aan het probatie-uitstel, gelast bij de eerste veroordeling.

Tegen deze beslissingen kan worden opgekomen met alle rechtsmiddelen waarin het Wetboek van strafvordering voorziet.

§ 3. De vordering tot herroeping wegens niet-naleving van de opgelegde voorwaarden moet worden ingesteld uiterlijk binnen een jaar na het verstrijken van de termijn bepaald in artikel 8. Zij verjaart een vol jaar na de dag waarop zij bij het bevoegde gerecht is aangebracht ».

B.4. Het Hof wordt gevraagd zich uit te spreken over het verschil in behandeling dat zou bestaan tussen, enerzijds, de personen die de werkstraf waartoe zij werden veroordeeld niet uitvoeren en, anderzijds, de personen die de probatieopschorting of het probatie-uitstel genieten en die de aan hen opgelegde voorwaarden niet naleven of die een nieuw misdrijf hebben gepleegd : terwijl luidens de in het geding zijnde bepaling het openbaar ministerie ten aanzien van de eerste categorie van personen beslist over de uitvoering van de vervangende straf, zonder dat enig beroep tegen die beslissing mogelijk is, vloeit uit de artikelen 13, §§ 3 en 4, en 14, § 2, van de wet van 29 juni 1964 voort dat de rechtbank van eerste aanleg uitspraak doet over de aanvragen tot herroeping van de probatieopschorting en het probatie-uitstel, en dat tegen de beslissingen over de herroeping de rechtsmiddelen waarin is voorzien in het Wetboek van strafvordering kunnen worden aangewend.

B.5. In tegenstelling tot hetgeen de Ministerraad aanvoert, zijn de categorieën van personen waartussen het in B.4 aangehaalde verschil in behandeling bestaat, vergelijkbaar omdat het in beide gevallen gaat om personen die het voorwerp uitmaken van maatregelen of straffen waarvan bepaalde modaliteiten nader dienen te worden bepaald.

B.6.1. In het wetsvoorstel dat tot de wet van 17 april 2002 heeft geleid, was bepaald dat wanneer een tot een werkstraf veroordeelde persoon die straf niet uitvoert, het openbaar ministerie hem zou dagvaarden voor de rechtbank die de werkstraf en de vervangende straf heeft opgelegd, zodat de rechtbank de vervangende straf uitvoerbaar zou kunnen verklaren (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-0549/001, pp. 11 en 15).

B.6.2. Dat voorstel werd bij amendement vervangen door de bestaande tekst, luidens welke, wanneer de werkstraf niet of slechts gedeeltelijk wordt uitgevoerd, de probatiecommissie een verslag opstelt met het oog op de toepassing van de vervangende straf, in welk geval het openbaar ministerie kan beslissen de in het vonnis opgelegde gevangenisstraf of geldboete te doen uitvoeren.

B.6.3. In antwoord op een reeks van amendementen die beoogden de beslissing omtrent de uitvoering van de vervangende straf aan een rechter over te laten of in een beroepsprocedure te voorzien tegen de beslissing van het openbaar ministerie, verwees de minister van Justitie naar een in de Kamer gehouden hoorzitting waarbij het volgende werd verklaard :

« Hoewel in de structuur van het aanvankelijk wetsvoorstel, dat heel sterk aanleunt bij de probatieregeling, ongetwijfeld meer waarborgen zijn ingebouwd, rijst de vraag of een dergelijke complexe regeling is aangewezen. Aangezien het om de uitvoering van een gewone straf gaat, lijkt het helemaal niet noodzakelijk om bij niet-uitvoering van de taakstraf, altijd opnieuw de probatiecommissie of de rechtbank in te schakelen. In die zin is er weinig op tegen om het openbaar ministerie de bevoegdheid te geven de vervangende gevangenisstraf uit te voeren. Wel rijst de vraag of deze bevoegdheid zo absoluut moet zijn als in de amendementen is geformuleerd en of het niet aangewezen is een mogelijkheid van bezwaar van de veroordeelde in de wet in te schrijven » (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-0549/011, p. 86; *Parl. St.*, Senaat, 2001-2002, nr. 2-778/7, p. 37).

