

## Criminologie en strafrechtstheorie

### PROCUREURS-GENERAAL AAN HET WOORD

#### Inleiding

Het Openbaar Ministerie staat volop in de politiek-juridische belangstelling. Het rapport van de parlementaire onderzoekscommissie over de strijd tegen banditisme en terrorisme heeft niet alleen in de pers brede weerklank gevonden. Het kernkabinet heeft een serie maatregelen goedgekeurd die vooral betrekking hebben op het politieke aspect van justitiële taken. Wat het Openbaar Ministerie betreft is de noodzaak aan een consistent vervolgingsbeleid onder de politieke verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie onderlijnd. Dit laatste viel niet overal in goede aarde. Niet alleen het Openbaar Ministerie staat afwijzend ten opzichte van wat het ervaart als inmenging van de uitvoerende macht in zijn taak, die het beschouwt als zijnde deel van de rechterlijke macht. De Financieel Economische Tijding nog een stap verder en sprak van het einde van de rechtsstaat door de politisering van de rechterlijke macht. Een Belgische vertaling van politieke verantwoordelijkheid?

In het licht van vermelde ontwikkelingen en discussies leek het ons interessant in deze rubriek aandacht te wijden aan de Redes die door de Procureurs-Generaal werden uitgesproken op 1 september 1989 bij de opening van het gerechtelijk jaar 1989-90 bij de Hoven van Beroep en bij het Hof van Cassatie. Graag hadden we de zes redes de revue laten passeren, maar die van de Hoven van Beroep te Brussel, Mons en Luik zijn niet alleen niet gepubliceerd, maar ook niet aanwezig bij de bevoegde diensten van het Ministerie van Justitie. Om die reden moeten we ons beperken tot de redes bij het Hof van Cassatie en de Hoven van Beroep te Antwerpen en Gent.

Kanttekeningen bij een zorgwekkende rechtsbedeling en sleutelen aan een strafrechtelijk beleid

Rede uitgesproken door Procureur-Generaal R. VAN CAMP bij het Hof van Beroep te Antwerpen, gepubliceerd in *Rechtskundig Weekblad*, 1989-90, 480-486

VAN CAMP gaat in op twee aspecten: zorgwekkende rechtsbedeling en strafrechtelijk beleid. Onder zorgwekkende rechtsbedeling behandelt

hij strafprocessuele thema's die sterk in de belangstelling staan omwille van de invloed van de Europese Conventie van de Rechten van de Mens (E.V.R.M.) en de rechtspraak van de Europese Commissie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg. Het eerste thema, de gerechtelijke achterstand, is een oud zeer en gerelateerd aan een rechterlijke organisatie die functioneert als een overheidsbedrijf in moeilijkheden. De Procureur-Generaal beschrijft de tientallen colloquia en aanvullende wetgevendende maatregelen. Op een op 26 mei 1989 in de Senaat gehouden colloquium concludeerde E. KRINGS, Procureur-Generaal bij het Hof van Cassatie, dat, zonder een spoedige en drastische oplossing, de ramp zich verder zal blijven uitbreiden en uiteindelijk niet meer te overzien zal zijn. Bewust van de ernst van de zaak heeft de Orde van Advocaten te Antwerpen een vademecum uitgebracht. Op die basis hoopt de Procureur-Generaal richtlijnen te kunnen uitwerken voor zijn gerechtelijk arrondissement die heel wat bijdragen tot het verhelpen van de achterstand in gerechtszaken.

Een tweede thema is rechtstreeks ontleend aan art. 5.3 en art. 6.1 E.V.R.M., namelijk de berechting binnen een redelijke termijn. Dit thema was trouwens het onderwerp van de rede van L. DECLERCQ bij de opening van het gerechtelijk jaar 1988-89 te Gent (*Rechtskundig Weekblad*, 1988-89, 377-391). Procureur-Generaal VAN CAMP zoekt naar middelen waarover de Procureur-Generaal kan beschikken om de afhandeling van het gerechtelijk onderzoek binnen een redelijke termijn te laten verlopen. In ieder geval biedt het huidig strafprocesrecht een aantal mogelijkheden. De Kamer van Inbeschuldigingstelling heeft inzake gerechtelijk onderzoek volheid van jurisdictie en kan dus de zaak aan zich trekken en de zaak onderzoeken of doen onderzoeken en daarna beschikken. Ook de Wet van 1874 op de voorlopige hechtenis voorziet in die mogelijkheid. Blijft niettemin het probleem dat de naleving van de redelijke termijn ook afhankelijk is van wettelijke maatregelen, met name het voorzien in voldoende magistraten die kunnen werken met een aan de huidige tijd aangepaste middelen. Tevens zou aan de zijde van de rechtspleging één en ander kunnen worden veranderd om de afhandeling te versnellen.

Het derde thema komt eveneens rechtstreeks uit het E.V.R.M., namelijk het begrip gelijke wapens (equality of arms) in art. 5.4. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft op 30 maart 1989 in het arrest Lamy de in de Belgische strafrechtspraktijk bestaande onmogelijkheid om

als raadsman van een verdachte zijn dossier in te zien vóór de zitting van de raadkamer, die uitspraak doet over de bevestiging van de voorlopige hechtenis, als strijdig met de Europese Conventie verklaard. Aangezien art. 5.4. directe werking heeft hebben de Procureurs-Generaal onmiddellijk schikkingen moeten treffen om die inzage (24 uren vooraf) mogelijk te maken, dit in afwachting van de goedkeuring van het wetsontwerp en de wetsvoorstellen.

Wat het tweede aspect betreft, namelijk het strafrechtelijk beleid, blijft VAN CAMP veel meer op de vlakte. Hij laat niet na te onderstrepen dat er een interactie is tussen opsporing, vervolging, berechting en strafuitvoering en dat afstemming tussen het opsporings- en het vervolgingsbeleid bij een steeds groeiende criminaliteit meer dan ooit geboden is. Waaruit die afstemming zou moeten bestaan wordt niet toegelicht. Evenmin wordt ingegaan op concepten die de Procureur-Generaal zelf aandraagt: samenleving en criminaliteit, rechtshandhaving en een globaal en toekomstgericht strafrechtelijk beleid.

#### Bedrieglijk onvermogen

Rede uitgesproken door waarnemend Procureur-Generaal N. BAUWENS bij het Hof van Beroep te Gent, gepubliceerd in *Rechtskundig Weekblad*, 1989-90, 272-295

Waarnemend Procureur-Generaal N. BAUWENS wijdt een uitvoerige rede aan de strafbaarstelling 'bedrieglijk onvermogen' (art. 490bis), die in ons Strafwetboek werd ingevoerd bij de inwerkingtreding van het nieuwe Gerechdelijk Wetboek in 1967. Daarmee zitten we volop in een materie van het economisch strafrecht. Bedrieglijk onvermogen is opgenomen onder Afdeling I, Bankbreuk en bedrieglijk onvermogen van hoofdstuk II Bedrog. Toch zijn er tussen bankbreuk en bedrieglijk onvermogen heel wat verschillen, verschillen waar N. BAUWENS heel wat vragen bij plaatst. Sociaal bekeken, zo stelt hij, zijn de systematisch opgezette oneerlijke handelingen en fraude uitgaande van een niet-handelaar even laakbaar en veroorzaken ze evenveel nadeel als het bedrog gepleegd door een handelaar, te meer daar de handelingen bedoeld in art. 490bis niet zelden het werk zijn van een handelaar. Het maatschappelijk gevaar die beiden uitmaken is nochtans even groot en men ziet niet goed in waarom de schuldenaar niet-handelaar minder zwaar moet worden gestraft. Vanuit moreel standpunt gezien zijn de redenen die de straf wegens bedrieglijke bankbreuk voor een handelaar zouden rechtvaardigen, dezelfde als voor de

schuldenaar niet-handelaar die zich bedrieglijk onvermogen maakt, en dit is zeker het geval bijvoorbeeld waar beiden zich schuldig maken aan wegmaken van actief. Daarenboven zijn op misdrijven die in vele gevallen samen vervolgd worden met bedrieglijk onvermogen, straffen gesteld waarvan de minima als de maxima veel hoger liggen; denken we maar aan valsheid in geschrifte en gebruik ervan, oplichting, misbruik van vertrouwen, en zelfs uitgifte van een cheque zonder dekking. Het hoofdaandeel van deze rede bestaat uit een rechtsdogmatische bespreking van de bestanddelen van het misdrijf:

1. het bewerken van zijn eigen onvermogen;
2. het niet voldoen als schuldenaar aan de op hem rustende verplichtingen en
3. de dader moet met bedrieglijk opzet handelen. Daarbij gaat de waarnemend Procureur-Generaal uitvoerig in op de feitelijke manieren waardoor het eigen onvermogen wordt georganiseerd, zoals het wijzigen van het huwelijksstelsel, het oprichten van vennootschappen of kapitaalvlucht.

De rechtspraak m.b.t. bedrieglijk onvermogen is zeer schaars. In de afgelopen twintig jaar zijn er zeer weinig vervolgingen geweest. In het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent zijn er in al die jaren maar 65 uitspraken geteld. De oorzaak van het gering aantal vervolgingen moet vooral worden gezocht in het feit dat een systematische opsporing van de gevallen van bedrieglijk onvermogen zeer moeilijk, zometeen onmogelijk is. Wanneer een gerechtsdeurwaarder in een proces-verbaal ter gelegenheid van een uitvoerend beslag vaststelt dat er geen goederen zijn, wordt daarvan blijkbaar zelden of nooit kennis gegeven aan de parketten, hoewel dit verplicht is op basis van art. 29 Strafvordering. Veelal wordt zelfs niet eens een proces-verbaal opgesteld indien de schuldenaar onvermogen blijkt te zijn, om de schuldeiser niet-verhaalbare gerechtskosten te besparen. Een meer systematische aanpak zou maar mogelijk zijn, aldus de waarnemend Procureur-Generaal, indien zoals bij faillissementen, het kennelijk onvermogen geregeld ware, en de parketten ambtshalve ingelicht zouden worden en een opsporingsdienst in het leven geroepen zou worden om ook gevallen van bedrieglijk onvermogen van niet-handelaars op het spoor te komen, tenminste kenbaar te maken.

Considérations sur l'Etat de droit, la séparation des pouvoirs et le pouvoir judiciaire  
Rede uitgesproken door Procureur-Generaal E. KRINGS bij het Hof van Cassatie, gepubliceerd in *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1989, 919-960.

Deze rede is ongetwijfeld de meest opvallende en meest actuele. Procureur-Generaal KRINGS vangt zijn rede aan met een uitvoerige analyse over de notie rechtsstaat en de trias politica. Alle overheidsorganen zijn onderworpen aan het recht. Dat dat niet steeds het nationale recht hoeft te zijn (soevereiniteitsprobleem) wordt duidelijk bewezen door de rechtstreekse werking van bepalingen uit het internationale recht, zoals bepalingen uit het EEG-recht of uit de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens bijvoorbeeld. Ook het Hof van Cassatie heeft dit principe aanvaard in 1971. Het feit dat alle overheidsorganen bij de uitoefening van hun grondwettelijk mandaat het recht moeten eerbiedigen heeft alles te maken met de naleving van de grondrechten. In dat kader is de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechterlijke macht essentieel. KRINGS zet zich daarbij fel af tegen de Franse versie van de trias politica, waarbij de scheiding tussen uitvoerende macht en rechterlijke macht te weinig is uitgewerkt. De rechter moet zich in alle onafhankelijkheid en onpartijdigheid kunnen uitspreken en is niet geroepen op te treden als wetgever of uitvoerder (législateur ou administrateur).

De scheiding der machten betekent evenwel niet dat de wetgevende, rechterlijke en uitvoerende macht hun mandaat uitoefenen op drie geïsoleerde eilanden. Tussen de drie machten bestaan er vormen van samenwerking. Cruciale vraag daarbij is waaruit die samenwerking bestaat en hoe ze in de realiteit werkt. Vanuit het oogpunt van de rechterlijke macht is de vraag dubbel: tussenkomst van de rechterlijke macht in de uitoefening van het mandaat van de wetgevende en uitvoerende macht en vice versa. Wat het eerste aspect betreft is het zo dat de rechter geen functies uitoefent die eigen zijn aan de wetgevende en/of uitvoerende macht. De rechter beslist geschillen overeenkomstig de wet. Daarbij houdt hij rekening met de door de wetgever gestelde doelstellingen (interpretatie). Bij lacunes in de wet begaat hij geen rechtsweigering, maar vult die op. Essentieel is evenwel dat zijn uitspraken beslissingen zijn in individuele geschillen, met andere woorden geen algemene uitwerking hebben. Wat de tussenkomst van de rechterlijke en uitvoerende macht in de rechterlijke macht betreft zijn de

voorbeelden legio: benoeming van magistraten, efficiënte organisatie van het justitiële gebeuren.

De scheiding der machten betekent evenmin dat controle uitgesloten is. Die controle is precies noodzakelijk om het democratisch functioneren van de rechtsstaat te waarborgen. KRINGS verwierpt de visie dat controle op de rechterlijke macht uitgesloten is. Hij onderlijnt dat er binnen de rechterlijke macht door de Grondwet en de wetten tal van controlemechanismen zijn ingebouwd: de motivering van de beslissingen, het openbaar karakter van de zittingen en de uitspraken van de rechtbanken, de voorziening in cassatie. Daarnaast heeft de Grondwet ook voorzien in een specifiek orgaan, namelijk het Openbaar Ministerie (O.M.), dat beschikt over het vervolgingsmonopolie. Het is ongetwijfeld zo dat de regering een controle uitoefent op het O.M., zelfs in die mate dat de regering maatregelen kan nemen wanneer leden van de staande magistratuur hun verplichtingen niet nakomen. Een recente illustratie is de schorsing van de Procureur des Konings te Nijvel. Anderzijds is het zo dat het O.M. controle uitoefent op de uitvoerende macht, inclusief de ministers. De Minister van Justitie heeft dus controlerecht, maar dat strekt niet zover uit dat hij negatief kan interveniëren in het vervolgingsrecht van het O.M. Hij kan alleen positieve opsporings- en vervolgingsdaden bevelen.

Het O.M. heeft ook een controlefunctie op de rechterlijke macht. Dit blijkt uit zijn bevoegdheid om hoger beroep in te stellen, te voorzien in cassatie in het belang van de wet en zijn controle op de griffies. Anderzijds oefent de rechterlijke macht ook controle uit op het O.M. De beslissing tot buitenvervolginstelling is afhankelijk van de goedkeuring door de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling. De strafeis is onderworpen aan de rechterlijke uitspraak.

Na deze analyse komt Procureur-Generaal KRINGS tot enkele zeer opvallende conclusies. De onafhankelijkheid van het O.M. binnen de rechterlijke macht is de hoeksteen van de onafhankelijkheid van de zittende magistratuur. Het O.M. kan op geen enkele manier worden beschouwd als zijnde een onderdeel van de uitvoerende macht. Het omgekeerde zou een aantasting zijn van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en dus van de onafhankelijkheid van de rechters. Dit heeft tot gevolg dat op het O.M. door de uitvoerende macht, in casu de Minister van Justitie, geen enkele directe controle kan worden uitgeoefend. Ook de wetgevende macht beschikt over geen direct controlerecht op de rechterlijke macht. In dat kader haalt KRINGS fel uit naar de activiteiten van de parlementaire on-

derzoekscommissie naar banditisme en terrorisme. Zijns inziens laat de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht niet toe, tenzij er sprake is van fraude bij een gerechtelijke uitspraak, dat een parlementaire onderzoekscommissie een onderzoek instelt naar de manier waarop de opsporings- en onderzoeksdiensten hebben gefunctioneerd in het kader van welbepaalde strafrechtelijke zaken. De overhandiging van gerechtelijke dossiers aan de onderzoekscommissie staat volgens KRINGS haaks op de trias politica en dus op de democratische grondprincipes van de rechtsstaat.

KRINGS' conclusies zijn zeer actueel en nemen stelling in in het debat over de relatie tussen uitvoerende macht en O.M., zij het dan dat KRINGS het O.M. onderbrengt bij rechterlijke macht en zo weinig mogelijk ingaat op de specificiteit van het O.M. Dit heeft tot gevolg dat concepten als politieke verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie voor het opsporings- en vervolgingsbeleid en overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van het O.M. in strafzaken niet aan de orde komen. In feite komt de visie van KRINGS neer op de klassieke rechtsdogmatische visie dat het O.M. een orgaan is dat handelt krachtens een delegatie hem rechtstreeks gegeven door de Natie, hetgeen het O.M. feitelijk boven de trias politica stelt. KRINGS gaat daarmee voorbij aan de in België vaak verdedigde visie in de doctrine dat het O.M. bekleed is met een dubbele hoedanigheid, namelijk dat het O.M. zowel orgaan is van de uitvoerende macht als onderdeel van de rechterlijke orde. Naar gelang de activiteit van het O.M. tot de ene dan wel tot de andere macht be-

hoort liggen de verantwoordelijkheden en de controles daarop anders. Een seponeringsbeslissing is niet hetzelfde als een strafeis voor de rechter.

Opvallend is dat de Procureur-Generaal controle op het O.M. niet uitsluit, maar die controle uitsluitend intern, binnen de rechterlijke macht situeert. Een directe controle van de uitvoerende macht sluit hij expliciet uit. Dit maakt van de notie politieke verantwoordelijkheid van de Minister voor een parlement een lege huls. Tevens is onduidelijk hoe een parlementaire onderzoekscommissie fraude kan vaststellen als ze niet eens inzage zou hebben in de strafdossiers. KRINGS komt niet eens toe aan de vraag die momenteel op tafel ligt, namelijk hebben de Ministers van Justitie en Binnenlandse zaken, politiek verantwoordelijk voor het justitiële gebeuren vanuit bestuurlijk preventief, politieel en repressief oogpunt, de bevoegdheid een opsporings- en vervolgingsbeleid uit te werken dat ook bindend is voor de Procureurs-Generaal. Daarbij aansluitend is de vraag hoe dit concreet uitwerking kan krijgen in de Belgische justitiële strafrechtspraktijk. Het kernkabinet heeft beslist dat er moet worden gewerkt aan een gecoördineerd en geharmoniseerd vervolgingsbeleid. Intussen is de stilte ingetreden. We kijken met belangstelling uit naar de rede van de opening van het volgend gerechtelijk jaar of doen we er beter aan ons oor te luister leggen bij de o zo onafhankelijke leden van de staande magistratuur die deel uitmaken van de kabinetten van de Ministers?.

John Vervaele