De minister voegde hier nog aan toe :

« dat deze bepaling voor de veroordeelde een mogelijkheid zou vormen om de zaak te rekken. Men wil niet terugvallen in de omslachtige probatieprocedure » (*Parl. St.*, Senaat, 2001-2002, nr. 2-778/7, p. 38).

B.6.4. In de parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde bepaling wordt ook herhaalde malen verklaard dat een beslissingsbevoegdheid van of een beroepsmogelijkheid bij de rechter niet raadzaam zou zijn gelet op de bestaande gerechtelijke achterstand (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-0549/011, p. 65; *Parl. St.*, Senaat, 2001-2002, nr. 2-778/7, p. 37).

B.7.1. Luidens artikel 37ter, § 1, van het Strafwetboek voorziet de rechter, wanneer hij een werkstraf als hoofdstraf oplegt, in een gevangenisstraf of in een geldboete die van toepassing kan worden wanneer de werkstraf niet wordt uitgevoerd. In dat opzicht verschilt die situatie van die van de probatieopschorting. Wanneer de rechter de opschorting van de uitspraak gelast, voorziet hij niet in een straf die van toepassing kan worden indien de opschorting wordt herroepen. De straf wordt slechts uitgesproken ten gevolge van de herroeping van de opschorting van de uitspraak van de veroordeling door de rechtbank van eerste aanleg.

B.7.2. Vermits de rechter de vervangende straf bepaalt die van toepassing is bij de niet-uitvoering van de werkstraf, beschikt het openbaar ministerie dienaangaande slechts over een beperkte beoordelingsbevoegdheid. Het dient binnen de door de rechter bepaalde strafmaat te blijven en kan niet een andere straf opleggen dan die waarin de rechter heeft voorzien. Bovendien dient het luidens de in het geding zijnde bepaling rekening te houden met de

werkstraf die reeds door de veroordeelde is uitgevoerd. Die verplichting houdt in dat het deel van de vervangende straf dat dient te worden uitgevoerd, omgekeerd evenredig dient te zijn met het deel van de werkstraf dat reeds door de veroordeelde is uitgevoerd (antwoord van de minister van Justitie op een parlementaire vraag, *Bull. Vr. en Antw.*, Kamer, 10 september 2002, nr. 136, p. 17072).

B.8.1. Het feit dat het openbaar ministerie beslist over de uitvoering van de vervangende straf, verschilt niet van hetgeen het geval is voor de uitvoering van de overige straffen.

In de parlementaire voorbereiding van de wet van 17 april 2002 werd hieromtrent opgemerkt :

« dat de procureur des Konings vandaag ook de macht heeft om de uitvoering van straffen al of niet, geheel of gedeeltelijk af te dwingen. Huidig voorstel is enkel anders op het vlak dat het openbaar ministerie moet beoordelen :

- wat van de alternatieve straf al is uitgevoerd en
- in het licht van wat de rechter beslist heeft als corollarium, de uitvoering van een deel dan wel het geheel hiervan af te dwingen » (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-0549/011, p. 13).

B.8.2. Overigens dient te worden vastgesteld dat ook met betrekking tot de herroeping van de probatieopschorting het openbaar ministerie over een beoordelingsbevoegdheid beschikt. Artikel 13, § 4, van de wet van 29 juni 1964 bepaalt immers dat het openbaar ministerie de betrokkene voor de rechtbank van eerste aanleg dagvaardt « indien hij het passend acht ».

B.9. De bevoegdheid van de rechter die zich dient uit te spreken over de herroeping van de probatieopschorting of het probatie-uitstel is ook ruimer dan die van het openbaar ministerie dat beslist over de uitvoering van de vervangende straf wanneer een persoon de werkstraf waartoe hij werd veroordeeld, niet uitvoert. Behoudens het geval waarin het uitstel van rechtswege wordt herroepen, dient de rechter te oordelen of de probatieopschorting of het probatie-uitstel al dan niet wordt herroepen, en zo niet of nieuwe voorwaarden eraan dienen te worden verbonden. De rechter heeft bijgevolg verschillende mogelijkheden wanneer hij uitspraak moet doen over een vordering tot herroeping van een probatieopschorting of van een probatie-uitstel. Dat is niet het geval bij de niet-uitvoering van een werkstraf. In dat geval

kan het openbaar ministerie enkel beslissen de vervangende straf al dan niet uit te voeren, waarbij het, luidens de in het geding zijnde bepaling, rekening dient te houden met de werkstraf die reeds door de veroordeelde is uitgevoerd.

B.10. De in het geding zijnde bepaling is bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.11. De toetsing van de in het geding zijnde bepaling aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, kan niet tot een ander besluit leiden. Die verdragsbepaling is immers niet van toepassing op de uitvoering van de straf (EHRM, 18 december 2007, *Dybeku t. Albanië*, § 55).

B.12. De eerste en de tweede prejudiciële vraag dienen ontkennend te worden beantwoord.

Wat de derde prejudiciële vraag betreft

B.13. De derde prejudiciële vraag betreft de bestaanbaarheid van de in het geding zijnde bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in zoverre het openbaar ministerie niet aanwezig is op de zitting van de probatiecommissie die een verslag opstelt met het oog op de toepassing van de vervangende straf.

B.14. Luidens de in het geding zijnde bepaling meldt de justitieassistent aan de probatiecommissie dat een werkstraf niet of slechts gedeeltelijk wordt uitgevoerd. Hierop roept de commissie de veroordeelde bij aangetekende brief op. De probatiecommissie stelt vervolgens een verslag op met het oog op de toepassing van de vervangende straf. Het verslag wordt onder meer aan het openbaar ministerie ter kennis gebracht.

B.15.1. De in het geding zijnde bepaling preciseert uitdrukkelijk dat de probatiecommissie « zitting houdt zonder dat het openbaar ministerie daarbij aanwezig is ». Dienaangaande staat in de parlementaire voorbereiding het volgende vermeld :

« Op dit ogenblik heeft het openbaar ministerie geen zitting in de probatiecommissie, die louter een adviesbevoegdheid heeft. Men mag de probatiecommissie geen jurisdictionele bevoegdheid toekennen. Er is ook geen verhaal tegen. Het openbaar ministerie beslist in laatste instantie. De commissie zou in elk geval een verslag kunnen maken dat, naargelang het geval, bondig of met redenen omkleed is » (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-0549/011, p. 33).

B.15.2. Hieruit blijkt dat de probatiecommissie louter een adviesbevoegdheid heeft. Het openbaar ministerie beslist in laatste instantie. Het verslag van de probatiecommissie is een voorbereidende akte die voorafgaat aan de beslissing die het openbaar ministerie kan nemen om de in de rechterlijke beslissing vastgestelde gevangenisstraf of geldboete uit te voeren.

B.16. Het is redelijk verantwoord dat de wetgever erin heeft voorzien dat de probatiecommissie zitting houdt zonder dat het openbaar ministerie daarbij aanwezig is, vermits de commissie verslag uitbrengt aan het openbaar ministerie en het verslag van de probatiecommissie een voorbereidende akte is die het openbaar ministerie niet bindt bij zijn daaropvolgende beslissing.

B.17.1. De in het geding zijnde bepaling is bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.17.2. Om de in B.11 vermelde reden, kan de toetsing van de in het geding zijnde bepaling aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, niet tot een ander besluit leiden.

B.18. De derde prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 37*quinquies*, § 4, van het Strafwetboek schendt niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 30 maart 2011.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt