

Tijdschrift

voor

Strafbeeld

en

Gevangeniswezen



PB-PP1B-00000
BELGIE(N)-BELGIQUE

FATIK



39ste jaargang • januari-februari-maart 2022 • nr. 173
Driemaandelijks uitgave
FATIK is een uitgave van de Liga voor Mensenrechten v.z.w.

Inhoud

- | | |
|---|----------|
| Editoriaal | 3 |
| • De Wet Externe Rechtspositie en haar chronische wijzigingen: een terugblik na vijftien jaar
<i>Lars Breuls</i> | |
| Artikel | 4 |
| • 15 jaar strafuitvoeringsrechtenbanken: teenagers under control?
<i>Olivia Nederlandt</i> | |
| • De lange 'weg naar Echternach' nog steeds niet afgelegd... Over de strafuitvoering bij veroordeelden tot een 'korte' vrijheidsstraf, 15 jaar na datum
<i>Eric Maes</i> | |
| • De vrijlatingsprocedures voor niet-verblijfsgerechtigde gedetineerden: evoluties sinds de inwerkingtreding van de Wet Externe Rechtspositie
<i>Lars Breuls & Ellen Vandennieuwenhuysen</i> | |

Afgiftekantoor: 9000 Gent Nieuwevaart
Bg FATIK PA3A9109

Afzenderadres: Liga voor Mensenrechten
Gebroeders De Smetstraat 75
9000 Gent

V.U.: Kati Verstrepen
Gebroeders De Smetstraat 75
9000 Gent



LIGA VOOR
MENSENRECHTEN

WWW.MENSENRECHTEN.BE

FATIK

Tijdschrift voor Strafbeleid en Gevangeniswezen
Verschijnt vier keer per jaar
39ste jaargang
januari-februari-maart 2022, nr. 173

ISSN 0772-5167

Redactie

Hoofredactie: Lars Breuls
Eindredactie: Aurore Vanliefde
Redactie: Elien Goossens, Chris Hermans,
Jürgen Millen, Olivia Nederlandt, Neil Paterson,
Koenraad Polfliet,
Freya Vander Laenen, An-Sofie Vanhouche

Abonnement op FATIK?
Surf naar fatik.mensenrechten.be
Of bel 09/223.07.38

Redactiesecretariaat

Liga voor Mensenrechten vzw.
Gebroeders De Smetstraat 75, 9000 Gent
tel: 09/223.07.38
e-mail: info@menserenrechten.be
website: <https://menserenrechten.be>

Redactionele samenwerking en disclaimer

FATIK publiceert wetenschappelijke artikels over de evoluties en praktijken op het vlak van strafbeleid en gevangeniswezen. Daarnaast is er ruimte voor ervaringsverhalen, boekbesprekingen en interviews.

Voor publicatie aangeboden teksten mogen rechtstreeks naar de redactie (Lars.Breuls@vub.be) worden gestuurd. Wetenschappelijke artikelen worden vervolgens onderworpen aan een nauwgezet peer-reviewproces, waarbij minstens twee leden van de redactie gespecialiseerd in de thematiek de ingezonden bijdrage beoordelen op de wetenschappelijke onderbouwing. Daarbij wordt erover gewaakt dat de inbreng van een reviewer extern aan de auteur en diens eventuele onderzoeksgroep gegarandeerd is. Andere bijdragen worden ook becommentarieerd in de redactie, waarna aanpassingen gesuggereerd kunnen worden.

Jaarabonnementen tijdschriften

Abonnement op Tijdschrift voor Mensenrechten: €35
Abonnement op Fatik, tijdschrift voor Strafbeleid en Gevangeniswezen: €40
Abonnement op beide tijdschriften: €70
Steunabonnement op beide tijdschriften: €96

rek.nr. BE34 0011 2701 3290

Meer informatie bij Liga voor Mensenrechten.

FATIK online

Je kan FATIK online raadplegen. De laatste vier nummers zijn enkel beschikbaar voor abonnees. Vraag een login via fatik@menserenrechten.be. Surf naar fatik.mensenrechten.be.

© Niets uit deze publicatie mag worden veeveelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, elektronische gegevensdragers of welke andere wijze dan ook, zonder voorafgaande, uitdrukkelijke en schriftelijke toestemming van de uitgever.

Editoriaal

3

De Wet Externe Rechtspositie en haar chronische wijzigingen: een terugblik na vijftien jaar

Lars Breuls

Artikel

4

15 jaar strafuitvoeringsrechtenbanken: teenagers under control?

Olivia Nederlandt

De lange 'weg naar Echternach' nog steeds niet afgelegd... Over de strafuitvoering bij veroordeelden tot een 'korte' vrijheidsstraf, 15 jaar na datum

Eric Maes

De vrijlatingsprocedures voor niet-verblijfsgerechtigde gedetineerden: evoluties sinds de inwerkingtreding van de Wet Externe Rechtspositie

Lars Breuls & Ellen Vandennieuwenhuysen

De Wet Externe Rechtspositie en haar chronische wijzigingen: een terugblik na vijftien jaar

Op 1 februari 2007 traden de strafuitvoeringsrechtbanken in werking. In navolging van de Wet Externe Rechtspositie¹ en de Wet Strafwitvoeringsrechtbanken², beslisten deze rechtbanken over die aspecten van de vrijheidsberoving die de aard of de duur van de vrijheidsstraf voor veroordeelden met een straf totaal van meer dan drie jaar wijzigen. Denk daarbij bijvoorbeeld aan de toekenning van strafuitvoeringsmodaliteiten zoals beperkte detentie, elektronisch toezicht of voorwaardelijke invrijheidstelling. In de Wet Externe Rechtspositie werd daarnaast voorzien in een alleenzettelende strafuitvoeringsrechter, die soortgelijke beslissingen zou nemen voor personen veroordeeld tot een straf totaal van hoogstens drie jaar. De bepalingen met betrekking tot de strafuitvoeringsrechter traden echter vooralsnog niet in werking, voornamelijk omdat de uitvoerende macht grip wilde houden op de uitstroom van de zogenoemde 'kortgestraften' (met een straf totaal van hoogstens drie jaar) uit de gevangenis, om op die manier de overbevolking te beperken. Intussen werd aangekondigd dat de bepalingen omtrent de strafuitvoeringsrechter op 1 juni 2022 in werking zullen treden³, al werd eerder al meermaals op gelijkaardige aankondigingen teruggekomen. Ook nu blijft het dus afwachten of het – meer dan vijftien jaar na publicatie van de Wet Externe Rechtspositie – werkelijk zover komt.

In het vorige editoriaal van dit tijdschrift beschreef Luc Robert de Wet Externe Rechtspositie als *“een wet die chronisch aan veranderingen onderhevig is”*, met intussen al maar liefst 34 wetswijzigingen.⁴ Het leek de redactie van dit tijdschrift daarom aangewezen om in dit themanummer de evoluties sinds de inwerkingtreding van de Wet Externe Rechtspositie diepgaand onder de loep te nemen alsook vooruit te blikken naar de toekomst. Het is niet de eerste keer dat zulk initiatief genomen wordt⁵, maar de snelle opeenvolging van wetswijzigingen en beleidsmatige ontwikkelingen noopt volgens ons tot een update.

Dit themanummer bundelt drie bijdragen. Als eerste schetst Olivia Nederlandt de totstandkoming van de Wet Externe Rechtspositie en gaat ze uitgebreid in op de ontwikkelingen sinds de inwerkingtreding ervan. Het wordt duidelijk dat de uitvoerende macht terughoudend is om de bevoegdheid van strafuitvoeringsrechtbanken en strafuitvoeringsrechters ten volle te erkennen, onder meer omwille van de ervaren noodzaak om te kunnen inspelen op punitieve gevoelens in de samenleving en om grip te behouden op de uitstroom uit de gevangnissen in tijden van aanslepende overbevolking. Nederlandt houdt onder meer een pleidooi voor de invoering van een specifieke modaliteit in de Wet Externe Rechtspositie om het probleem van de overbevolking aan te pakken, zodat tezelfdertijd alle bepalingen van de Wet Externe Rechtspositie – eindelijk – in werking kunnen treden.

Vervolgens gaat Eric Maes dieper in op de externe rechtspositie van personen veroordeeld tot een gevangenisstraf van hoogstens drie jaar, die tot nader order geregeld wordt via ministeriële omzendbrieven. Deze regeling wordt in deze bijdrage besproken. Daarnaast wordt een blik geworpen op de toekomst: hoe zal de regeling eruit zien als de strafuitvoeringsrechter op 1 juni van dit jaar in werking zal treden?

Tot slot bespreken Lars Breuls en Ellen Vandennieuwenhuysen de bepalingen inzake de externe rechtspositie voor veroordeelden zonder recht op verblijf in België. Ook deze bepalingen waren de afgelopen vijftien jaar regelmatig aan veranderingen onderhevig. Het centrale argument van hun bijdrage is dat deze veranderingen het recht op re-integratie voor deze groep gedetineerden uitholden, ten behoeve van doelstellingen van migratiecontrole enerzijds en met het oog op het beperken van de overbevolking in de gevangnissen anderzijds.

Lars Breuls⁶

1 Wet 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, *BS* 15 juni 2006, 30.455.

2 Wet 17 mei 2006 houdende de oprichting van de strafuitvoeringsrechtbanken, *BS* 15 juni 2006, 30.477.

3 Art. 92, 136 en 137 Wet 28 november 2021 om justitie menselijker, sneller en straffer te maken, *BS* 30 november 2021, 115.153.

4 L. ROBERT, “Chronisch veranderen? Regelgeving in de strafuitvoering anders bekeken”, *Fatik* 2021, afl. 172, 4.

5 Zie in het bijzonder K. BEYENS, T. DAEMS en E. MAES (eds.), *Exit gevangenis? De werking van de strafuitvoeringsrechtbanken en de wet op de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf*, 178 p.

6 Hoofdredacteur van *Fatik* en postdoctoraal onderzoeker verbonden aan de onderzoeksgroep Crime & Society, Vrije Universiteit Brussel.

15 jaar strafuitvoeringsrechbanken: teenagers under control?

Olivia Nederlandt¹

Er zijn momenteel vier wetten die de basis vormen van het penitentiair recht in België: de eerste wet is de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden (BS 1 februari 2005), de tweede is de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf en aan de slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten (BS 15 juni 2006), hierna verkort weergegeven als WERV en de derde is de wet van 17 mei 2006 houdende oprichting van strafuitvoeringsrechtbanken (BS 15 juni 2006). Recent kwam er daar een vierde wet bij: de wet van 23 maart 2019 betreffende de organisatie van de penitentiaire diensten en van het statuut van het penitentiair personeel (BS 11 april 2019).

Die penitentiaire wetten stipuleren dat de uitvoering van de vrijheidsstraf tot doel heeft om de re-integratie van veroordeelden voor te bereiden. In dat kader wordt in de wetten enerzijds gepreciseerd dat de veroordeelde gebruik dient te maken van de tijd doorgebracht in detentie om deel te nemen aan activiteiten gericht op re-integratie en herstel, aangepast aan het profiel van de veroordeelde, en vastgelegd in een "individueel detentieplan". Anderzijds wordt vermeld dat de vrijlating uit de gevangenis moet worden georganiseerd middels een "sociaal reclasseringsplan". Zolang de veroordeelde in detentie zit, geldt het individuele detentieplan; van zodra de veroordeelde strafuitvoeringsmodaliteiten heeft, dan neemt het sociaal reclasseringsplan het over. De strafuitvoeringsmodaliteiten zijn zodanig vastgelegd dat de veroordeelde zijn vrijheidsstraf(fen) buiten de gevangenis kan uitzitten. Die modaliteiten zijn divers en variëren van een uitgaansvergunning tot een voorwaardelijke invrijheidstelling. De beslissing om een modaliteit toe te kennen of te weigeren, maar ook om de toegekende modaliteit op te schorten, te herzien of te herroepen, ligt bij het gevangeniswezen voor wat betreft de modaliteiten die de aard van de straf niet fundamenteel veranderen (bijvoorbeeld een

uitgaansvergunning van één dag of een penitentiair verlof van twee dagen). De verantwoordelijkheid voor andere modaliteiten (zoals elektronisch toezicht, beperkte detentie of voorwaardelijke invrijheidstelling) ligt dan weer bij de rechterlijke macht. Met betrekking tot de modaliteiten die door de rechterlijke macht worden vastgesteld, voorziet de WERV twee afzonderlijke regimes. Indien het deel van de uit te voeren vrijheidsstraf(fen) meer dan drie jaar bedraagt, is de strafuitvoeringsrechtbank (hierna SURB) bevoegd. Indien de straf daarentegen minder dan of gelijk is aan drie jaar, dan is het de strafuitvoeringsrechter (hierna SUR) die de beslissing neemt. De SUR kreeg bovendien diverse bijzondere bevoegdheden (voorlopige invrijheidstelling om gezondheidsredenen, strafrechtelijk uitvoeringsonderzoek, enz.).

Vóór de goedkeuring van de wetten van 2006 waren de strafuitvoeringsmodaliteiten, met uitzondering van voorwaardelijke invrijheidstelling, niet wettelijk geregeld en was alleen de uitvoerende macht ervoor verantwoordelijk. De wetten van 2006 hebben er dus voor gezorgd dat er een legalisering en juridisering kwam. *Legalisering*, omdat ze een einde maakten aan de rechtsonzekerheid en gedetineerden juridische garanties bood: de strafuitvoeringsmodaliteiten zijn niet langer louter gunsten, maar worden echte subjectieve rechten voor de veroordeelden.² Er wordt daarbij uitgegaan van het idee dat het standaardparcours van elke veroordeelde hem de mogelijkheid moet bieden om zijn re-integratie voor te bereiden wanneer hij de gevangenis verlaat, eerst in het kader van penitentiair verlof en vervolgens in het kader van een voorwaardelijke invrijheidstelling. *Juridisering*, omdat de wetten van 2006 de beslissingsbevoegdheid over die modaliteiten voor een groot deel hebben overgedragen van de uitvoerende naar de rechterlijke macht (SUR/SURB).

De SURB werden op 1 februari 2007 opgericht: in februari 2022 vierten ze hun vijftienjarig bestaan. De SUR daarentegen zijn nog niet bevoegd om straffen tot drie jaar op te leggen, en meerdere van hun

1 Docent aan de Université Libre de Bruxelles, gastdocent aan Université Saint-Louis Bruxelles en postdoctoraal onderzoeker bij F.R.S.-FNRS.
2 Cass. (1e k.), 15 november 2013, *J.L.M.B.* 2014, 88 e.v., alsook de nota van M.-A. BEERNAERT, "C'est officiel : les condamnés ont un droit subjectif à l'obtention de permissions de sorties ou de congés pénitentiaires !", *J.L.M.B.* 2014, 93 e.v.

bijzondere bevoegdheden werden nooit geactiveerd, omdat er nog geen koninklijk besluit is dat die delen van de WERV in werking doet treden (zie punt 2 in deze bijdrage, alsook de bijdrage van Eric Maes in dit nummer).

De verjaardag van de SURB biedt de gelegenheid om eerst stil te staan bij de redenen die aan de basis lagen van de keuze voor de legalisering van de uitvoering van vrijheidsstraffen (met de invoering van de wetten van 2006) en de juridisering ervan (met de oprichting van de SUR en de SURB). De voorwaarden die met deze hervorming gepaard gingen zullen ook bestudeerd worden. In een tweede luik wordt ingegaan op het feit dat dit proces van juridisering onvolledig blijft, of zelfs bewust wordt vermeden, wat een wantrouwen jegens de SUR/SURB weerspiegelt. Hoewel het argument van de overbevolking in de gevangenissen regelmatig wordt gebruikt om de vertraging in het juridiseringsproces te rechtvaardigen, lijkt het ons beter om in de tekst van de WERV een specifieke modaliteit voor het probleem van de overbevolking te voorzien, om zo veroordeelden meer rechtszekerheid en doeltreffende rechtsmiddelen te garanderen.

Ten slotte zijn er veel factoren die de toename van het aantal veroordeelden dat de volledige straf uitzit, verklaren. Hoewel de rechtspraak van de SURB is gericht op het beperken van het recidiverisico, is deze rechtspraak niet de enige verklaring voor de daling van het aantal voorwaardelijke invrijheidstellingen. Enerzijds geeft, zoals verder in de tekst wordt besproken, het gevangeniswezen, dat een leidende rol speelt bij de aanpassing van straffen, voorrang aan de veiligheid boven re-integratie. Anderzijds creëert de wetgever tal van obstakels voor de voorwaardelijke invrijheidstelling.

In deze bijdrage verwijs ik naar de resultaten die naar voren kwamen in mijn doctoraatsthesis over de SURB.³ In het kader van mijn doctoraat voerde ik tussen maart 2016 en januari 2017 een empirisch onderzoek binnen alle SURB in België.⁴ Bij mijn weten is mijn onderzoek het derde empirische onderzoek dat binnen de SURB in België werd uitgevoerd.⁵

Waarom en onder welke voorwaarden werd de uitvoering van vrijheidsstraffen gejuridiseerd? Korte terugblik op de geschiedenis

De noodzaak om gebruik te maken van een wet (legalisering) om de uitvoering van de vrijheidsstraf te reguleren, werd nooit echt bediscussieerd. Sinds de invoering van het Strafwetboek in 1867 was de wetgever inderdaad van mening dat hij moet ingrijpen bij zaken die de vrijheid van mensen en hun fundamentele rechten aantasten. Om verschillende redenen waar we hier niet verder op kunnen ingaan, werd de penitentiaire regelgeving pas ingevoerd aan het begin van de 21^{ste} eeuw.⁶

Terwijl het strafrecht evolueerde naar een grotere individualisering bij de straftoemeting (met name met de invoering van verzachtende omstandigheden, alternatieve straffen, enz.), begon de uitvoerende macht ook de uitvoering van vrijheidsstraffen aan te passen, door bepaalde vrijheidsstraffen niet langer uit te voeren of de tenuitvoerlegging ervan te "moduleren" door veroordeelden strafaanpassingen toe te kennen (regime van halve vrijheid, vervroegde invrijheidstelling, penitentiair verlof, enz.). Waar die strafaanpassingen in eerste instantie weerwoord boden tegen de kritiek die eind de jaren 1960 rees ten aanzien van het "falen van de gevangenis", en de re-integratie van veroordeelden bevorderden, zag het gevangeniswezen die aanpassingen vervolgens als een middel om de overbevolking in de gevangenissen tegen te gaan.

Er weerklonken – voornamelijk academische – stemmen die stelden dat zo een beslissingen tot strafaanpassingen betrekking hebben op de individuele vrijheid en de grondrechten van het individu, en dus gerechtelijk – en niet alleen administratief – van aard zijn. Dat impliceert dat het legaliteitsbeginsel moet gerespecteerd worden en er een toetsing door de rechterlijke macht moet

3 O. NEDERLANDT, *Les juges de l'application des peines face à la réinsertion des personnes condamnées. Une immersion dans la fabrique législative et la pratique judiciaire du droit de l'exécution des peines privatives de liberté*, doctoraatsthesis met oog op het behalen van de academische graad van doctor in de rechten, onder leiding van de professoren Yves Cartuyvels en Christine Guillain, Université Saint-Louis - Bruxelles, 2020, onuitgegeven, 862 p. Voor een samenvattende presentatie van de belangrijkste bevindingen, zie O. NEDERLANDT, "Enquête auprès des tribunaux de l'application des peines en Belgique. Que devient le pouvoir judiciaire, et le droit qu'il protège, lorsqu'il franchit la porte des prisons?", *Les frontières de la privation de liberté*, Parijs, Mare et Martin, Collection ISJPS, 2021, 33-55.

4 Het empirisch onderzoek vond plaats bij de tien strafuitvoeringskamers, verdeeld over zes SURB: Franstalig en Nederlandstalig Brussel, Luik, Bergen, Gent en Antwerpen. Gedurende ongeveer acht maanden, tussen maart 2016 en september 2017, woonde ik 44 zittingen bij, waarin 568 zaken behandeld werden. Ik analyseerde eveneens de 425 uitspraken die aan het einde van die hoorzittingen volgden, en ook 150 zaken die door de SURB geselecteerd werden.

5 V. SCHEIRS, *De strafuitvoeringsrechtbank aan het werk*, Antwerpen, Maklu, 2014; J. BASTARD, *Le travail de la décision. Les processus de l'application des peines en Belgique francophone*, doctoraatsthesis met oog op het behalen van de academische graad van doctor in de politieke en sociale wetenschappen, onder leiding van Christophe Dubois, Université de Liège, 2017, <https://orbi.uliege.be/handle/2268/206931>.

6 Zie hierover: O. NEDERLANDT, "La légalité en matière pénitentiaire : une illusion ?", in L. DETROUX, M. EL BERHOUMI en B. LOMBAERT (eds.), *La légalité : un principe de la démocratie belge en péril ?*, Brussel, Larcier, 2019, 141-177.

gebeuren.⁷ De vraag om de strafuitvoering te legaliseren, ging gepaard met een vraag om ze te juridiseren: de uitvoering van vrijheidsstraffen moest onttrokken worden aan een regime van willekeur, dat uitsluitend in handen is van de uitvoerende macht.⁸ Dat is wat de "legaliteitscrisis" wordt genoemd.⁹

Tal van pogingen om penitentiaire regelgeving te maken, mislukten. Een van de meest succesvolle voorstellen was het voorontwerp van het Strafwetboek, opgesteld door Robert Legros.¹⁰ Dat voorontwerp integreerde in het Strafwetboek wettelijke normen inzake de strafuitvoering en installeerde een speciale rechtbank verantwoordelijk voor de toepassing van die normen en voor de uitoefening van een rechterlijke controle op de uitvoering ervan door de administratie: de SURB. Die SURB moest bestaan uit drie magistraten die criminologische wetenschappen gestudeerd hadden, onder wie een lid met een adviserende stem, die deel moest uitmaken van het gevangeniswezen. De SURB ging tal van bevoegdheden hebben, aangezien zij bevoegd zou zijn voor alle straffen en maatregelen (internering, boetes, probatie, ...). De SURB zou bovendien algemeen bevoegd zijn op het vlak van grondrechten: na de gevangenisdirectie te hebben gehoord, zou ze kunnen gelasten dat elke inbreuk op de grondrechten van gedetineerden wordt stopgezet en zou ze de legaliteit en proportionaliteit van tuchtsancties kunnen controleren. De SURB zou eens per kwartaal de gevangenen binnen haar district bezoeken en ter plekke problemen aanpakken op het vlak van de rechten van gedetineerden.

Voor commissaris Legros betekende de eenheid tussen de fase van de strafuitvoering en de voorgaande fasen van het strafproces, dat de strafuitvoering ook onderworpen moest zijn aan het principe van legaliteit en toetsing door de rechterlijke macht. Bij de uitvoering van de vrijheidsstraf gaat het steeds om vrijheid, en de bescherming van die vrijheid werd toevertrouwd aan de rechterlijke macht. Dit wettelijk karakter van het strafrecht biedt dus grond aan de

noodzaak om de SURB op te richten. Het doel bestond erin om de rechterlijke macht haar strafrechtelijke prerogatieven terug te geven.¹¹ Een tweede argument pro juridisering was het respect voor het beginsel van de scheiding der machten in een context waarin het noodzakelijk is om de uitvoering van de vrijheidsstraf te kunnen individualiseren, en waarin die individualisering soms vereist dat de beslissing van de bodemrechter niet langer getrouw wordt uitgevoerd. Het principe van de scheiding der machten houdt in dat de uitvoerende macht alleen bevoegd is om straffen uit te voeren die rechters uitspraken, in overeenstemming met de wet, maar betekent niet dat ze bevoegd is om de aard en de duur van straffen te wijzigen: die bevoegdheid maakt deel uit van de toepassing van straffen en behoort tot de rechterlijke macht. De rechter bepaalt de vrijheidsberovende straf en de duur ervan. Dat bevoegdheidsdomein is beperkt: "*le juge n'a pas d'autre pouvoir : il ne pourrait décider que la peine sera effectuée les week-ends, ou dans telle prison, ou en régime isolé*"¹²; maar het is ook een "voorbehouden" domein, wat betekent dat de uitvoerende macht die straf niet kan wijzigen of aanpassen, noch uitvoeren.¹³ Met andere woorden: het is noodzakelijk om te juridiseren wat verder gaat dan de loutere uitvoering van de beslissing van de bodemrechter. Hoewel er consensus leek te bestaan over het idee om een SURB op te richten, kwamen er heel wat opmerkingen en voorstellen ten aanzien van de manier waarop de juridisering moest worden uitgevoerd. De Commissie voor de Herziening van het Strafwetboek¹⁴ was niet helemaal overtuigd van de juridisering omdat ze vond dat op het vlak van strafuitvoering praktische kennis van belang is, kennis die niet door dossierstudie wordt opgedaan.¹⁵ De Commissie vreesde dat een rechtbank bestaande uit rechters niet in staat zou zijn om op een flexibele en permanente manier dagelijks toezicht uit te oefenen op de strafuitvoering: "*En prison, il s'agit d'être présent et accessible aux détenus et au personnel. En défense sociale, il s'agit, en contact avec l'interné et les différents intervenants, de dégager les interventions les plus adéquates. En probation, il faut*

7 Zie, onder andere: J. MATTHIJS, "La participation du juge à l'exécution des peines privatives de liberté", *J.T.* 1975, 253-260 en 273-278; C. ELIAERTS en M. ROZIE, "Toezicht op de uitvoering van de straf", *R.W.* 1978, 2410-2427; C. ELIAERTS, "La révision de la loi sur la libération conditionnelle. Vers un droit de l'exécution des peines?", *Rev. dr. pén. crim.* 1980, 917-918 en 922-924; C. ELIAERTS en T. PETERS, "Considérations sur le tribunal de l'application des peines (avant-projet R. Legros). Un commentaire préliminaire", *A.D.L.* 1986, 149; L. BELYM, "Du système pénitentiaire", *Les Nouvelles. Procédure pénale*, t. II, vol. II, Brussel, Bruylant, nr. 433-454.

8 Lange tijd werd het gevangenisregime geregeld door het koninklijk besluit van 30 september 1905 tot goedkeuring van het Algemeen Reglement voor de gevangenen (ongepubliceerd) en vervolgens door het koninklijk besluit van 21 mei 1965 houdende het Algemeen Reglement van de strafinrichtingen, *BS* 25 mei 1965. Die besluiten beperken zich tot het omschrijven van de basisbeginselen en verwijzen voor de uitvoering ervan naar specifieke reglementen die bij ministeriële besluiten of ministeriële omzendbrieven moeten worden vastgelegd.

9 Voor een terugblik op die legaliteitscrisis, zie O. NEDERLANDT, "La légalité en matière pénitentiaire : une illusion ? ", op. cit., 141-177 en E. MAES, *Van gevangenisstraf naar vrijheidsstraf. 200 jaar Belgisch gevangeniswezen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 49-117.

10 R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Brussel, Editions du Moniteur belge, 1985.

11 R. LEGROS, *Avant-projet de Code pénal*, Brussel, Editions du Moniteur belge, 1985, 175-177.

12 "*De rechter heeft geen andere macht: hij zou niet kunnen beslissen dat de straf tijdens weekends wordt uitgevoerd, of in een specifieke gevangenis, of in een geïsoleerd regime.*"

13 *Ibid.*, 176.

14 Commission pour la Révision du Code pénal, *Observations de la commission sur l'avant-projet de code pénal de M Robert Legros, commissaire royal à la réforme du Code pénal*, Ministerie van Justitie, 1986. Zie vooral pp. 107-109.

15 *Ibid.*, 107.

*pouvoir épauler les fonctionnaires chargés d'une tâche à la fois empathique et autoritaire.*¹⁶ De commissie stelde eerder voor om de SURB samen te stellen uit een aantal magistraten die verschillende commissies zouden voorzitten (commissies voor voorwaardelijke invrijheidstelling, sociaal verweer, probatie, enz.). Het verlenen van een voorwaardelijke invrijheidstelling zou dus onder de verantwoordelijkheid vallen van een commissie bestaande uit de voorzitter en leden van de SURB, de gevangenisdirectie en een lid van de administratieve commissie van de gevangenis.¹⁷ De SURB zou gevat worden wanneer de administratieve commissie van de gevangenis, die verantwoordelijk is voor de afhandeling van klachten van gedetineerden via bemiddeling, er niet in slaagt een oplossing te vinden en de betwiste beslissing van de directie een inbreuk vormt op de fundamentele rechten van de gedetineerde.

Ook al gaven ze aan het eens te zijn met de oprichting van de SURB, toch uitten Christian Eliaerts en Tony Peters ook verschillende punten van kritiek op het voorontwerp van het Strafwetboek.¹⁸ Ze wezen erop dat de oprichting van de SURB gemotiveerd werd op basis van puur juridische redenen, zonder rekening te houden met empirische gegevens, criminologisch of penologisch onderzoek, of met de ervaringen in onze buurlanden. Ze verwezen naar de Nederlandse ervaring met het klachtrecht, waaruit bleek dat er behoefte was aan een systeem waarin bemiddeling een plaats krijgt, naast een procedure op tegenspraak. Ook waren ze van mening dat juridisering – die noodzakelijk is omdat het recht op persoonlijke vrijheid alleen kan voortvloeien uit de bevoegdheid van een rechter – niet mocht betekenen dat het gevangeniswezen buiten de besluitvorming gehouden wordt. Ze pleitten voor een multidisciplinaire samenstelling van de SURB. De reden daarvoor was dat een rechtbank die uitsluitend

uit magistraten bestaat, zich dreigt te beperken tot een formele rechterlijke toetsing van de wettelijkheid, terwijl de beslissingen een medische, psychologische en sociale beoordeling behoeven van de betrokken personen en sancties. Ze stelden voor om de SURB onder te brengen op het niveau van de hoven van beroep, die verschillende commissies zouden overkoepelen met een multidisciplinaire samenstelling maar voorgezeten door een SUR, en die zowel beslissings- als bemiddelingsbevoegdheden zouden hebben. Françoise Tulkens bekritiseerde eveneens de samenstelling van de SURB en schreef dat *"un groupe de trois juges est trop peu mobile pour réaliser les nombreux contacts nécessaires avec les praticiens de l'exécution de la peine"*¹⁹; ze zag de rechter eerder als *"l'animateur d'une équipe multidisciplinaire où se trouvent rassemblés tous ceux qui interviennent dans l'exécution de la sanction."*²⁰ Het voorontwerp van het Strafwetboek werd echter niet aangenomen. Vooruitlopend op een resolutie van het Europees Parlement waarin de lidstaten van de Europese Unie werden verzocht om een penitentiaire beginselenwet op te stellen²¹, nam minister van Justitie Stefaan De Clerck in juni 1996 de Oriëntatienota strafbeleid en gevangenisbeleid²² aan, en gaf professor Lieven Dupont de opdracht om een voorontwerp van de beginselenwet inzake het gevangenisbeleid uit te schrijven. Er werd een commissie opgericht, "Dupont" genoemd naar haar voorzitter, die als opdracht had een penitentiaire wet op te stellen op basis van de aanzet van het voorontwerp die hij opmaakte.²³ Vervolgens brak echter de affaire-Dutroux los, en inspelend op de publieke verontwaardiging, voelden de parlementsleden zich verplicht om een wet te maken zonder het eindresultaat van de commissie af te wachten. Op basis van de debatten die eerder al plaatsvonden inzake de juridisering van de uitvoering van vrijheidsberovende straffen, onderscheidde de minister twee modellen:

	Rechtbankmodel (SURB)	Commissiemodel
Type jurisdictie	Van de rechterlijke macht	Administratief
Penologische visie	Voorwaardelijke invrijheidstelling als recht: juridische benadering met procedurele garanties	Voorwaardelijke invrijheidstelling als re-integratiestrategie

16 Commission pour la Révision du Code pénal, Observations de la commission sur l'avant-projet de code pénal de M Robert Legros, commissaire royal à la réforme du Code pénal, Ministerie van Justitie, 1986, 108. *"In de gevangenis gaat het om het aanwezig en toegankelijk zijn voor gedetineerden en personeel. Bij sociaal verweer gaat het om het kiezen van de meest adequate interventies, samen met de geïnterneerde en de verschillende betrokkenen. Bij probatie moeten de medewerkers die een taak op zich nemen die zowel empathie als autoriteit behoeft, ondersteund kunnen worden."*

17 De administratieve commissies van de gevangenis zijn de voorgangers van de huidige commissies van toezicht van de gevangenis.

18 C. ELIAERTS en T. PETERS, op. cit., 159-165; zie ook C. ELIAERTS, "La révision de la loi sur la libération conditionnelle. Vers un droit de l'exécution des peines ?", *Rev. dr. pén. crim.* 1980, 91.

19 *"Een groep van drie rechters te weinig mobiel is om de vele noodzakelijke contacten te hebben met de professionals van de strafuitvoering."*

20 F. TULKENS, "A propos de la réforme du Code pénal. Analyse de l'avant-projet de Code pénal de M. R. Legros, commissaire royal à la réforme du Code pénal – Deuxième partie", *J.T.* 1986, 577. *"De gastheer van een multidisciplinaire equipe die iedereen die betrokken is bij de uitvoering van de sanctie, verzamelt"*

21 Resolutie van het Europees Parlement over de detentieomstandigheden in de Europese Unie: verbeteringen en vervangende straffen, 17 december 1998, PB C 98 9 april 1999, 299.

22 S. DE CLERCK, Oriëntatienota strafbeleid en gevangenisbeleid van de Minister van Justitie, 1996, niet gepubliceerd.

23 L. DUPONT, *Op weg naar een beginselenwet gevangeniswezen*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 1998.

De minister legde aan de parlementsleden uit dat hij die twee penologische visies met elkaar wilde verzoenen, en dus zowel wilde "betekenis geven aan de detentie door die te richten op re-integratie", als "rechtsbescherming" bieden aan veroordeelden. De oplossing bestond dan uit een multidisciplinaire samenstelling van het beslissingsorgaan: een magistraat, gespecialiseerd in fundamentele vrijheden, bijgestaan door een specialist op het vlak van strafuitvoering en een specialist op het vlak van maatschappelijke re-integratie. Het probleem waar de minister dan mee te maken kreeg, was dat er, voor de oprichting van een SURB, een grondwetswijziging nodig was, wat op korte termijn niet haalbaar was. Daarnaast herinnerde de minister eraan dat de commissie-Dupont regelgeving voorbereide over zowel de interne als de externe rechtspositie van gedetineerden, en dat de resultaten van die regelgeving niet gehypothekeerd mochten worden. Daarom werd besloten om voorlopige commissies voor de voorwaardelijke invrijheidstelling te creëren: de wetten van 1998 ter hervorming van het systeem van voorwaardelijke invrijheidstelling, werden aangenomen.²⁴

Terwijl de Commissie-Dupont verder werkte, werd een deel van de taken van die commissie overgeheveld naar een tweede commissie, "Holsters" genoemd naar haar voorzitter Denis Holsters, emeritus voorzitter van het Hof van Cassatie. De twee commissies stelden om de beurt verslagen op die als basis dienden voor het parlementaire werk. Het rapport van de commissie-Dupont van 5 juli 2000²⁵ behandelde de belangrijkste principes en de interne rechtspositie van gedetineerden, en regelde de leefomstandigheden in de gevangenis (materiële detentieomstandigheden, activiteiten, werk in de gevangenis, gezondheid in de gevangenis, bewaking van gevangenen, klachtenrecht, enz.). Het verslag van de commissie-Holsters, dat op 9 mei 2003²⁶ verscheen, had betrekking op de *externe rechtspositie*, wat de verschillende modaliteiten van strafuitvoering en opschorting omvatte. De commissie-Dupont bakende het werk van die commissie af op basis van haar ontwerpnota over de externe rechtspositie.²⁷ De twee commissies benadrukten echter de nauwe verbondenheid tussen interne en de externe rechtspositie.²⁸ Ook waren de commissies het erover eens dat gedetineerden

juridische garanties, maar ook rechtsmiddelen dienen te hebben: klachtencommissies voor de interne rechtspositie, en de SUR en de SURB voor de externe rechtspositie. Bij gebrek aan rechtsmiddelen aangepast aan de realiteit van de gevangenis, moesten tot op dat moment gedetineerden die een beslissing wilden aanvechten, terugvallen op gewone gerechtelijke en administratieve rechtsmiddelen, die voor hen moeilijk toegankelijk en vaak weinig doeltreffend waren.

Wat betreft de strafuitvoeringsmodaliteiten bepaalde de commissie-Holsters dat de bevoegdheden tussen de uitvoerende en de rechterlijke macht verdeeld werden op basis van de vraag of de modaliteit al dan niet een wijziging in de aard van de straf met zich meebrengt. Als de modaliteit een verandering in de situatie van de veroordeelde met zich meebrengt die kan worden gelijkgesteld met een verandering in de aard van de straf, dan was de rechterlijke macht bevoegd; dat is het geval bij de voorwaardelijke invrijheidstelling, omdat de situatie van de veroordeelde die constant in de gevangenis verblijft, radicaal verandert wanneer hij zijn straf buiten de muren uitzit met respect voor de opgelegde voorwaarden. Maar, dat is dan weer niet het geval wanneer de veroordeelde een uitgaansvergunning of penitentiair verlof krijgt, wat betekent dat de uitvoerende macht dan die bevoegdheid behoudt.

De twee commissies stelden echter drie belangrijke voorwaarden voor de juridisering: ze moest multidisciplinair zijn, voorzien in een flexibele procedure en het gevangeniswezen betrekken. *Ten eerste* moest de juridisering "pluridisciplinair" zijn, omdat niet kan verwacht worden dat een professionele rechter, die van opleiding jurist is, expert is op het vlak van de verschillende thema's waaraan de voorwaardelijke invrijheidstelling raakt, namelijk juridische, sociologische, criminologische en psychologische thema's. Multidisciplinariteit werd beschouwd als "de hoeksteen van het systeem van de voorwaardelijke invrijheidstelling."²⁹ *Ten tweede* moest de ingevoerde procedure eenvoudig, transparant en snel zijn, met sancties wanneer de termijnen niet worden nageleefd, en moest een beroepsinstantie voorzien worden. De twee commissies, die zich bewust waren van de mogelijke omslachtigheid van de procedure, stelden van meet af aan vereenvoudigde

24 Wet van 5 maart 1998 betreffende de voorwaardelijke invrijheidstelling en tot wijziging van de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en de gewoontemisdadigers, vervangen door de wet van 1 juli 1964, BS 2 april 1998; wet van 18 maart 1998 tot instelling van de commissies voor de voorwaardelijke invrijheidstelling, BS 2 april 1998.

25 "Eindverslag van de commissie basiswet gevangeniswezen en rechtspositie van gedetineerden", *Parl.St.*, Kamer, 2000 – 2001, nr. 50-1076/001, hierna "Eindverslag van de commissie Dupont".

26 Eindverslag van de commissie "strafuitvoeringsrechtbanken, externe rechtspositie van gedetineerden en straftoemeting" (hierna Eindverslag van de commissie Holsters).

27 Conceptnota: externe rechtspositie van veroordeelde gedetineerden en instelling van penitentiaire rechtbanken, *Parl.St.*, Kamer, 2000 – 2001, nr. 50-1076/001, hierna "conceptnota".

28 Eindverslag van de commissie Dupont, 73 en 81; conceptnota, 365, 377 en 418; eindverslag van de commissie Holsters, 2-4, 30 en 75.

29 Eindverslag van de commissie Holsters, 96.

procedures voor in geval van korte straffen.³⁰ *Ten derde* moest bij de procedure het gevangeniswezen betrokken worden, omdat de rol ervan niet beperkt mag worden tot loutere "sleutelbewaarder", wat ertoe zou leiden het gevangeniswezen "*afzijdig te laten van elke belangstelling, niet enkel voor de vorderingen van de amendering der gedetineerden maar zelfs voor de materiële en morele voorwaarden van hun carceraal verblijf.*"³¹

De commissie-Dupont benadrukte dat het essentieel is om "*de penitentiaire administratie ervan te overtuigen dat het partieel verlies van een bevoegdheidspakket, ruim gecompenseerd wordt door de historisch innoverende taken en opdrachten, die veel rijker aan inhoud zijn dan het tot op heden bereikte status-quo*", in het bijzonder door de bevoegdheid om individuele detentieplannen op te stellen.³²

Vervolgens werden de wetten van 12 januari 2005 en 17 mei 2006 aangenomen, na een wetgevend werk dat, inclusief de voorbereiding ervan door experts, niet minder dan tien jaar duurde. In navolging van de aanbevelingen van de commissie-Dupont en commissie-Holsters installeerde de wetgever een multidisciplinaire SURB voor straffen waarvan het uit te voeren deel meer dan drie jaar bedraagt, en werd voor straffen waarbij dat deel niet langer is dan drie jaar, een snellere en minder veeleisende procedure voor de SUR voorzien. De uitgewerkte procedure is eenvoudig en toegankelijk: de SUR en de SURB kunnen op eenvoudig verzoek van de veroordeelde bij de griffie van de gevangenis of van de SURB, gevat worden.

Er is echter geen termijn voorzien die gerespecteerd moet worden op straffe van sanctie. Er is ook geen beroepsprocedure, maar de veroordeelde kan regelmatig teruggaan naar de SUR of de SURB. Het gevangeniswezen wordt op verschillende manieren betrokken. Het heeft een bevoegdheid met betrekking tot het individuele detentieplan, en behoudt bovendien ook de bevoegdheid over modaliteiten die de aard van de straf niet veranderen. Verder zetelt er een assessor gespecialiseerd in penitentiaire zaken in de SURB. Ook stelt de gevangenisdirecteur het dossier op, brengt een advies uit over verzoeken tot een modaliteit en is aanwezig op de zitting van de SURB.

Wantrouwen jegens de SUR/SURB en poging om hen te omzeilen

De WERV, die al 34 keer door de wetgever werd gewijzigd, is sinds haar goedkeuring een verre van rustig leven gegund. De regering deed nog steeds niet al haar bepalingen in werking treden en creëerde soms modaliteiten zonder de WERV te wijzigingen.

In het politieke discours lijkt veel enthousiasme te bestaan voor de SUR/SURB. In 2016 kregen de SURB bevoegdheden toegekend inzake de uitvoering van de interneringsmaatregel, met de oprichting van de kamers voor de bescherming van de maatschappij.³³ In 2014 kreeg de SUR bevoegdheden inzake het strafrechtelijk uitvoeringsonderzoek.³⁴ De bevoegdheden van de SUR/SURB kunnen trouwens nog worden uitgebreid. De hervorming van het Strafwetboek wil immers het proces van juridisering van de strafuitvoering verderzetten, en dat door de SURB bevoegdheden te geven met betrekking tot de tenuitvoerlegging van alle straffen en maatregelen (d.w.z. werkstraffen, probatie, elektronisch toezicht, maar ook de ontzetting uit rechten, uitsluiting van het recht om deel te nemen aan overheidsopdrachten of om concessies te verkrijgen, enz.)³⁵ – in lijn met wat Robert Legros al voorzag (*supra*).

Als we een stap achteruit zetten, dan blijkt echter duidelijk dat de verschillende politieke keuzes en wetgevende interventies van de afgelopen jaren eerder getuigen van een wantrouwen jegens de SUR/SURB, en dat ze de uitvoerende macht de controle willen laten behouden over de uitvoering van vrijheidsstraffen.

Geleidelijke inwerkingtreding. Na de aanneming van de WERV op 1 februari 2007 traden alleen de bepalingen in werking met betrekking tot de aanpassing van straffen van meer dan drie jaar door de SURB. De wetgever haastte zich niet om de rest van de wet te "activeren". De bepalingen met betrekking tot de **terbeschikkingstelling van de SURB** zijn dus pas op 1 januari 2012 in werking getreden.³⁶ De artikelen over de **voorlopige invrijheidstelling om gezondheidsredenen** zijn op 12 januari 2015³⁷ in

30 Conceptnota, 414; eindverslag van de commissie Holsters, 89.

31 Conceptnota, 403.

32 Conceptnota, 403-404.

33 Wet van 5 mei 2014 betreffende de internering, BS 9 juli 2014.

34 Zie de wetten van 11 februari 2014 houdende diverse maatregelen ter verbetering van de invordering van de vermogensstraffen en de gerechtskosten in strafzaken (I) en (II), BS 8 april 2014.

35 J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH, J. DE HERDT, M. DEBAUCHE en M. TAEYMANS, *Naar een nieuw Strafwetboek? Het voorstel van de Commissie tot Hervorming van het Strafrecht*, Brussel, Die Keure/La Chartre, 2016, 119.

36 Artikel 13 van de wet van 26 april 2007 betreffende de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank, BS 13 juli 2007.

37 Koninklijk besluit tot inwerkingtreding van de artikelen 72 tot en met 80 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, BS 12 januari 2015.

werking getreden. Dat gebeurde om op zijn zachtst gezegd cynische redenen: de uitvoerende macht wilde op die manier proberen om de procedure van een gedetineerde met een bijzonder spraakmakende zaak te dwarsbomen voor de rechter in kortgeding.³⁸

Gebrek aan inwerkingtreding van de bevoegdheden van de SUR met betrekking tot de gevangenisstraffen tot drie jaar. De datum van inwerkingtreding van de wettelijke bepalingen die de aanpassing van straffen tot drie jaar gevangenisstraf door de SUR regelen, werd al elf keer uitgesteld en is momenteel vastgesteld op 1 juni 2022³⁹, al is het niet uitgesloten dat een nieuw uitstel volgt. In afwachting daarvan worden gevangenisstraffen waarvan het totaal van de ten uitvoer te leggen straffen niet meer dan drie jaar bedraagt, aangepast door de uitvoerende macht: veroordeelden zitten een relatief kort deel van de straf uit, in principe in de vorm van elektronisch toezicht (maar in sommige gevallen in de gevangenis), om vervolgens bijna automatisch voorlopig te worden vrijgelaten (zie de bijdrage van Eric Maes in dit nummer). Dat systeem heeft tal van perverse effecten. Ten eerste, aangezien de voorlopige invrijheidstelling een modaliteit is voor opschorting en niet voor uitvoering van de straf, kan de rest die niet in elektronisch toezicht (of indien van toepassing in de gevangenis) is uitgezeten, opnieuw worden uitgevoerd.⁴⁰ Ten tweede voedt het systeem van voorlopige invrijheidstelling de valse verwachting dat korte straffen niet worden uitgevoerd, wat bodemrechters ertoe aanzet om langere vrijheidsstraffen op te leggen.⁴¹ Met andere woorden: een dergelijk complex en onduidelijk systeem is een bron van rechtsonzekerheid en inflatie van de gevangenispopulatie. Het is nochtans hetzelfde argument, namelijk het risico op een toename van de gevangenispopulatie, dat wordt aangewend om de wet niet volledig in werking te laten treden. Als

die van toepassing was, dan zouden veroordeelden tot drie jaar immers worden opgesloten en zouden ze een strafuitvoeringsmodaliteit moeten vragen aan de SUR: alle veroordeelden die momenteel niet in de gevangenis belanden omdat ze onder elektronisch toezicht zijn geplaatst, worden dan opgesloten⁴² en de vrijlatingen gebeuren niet meer automatisch omdat ze dan worden toegekend na een risicoanalyse uitgevoerd door de rechters. In de hoop om het gebruik van korte gevangenisstraffen te verminderen en de WERV in werking te kunnen laten treden, heeft de wetgever elektronisch toezicht als autonome straf in het leven geroepen, in een wet van 2014 die op 1 mei 2016 in werking trad.⁴³ Van het gehoopte effect van de communicerende vaten bleek in de praktijk echter geen sprake: gevangenisstraffen die in de vorm van elektronisch toezicht worden uitgevoerd, krijgen de voorkeur boven elektronisch toezicht als straf.⁴⁴ Op 5 mei 2019⁴⁵ en 29 juni 2021⁴⁶ werden ook wetten aangenomen om de wettelijke regeling sneller (met name door in principe te voorzien in een schriftelijke procedure) en meer "operationeel" te maken, zodat de WERV op 1 juni 2022 in werking kan treden (zie de bijdrage van Eric Maes in dit nummer).

Afschaffing van bevoegdheden van de SUR.

Bovenvermelde wet van 5 mei 2019 zorgt ervoor dat bij de inwerkingtreding van de WERV, vastlegd op 1 juni 2022, twee bijzondere bevoegdheden van de SUR – die tot nu toe nog niet actief waren – worden afgeschaft, namelijk de bevoegdheid met betrekking tot **de samenloop van strafbare feiten** en de bevoegdheid die de SUR in staat stelt om **de vrijheidsstraf om te zetten in een werkstraf**. In de memorie van toelichting wordt de afschaffing gerechtvaardigd op basis van het argument dat die twee bijzondere bevoegdheden aanhoudend bekritiseerd worden, vooral vanuit het oogpunt van het respect voor het gezag van gewijsde.⁴⁷ Er werden

38 O. NEDERLANDT en P. DERESTIAT, "La libération provisoire pour raisons médicales par le juge de l'application des peines", *J.T.* 2016, 233-244.

39 Artikel 109 van de WERV werd laatstelijk gewijzigd bij artikel 92 van de wet van 28 november 2021 om justitie menselijker, sneller en straffer te maken, *BS* 30 november 2021.

40 Dat kan gebeuren in twee situaties: 1) als er een nieuwe straf wordt opgelegd om feiten te bestraffen die zijn gepleegd binnen de twee jaar na de toekenning van de voorlopige invrijheidstelling; 2), als een nieuwe straf (voor elk misdrijf gepleegd op elk moment) leidt tot de drempel van drie jaar overschreden wordt (door cumulatie met de eerste straf), met als gevolg dat de veroordeelde wordt opgesloten en onder de SURB komt te vallen.

41 Dat blijkt uit twee recente onderzoeken, gebaseerd op interviews met rechters: K. BEYENS, C. FRANCOISE en V. SCHEIRS, "Les juges belges face à l'(in)exécution des peines", *Déviante et société* 2010, 419-420; D. KAMINSKI, *Condamner. Une analyse des pratiques pénales*, Toulouse, Erès, 2015, 64 en 266-268.

42 Er is echter een uitzondering voorzien voor personen die zijn veroordeeld tot een gevangenisstraf van maximaal tien maanden die niet in voorlopige hechtenis zitten, die geen terroristische feiten of bepaalde zedenfeiten hebben gepleegd en die zich spontaan melden in de gevangenis binnen de op de opsluitingsfiche voorziene termijn: die personen kunnen onmiddellijk bij de SUR een aanvraag indienen voor beperkte detentie of elektronisch toezicht en hun straf laten opschorten terwijl de SUR beslist over de aanvraag (zie bijdrage van Eric Maes in dit nummer en M.-A. BEERNAERT, J.-F. FUNCK en O. NEDERLANDT, "L'entrée en vigueur prochaine du nouveau régime d'exécution des peines privatives de liberté de trois ans : faut-il s'en réjouir ou s'en inquiéter ?", *J.T.*, te verschijnen in 2022).

43 Wet van 7 februari 2014 tot invoering van het elektronisch toezicht als autonome straf, *BS* 28 februari 2014.

44 In de Franse Gemeenschap werden 41 straffen onder elektronisch toezicht uitgevoerd tussen 2016 en 2021; op 1 maart 2019, werden 3 straffen onder elektronisch toezicht uitgevoerd, terwijl 350 veroordeelden hun vrijheidsstraf van maximaal drie jaar onder elektronisch toezicht uitvoerden. Voor de cijfers in Vlaanderen, zie de bijlage van Eric Maes in dit nummer.

45 Wet van 5 mei 2019 tot wijziging van de WERV in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten tot aanpassing van de procedure voor de strafuitvoeringsrechter voor de vrijheidsstraffen van drie jaar of minder, *BS* 14 juni 2019.

46 Wet van 29 juni 2021 tot operationalisering van de procedure voor de uitvoering van vrijheidsstraffen van drie jaar of minder, *BS* 14 juli 2021.

47 Wetsvoorstel tot wijziging van de WERV (...), *Parl.St.*, Kamer, 2018-19, nr. 54-3527/001, 7.

daarover geen parlementaire debatten gevoerd, terwijl we de bron van die kritiek – die sinds de goedkeuring van de wet is blijven bestaan – niet kunnen vinden; dit gebrek aan parlementair debat is moeilijk te begrijpen aangezien de kwestie van de overbevolking in de gevangenissen centraal stond bij deze discussies en die bevoegdheden daarop een gedeeltelijk antwoord hadden kunnen bieden.

Voogdij van de bodemrechters over de SURB: de uitgebreide SURB en beveiligingsperiode.

De vrijlating van Michelle Martin in augustus 2012 haalde de krantenkoppen. In de nasleep daarvan worden drie wetten aangenomen om de uitvoering van vrijheidsstraffen te hervormen, in maart en december 2013.⁴⁸ Waar de minister van Justitie ten tijde van de zaak-Dutroux geen bezwaar had tegen de overdracht van een ongemakkelijke bevoegdheid aan de rechterlijke macht (we herinneren eraan dat Marc Dutroux in 1992 voorwaardelijk werd vrijgelaten bij ministerieel besluit), verandert de situatie wanneer de SURB uitspraken beginnen te doen die moeilijk aanvaard worden door een deel van de publieke opinie: hun onafhankelijkheid is storend. Die wetten zorgen voor een aantal wijzigingen, waaronder het feit dat de samenstelling van de SURB wordt uitgebreid wanneer ze uitspraak moet doen over een verzoek van iemand die veroordeeld werd tot een straf van dertig jaar of meer met een terbeschikkingstelling van de SURB (Marc Dutroux behoort tot die categorie). In dat geval sluiten twee correctionele rechters zich aan bij de SUR en de twee assessoren, met de vereiste dat de beslissingen van die ruimer samengestelde SURB met eenparigheid – en niet bij meerderheid – van stemmen worden genomen. De SURB wordt dus onder curatele gesteld, en in dergelijke meer gevoelige zaken bijgestaan door correctionele rechters. Het Grondwettelijk Hof keurt die uitgebreide samenstelling en de unanimiteitsregel goed.⁴⁹ Een paar jaar later, na de terroristische aanslagen van maart 2016 (merk op dat een van de gebroeders Bakraoui voorwaardelijk vrij was en dat zijn invrijheidstelling herroepen was op het moment van de feiten), wilde de regering de repressieve reactie verder verscherpen. De wet van 21 december 2017⁵⁰ wordt aangenomen, die een beveiligingsperiode invoert. De beveiligingsperiode vormt een periode waarin de veroordeelde niet in aanmerking komt voor voorwaardelijke

invrijheidstelling, ook al heeft de persoon in kwestie de datum bereikt waarop men in aanmerking komt voor die modaliteit; ze wordt vastgesteld door de bodemrechter. Het Grondwettelijk Hof bekrachtigt die wetswijziging in arrest nr. 147/2020 van 19 november 2020.⁵¹ Om hetzelfde resultaat te bereiken, had de wetgever een ruimere mogelijkheid kunnen voorzien om een straf van terbeschikkingstelling van de SURB te spreken: daarmee zou de bevoegdheid bij de SURB gebleven zijn, die gespecialiseerd is in strafuitvoering. De wetgever vertrouwde die bevoegdheid echter liever toe aan de bodemrechter, wat opnieuw een blijk van wantrouwen jegens de SURB is.

Toe-eigening van bevoegdheid door de uitvoerende macht in de tekst van de WERV: de transitiehuizen. Een nieuwe strafuitvoeringsmodaliteit – de plaatsing in een transitiehuis – werd met de wet van 11 juli 2018 in de WERV ingevoerd.⁵² Die modaliteit houdt in dat de veroordeelde zijn vrijheidsstraf ondergaat in een bij koninklijk besluit erkende inrichting, en op basis van een plaatsingsplan, dat minstens de verplichte activiteiten beschrijft waaraan hij zal deelnemen met het oog op zijn re-integratie. Veroordeelden in transitiehuizen kunnen gebruik maken van een “pakket” uitgaansvergunningen en kunnen dus regelmatig het transitiehuis verlaten; in die zin lijkt de modaliteit meer op beperkte detentie. Gelet op het soepelere regime dat veel meer vrijheid geeft dan in een klassieke gevangenis het geval is, moet gesteld worden dat de modaliteit van plaatsing in een transitiehuis de aard van de straf wijzigt, wat betekent dat de bevoegdheid met betrekking tot die modaliteit zou moeten toekomen aan de SUR/SURB. De minister van Justitie haalde tijdens de parlementaire debatten dubbelzinnige verklaringen aan om de bevoegdheid van de uitvoerende macht te rechtvaardigen, verklaringen die naar ons aanvoelen niet overtuigend waren.⁵³

Toe-eigening van bevoegdheid door de uitvoerende macht door de WERV te omzeilen: verlengd penitentiair verlof en specifieke modaliteiten in het kader van COVID-19. Er werden herhaaldelijk modaliteiten voor de uitvoering of opschorting van de straf gecreëerd, zonder dat die modaliteiten tot een hervorming van de WERV geleid hebben. In de eerste plaats werd twee keer een

48 Wet van 17 maart 2013 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en van de WERV, *BS* 19 maart 2013; wet van 17 maart 2013 tot wijziging van artikel 344 van het wetboek van strafvordering, *BS* 19 maart 2013; wet van 15 december 2013 houdende diverse bepalingen met het oog op de verbetering van de positie van het slachtoffer in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten, *BS* 19 december 2013.

49 GwH 28 januari 2015, nr. 10/2015, *Rev. dr. pén. crim.* 2016, 214-222; voor een kritiek, zie T. SLINGENEYER, “Une étape dans la neutralisation des ‘monstres’ jugée constitutionnelle”, noot onder GwH 28 januari 2015, nr. 10/2015, *Rev. dr. pén. crim.* 2016, 223-225.

50 Wet van 21 december 2017 tot wijziging van diverse bepalingen met het oog op de invoering van een beveiligingsperiode en tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis voor wat de onmiddellijke aanhouding betreft, *BS* 11 januari 2018, in werking getreden op 21 januari 2018.

51 R. CASSIERS, “Geen rode kaart voor de beveiligingsperiode?”, *Fatik* 2020, 34-36.

52 Artikels 68-79, Wet van 11 juli 2018 houdende diverse bepalingen in strafzaken, *BS* 18 juli 2018, in werking getreden op 28 juli 2018.

53 A.-S. VANHOUCHE en O. NEDERLANDT, “De Belgische transitiehuizen: nood aan een terugkeer naar het originele concept van detentiehuis”, *Fatik* 2020, 6-18.

"verlengd penitentiair verlof" ingevoerd: eerst tijdens de stakingen, in het voorjaar van 2016, en daarna om de overbevolking in de gevangenissen tegen te gaan, tussen juli 2017 en juni 2018. Tijdens de stakingen betrof het gewoon een langer verlof (14 dagen).⁵⁴ De tweede keer kregen veroordeelden echter de mogelijkheid om de gevangenis één week op twee te verlaten, wat kan worden beschouwd als een verandering in de aard van de straf. Die bevoegdheid had dus moeten toekomen aan de rechterlijke macht, maar de uitvoerende macht eigende zich die toe, wat erop wijst dat men de SUR/SURB wilde omzeilen. Bovendien werden de modaliteiten gecreëerd via ministeriële omzendbrieven, en hadden ze dus nooit een wettelijke basis. Ten tweede was het omwille van de gezondheids crisis, die in maart 2020 begon, noodzakelijk om de gevangenispopulatie in te perken. Daartoe werden twee specifieke modaliteiten gecreëerd: verlengd verlof COVID-19 en vervroegde invrijheidstelling COVID-19.⁵⁵ Een invrijheidstelling verandert de aard van de straf en had aan SUR/SURB moeten worden toevertrouwd. Het verlengd verlof impliceert dat de veroordeelde een aanzienlijke tijd (soms enkele maanden) buiten de gevangenis doorbrengt met respect voor bepaalde voorwaarden: het spreekt voor zich dat er sprake is van een wijziging in de aard van de straf, en dat die bevoegdheid had moeten toekomen aan de rechterlijke macht. De minister zette het verlengd verlof vervolgens om in een onderbreking van de strafuitvoering COVID-19, wat een modaliteit van strafopshorting inhoudt (de straf wordt tijdens de modaliteit niet uitgevoerd) die toekomt aan de uitvoerende macht. Naar aanleiding van de verschillende coronagolven werden beide modaliteiten eerst in ministeriële omzendbrieven vastgelegd, en kregen ze vervolgens wettelijk vorm, maar in andere teksten dan de WERV.⁵⁶ Ook daaruit blijkt dat gepoogd wordt om de rechterlijke macht en de WERV te omzeilen.

Overbevolking: een onoverkomelijk obstakel voor de juridisering van de uitvoering van vrijheidsstraffen?

Uitstel van de inwerkingtreding van het wettelijke regime van de uitvoering van gevangenisstraffen tot drie jaar, goedkeuring van verlengd penitentiair verlof tijdens stakingen, goedkeuring van speciale modaliteiten tijdens de coronacrisis, ...: zoals we hierboven al aangaven, nam de uitvoerende macht tal van initiatieven om de controle te houden over de uitvoering van vrijheidsstraffen. Daarbij werden de bevoegdheden van de SUR/SURB omzeild, of werd zelfs met een omweg de WERV vermeden. Als redenen daarvoor wordt verwezen naar de noodzaak om snel en flexibel te kunnen handelen, in een context van overbevolking.⁵⁷ Dat brengt ons bij de volgende vraag: moeten we, om de inwerkingtreding van het wettelijk regime voor de uitvoering van straffen tot drie jaar mogelijk te maken, geen nieuwe modaliteit opnemen in de WERV die uitzonderlijk kan worden geactiveerd in een context van overbevolking? De oorspronkelijke versie van het wetsontwerp, gebaseerd op de nota over de externe rechtspositie opgesteld door de commissie-Dupont⁵⁸, voorzag dat de minister van Justitie kan beslissen om over te gaan tot de voorlopige invrijheidstelling van bepaalde categorieën veroordeelden in geval van een ernstig probleem van overbevolking in de gevangenissen.⁵⁹ Die mogelijkheid werd geschrapt na felle kritiek van de Raad van State, tal van parlementariërs en mensen die gehoord werden in de commissie Justitie, onder wie de voorzitters van de commissies voor de voorwaardelijke invrijheidstelling.⁶⁰ Hun kritiek was

54 R. VAN DE VOORDE, "Het verlengd penitentiair verlof", *Panopticon* 2018, 148-158.

55 A.-S. VANHOUCHE en O. NEDERLANDT, "Een bespreking van het koninklijk besluit over de strafprocedure en de uitvoering van straffen en maatregelen in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19", *Fatik* 2020, 4-11; A.-S. VANHOUCHE en O. NEDERLANDT, "De tweede golf van het coronavirus: Een overzicht van nieuwe maatregelen voor gedetineerden en gevangenen", *Fatik* 2021, 23-28; O. NEDERLANDT, "Droits des personnes incarcérées durant la pandémie: quand la crise ordinaire se double d'une crise sanitaire", *e-legal – Revue de droit et de criminologie de l'Université libre de Bruxelles*, 2021, <http://e-legal.ulb.be/special-covid19/dossier-special-covid19/droits-des-personnes-incarcerees-durant-la-pandemie-quand-la-crise-ordinaire-se-double-d-une-crise-sanitaire>.

56 Tijdens de eerste golf viel de ministeriële omzendbrief nr. 1820 van 20 maart 2020 onder het koninklijk besluit nr. 3 van 9 april 2020 houdende diverse bepalingen inzake strafprocedure en uitvoering van straffen en maatregelen in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19. Tijdens de tweede golf, die eind september 2020 begon, werden de maatregelen genomen door de ministeriële omzendbrieven nr. 1822 van 25 november 2020 en nr. 1823 van 1 december 2020, opgenomen in de wet van 20 december 2020 houdende diverse tijdelijke en structurele bepalingen inzake justitie in het kader van de strijd tegen het coronavirus COVID-19, om de wetgever weer de controle terug te geven. Ten slotte werd de invrijheidstelling COVID-19 op 17 december 2021 opnieuw geactiveerd in de ministeriële omzendbrief nr. 1824 voordat ze opgenomen werd in de wet van 23 december 2021 tot invoering van het parket voor de verkeersveiligheid en houdende diverse bepalingen inzake rechterlijke organisatie en justitie (zie art. 109-112 – deze artikels hebben uitwerking met ingang van 10 december 2021, ze treden buiten werking op 1 juni 2022).

57 O. NEDERLANDT, "La légalité en matière pénitentiaire: une illusion?", *op. cit.*, 158-159.

58 Conceptnota, 390.

59 Art. 20 van het wetsontwerp betreffende de externe rechtspositie van gedetineerde, *Parl.St.*, Senaat, 2004-05, nr. 3-1128/1, 92.

60 De voorzitter van de Antwerpse Commissie, de heer Perriëns, verklaarde dat die modaliteit zou neerkomen op het legaliseren van de vaststelling dat een structurele oplossing voor het probleem van de overbevolking in gevangenissen ontbreekt (wetsontwerp houdende oprichting van strafuitvoeringsrechtbanken, bijlage bij het verslag namens de Commissie voor de justitie, *Parl.St.*, Senaat, BZ 2004 – 05, nr. 3-1127/5, 9, zie ook pp. 22-23).

hoofdzakelijk gebaseerd op drie argumenten. In de eerste plaats werd het als problematisch beschouwd dat de strafuitvoeringsmodaliteiten gebruikt konden worden om de overbevolking in de gevangenissen te reguleren, omdat dat gebruik los staat van hun functie en het belang van de individualisering van de strafuitvoering verloren gaat. In de tweede plaats werd die mogelijkheid gezien als een invraagstelling van de keuze om die materie te juridiseren. Ten derde zou het feit dat het systeem van voorwaardelijke invrijheidstelling en de automatische voorlopige invrijheidstelling op grond van overbevolking samen bestaan, leiden tot ongelijke behandeling tussen veroordeelden. Gelet op die kritieken werd de mogelijkheid uit het wetsontwerp geschrapt. Het feit dat in de tekst van de WERV geen hefboom werd opgenomen die het gevangeniswezen in staat stelt om op te treden in geval van een ernstige situatie van overbevolking, heeft er echter toe geleid dat het gevangeniswezen toch die maatregelen neemt, maar dan buiten de wettekst om, en dat de wettekst betreffende de uitvoering van gevangenisstraffen tot drie jaar, niet in werking treedt. We zagen dat de rechtsonzekerheid die een dergelijk vaag systeem van "modaliteiten buiten de WERV", beheerd door de uitvoerende macht, leidt tot meer strengheid bij het uitspreken van straffen en tot tal van perverse effecten (supra). Bovendien geeft zulk systeem veroordeelden geen enkele mogelijkheid om beroep aan te tekenen: als die modaliteiten "buiten het wettelijk kader" hen worden geweigerd, zoals de voorlopige invrijheidstelling, of de onderbreking van de strafuitvoering COVID-19, dan kunnen ze noch een beroep doen op de SUR/SURB, die niet bevoegd zijn gezien de WERV niet van toepassing is, noch op de klachtencommissies, die zich onbevoegd verklaarden ten aanzien van klachten over de externe rechtspositie van veroordeelden.⁶¹

Het is inderdaad zo dat de strafuitvoeringsmodaliteiten niet mogen gebruikt worden als een instrument om de overbevolking in de gevangenissen in te dijken. De pragmatische aanpak van de commissie-Dupont lijkt echter relevant: in afwachting van een globale en structurele hervorming om de inflatie van de gevangenisbevolking aan te pakken, verdient het de

voorkeur om een dergelijke modaliteit in de WERV op te nemen, met een duidelijke afbakening van de reikwijdte ervan om aan het legaliteitsbeginsel te voldoen. Daarmee zou het mogelijk worden om de WERV volledig in werking te laten treden en te vermijden dat zich modaliteiten ontwikkelen buiten het kader van die wet. Het systeem zou niet alleen meer leesbaar worden en meer de rechtszekerheid garanderen, maar het zou vooral voldoen aan de doelstellingen die hebben geleid tot de goedkeuring van gevangeniswetten: de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf ontdoen van alle willekeur door te voorzien in wettelijke waarborgen en doeltreffende rechtsmiddelen.⁶²

"Tous À fond de Peine"⁶³: leidt juridisering tot een afname van de voorwaardelijke invrijheidstellingen?

De SUR/SURB worden beslist met alle zonden beladen. Aan de ene kant worden de SURB onder toezicht gesteld omdat hun onafhankelijkheid angst aanjaagt. Aan de andere kant is er kritiek op de "omslachtige" procedure voor de SURB – een argument dat wordt gebruikt om het uitstel van de inwerkingtreding van het wettelijke regime van de uitvoering van straffen tot drie jaar gevangenisstraf te rechtvaardigen – en op het feit dat het aantal veroordeelden dat "strafeinde doet" (d.w.z. hun volledige straf in de gevangenis uitzitten) is toegenomen sinds het bestaan van de SURB. We pretenderen geenszins een analyse te maken van de redenen waarom het aantal voorwaardelijke invrijheidstellingen afneemt en het aantal veroordeelden dat strafeinde doet, toeneemt.⁶⁴ Die kwestie is heel complex en tal van factoren spelen een rol. Het is zeker zo dat de praktijk van de SURB, gericht op het beperken van het recidiverisico, ervoor zorgt dat sommige veroordeelden uitgesloten worden van het proces van vervroegde invrijheidstelling uit de gevangenis. Niettemin zijn er twee observaties die het idee dat de juridisering van de materie als enige verantwoordelijk zou zijn, kunnen deconstrueren. In de eerste plaats willen we

61 Wij uitten echter kritiek op die rechtspraak (O. NEDERLANDT, "Les plaintes des détenus ne peuvent-elles porter que sur le statut juridique interne des détenus à l'exclusion du statut juridique externe ? Une interprétation contraire à l'esprit des lois pénitentiaires", noot onder beslissing van de Franstalige Beroepscommissie, 18 januari 2021, *J.L.M.B.* 2021, 1810-1823).

62 België werd al enkele keren veroordeeld wegens schendingen van artikel 3 van het EVRM (onmenselijke of vernederende behandeling) als gevolg van de omstandigheden van detentie, maar ook wegens schendingen van artikel 13 (ontbreken van een doeltreffende rechtsmiddel voor gedetineerden), zie EHRM, *Vasilescu v. België*, 25 november 2014, EHRM, *Bamouhammad v. België*, 17 november 2015 ; EHRM, *Sylla et Nollomont v. België*, 16 mei 2017. Over stakingen: EHRM, *Clasens v. België*, 28 mei 2019, EHRM, *Detry et. al. v. België*, 4 juni 2020. Over geïnterneerden, zie vooral het piloot-arrest *W.D. v. België*, 6 september 2016.

63 TAP is de afkorting die in het Frans gebruikt wordt voor de SURB. "Tous à fond de peine" betekent "iedereen tot strafeinde".

64 Uit de jaarverslagen van het Directoraat-Generaal Penitentiaire Inrichtingen die online beschikbaar zijn voor de jaren 2007 tot en met 2017, blijkt dat het aantal veroordeelden dat strafeinde doet, is gestegen van 420 in 2007 naar 812 in 2017. Voor de jaren 2018 tot en met 2020, zie Vraag nr. 765 van Ben Segers, Vooruit (07063) van 18 oktober 2021 aan Vice-eersteminister en Minister van Justitie, belast met de Noordzee (strafeinde) (DO 2021202212330), <https://www.lachambre.be/kvvcr/showpage.cfm?section=qrva&language=nl&cfm=qrvaXml.cfm?legislat=55&dossierID=55-B070-1188-0765-2021202212330.xml>.

erop wijzen dat het gevangeniswezen in de praktijk, ondanks de jurisdisering, een sleutelrol blijft spelen bij de uitvoering van vrijheidsstraffen. Ten tweede hebben beleidshervormingen de toegang tot de voorwaardelijke invrijheidstelling bemoeilijkt.

Het gevangeniswezen blijft spelregels bepalen

We zagen dat de jurisdisering van de uitvoering van vrijheidsstraffen alleen kon gerealiseerd worden mits betrokkenheid van het gevangeniswezen, gezien de cruciale rol die het moet spelen bij de voorbereiding van veroordeelden op hun re-integratie. Die betrokkenheid van het gevangeniswezen vertaalt zich formeel op vier niveaus. Ten eerste krijgt het gevangeniswezen een plaats binnen de SURB zelf, in de persoon van een assessor gespecialiseerd in penitentiaire zaken, wat kadert binnen het multidisciplinaire karakter van het rechtscollege. Ten tweede heeft het gevangeniswezen beslissingsbevoegdheid gekregen over de toekenning van verschillende strafuitvoeringsmodaliteiten: de Directie Detentiebeheer (DDB) beslist over aanvragen voor uitgaansvergunningen en penitentiaire verloven. Ten derde speelt de directie een belangrijke rol in de SURB-procedure. Ten vierde is het gevangeniswezen verantwoordelijk voor het opstellen van individuele detentieplannen. Het spreekt voor zich dat zulk systeem dat toelaat dat het gevangeniswezen ingrijpt in het proces van strafuitvoering, in de praktijk betekent dat het een zeer belangrijke bevoegdheid krijgt, waardoor de werkelijke jurisdisering van de materie op de helling komt te staan. Wij zullen deze vier niveaus nu nader analyseren.

Ten eerste wordt het multidisciplinaire karakter van de SURB in de praktijk ondermijnd, gezien het overwicht van assessoren uit het gevangenis milieu. Op het moment van mijn empirisch onderzoek in 2016-2017 was het merendeel van de assessoren afkomstig uit het gevangeniswezen⁶⁵ (11/20) of het parket (4/20). Slechts een kwart van de assessoren (5/20) komt van de justitiehuisen of diensten voor hulpverlening aan gedetineerden. Personen verbonden aan het gevangenis milieu zijn dus in de meerderheid. Bovendien worden personen die voorafgaand aan hun mandaat bij de SURB dezelfde functies hebben bekleed, onder beide specialisaties ondergebracht (er zijn bijvoorbeeld voormalige gevangenisdirecteurs assessor in "penitentiaire" zaken, maar ook assessor in "reclassering"), wat vragen doet rijzen bij het multidisciplinaire aspect. Ook stelt zich de vraag naar

de effectiviteit van een multidisciplinaire aanpak, in het licht van de vaststelling dat in sommige SURB de voorbereiding van dossiers over de drie rechters verdeeld wordt. Als het dossier door slechts één rechter wordt gelezen, dan is de meerwaarde van de multidisciplinariteit beperkter. Multidisciplinariteit was nochtans een fundamenteel element van de hervorming.

Ten tweede is de Directie Detentiebeheer (DDB) een orgaan van het gevangeniswezen met een belangrijke bevoegdheid, namelijk de bevoegdheid om uitgaansvergunningen en penitentiaire verloven al dan niet toe te kennen. Die uitgaansvergunningen en penitentiaire verloven zijn essentieel voor veroordeelden, en dat om twee redenen. In de eerste plaats stellen die bijzondere strafuitvoeringsmodaliteiten hen in staat om hun reclasseringsplan te concretiseren. Ten tweede willen de SURB dat veroordeelden zich bij deze modaliteiten bewijzen, alvorens ze ruimere modaliteiten krijgen. Als de DDB weigert die modaliteiten toe te kennen, dan kan daarmee het traject richting invrijheidstelling van een veroordeelde geblokkeerd worden. De SURB kunnen het dossier deblokken door bij wijze van uitzondering die modaliteiten toe te kennen (via artikel 59 van de WERV). Maar, de beoordeling van de uitzonderlijke aard van de situatie varieert van SURB tot SURB, met als gevolg dat sommige SURB de dossiers van veroordeelden die door het gevangenisbestuur werden tegengehouden, niet deblokken. In dat verband blijkt uit een NICC-studie dat aanvragen op een discretionaire en ondoorzichtige manier werden behandeld, gebaseerd op een aanpak gericht op risicopreventie, met tot gevolg dat tal van aanvragen afgewezen werden. Naar aanleiding van die studie werd het gevangeniswezen intern hervormd en werd het proces geherstructureerd. De laatste jaren, sinds 2012, is de toekenningsgraad dan ook gestegen.⁶⁶

Ten derde speelt de gevangenisdirectie een belangrijke rol in de besluitvorming: ze is verantwoordelijk voor de voorbereiding van het dossier; ze brengt ook een advies uit over de toekenning van de modaliteit en over de mogelijke voorwaarden die moeten worden opgelegd; en ze is aanwezig bij de SURB-zittingen die in de gevangenis plaatsvinden. De SURB hechten veel belang aan de mening van de directie, als een waardevolle bron van informatie. Maar, wanneer het besluitvormingsproces betrekking heeft op een veroordeelde persoon die buiten de gevangenis onder toezicht staat⁶⁷, dan zijn de justitieassistenten

65 4 waren gevangenisdirecteur, 4 komen uit de PSD, 3 komen uit de DDB.

66 L. ROBERT, B. MINE, E. MAES, A. JONCKHEERE en O. NEDERLANDT, "Terugblikken naar de toekomst? Ontwikkelingen in besluitvorming omtrent uitgaansvergunningen en penitentiaire verloven", *Fatik* 2021, 16-22.

67 Een veroordeelde die opgevolgd wordt of onder probatie staat, zit zijn straf uit in de gemeenschap omdat hij een modaliteit heeft gekregen van de SURB. De veroordeelde persoon kan bij twee soorten procedures voor de SURB verschijnen: ofwel om een bredere modaliteit aan te vragen (bijvoorbeeld: de persoon staat onder elektronisch toezicht en vraagt de SURB om een voorwaardelijke invrijheidstelling), ofwel omdat het Openbaar Ministerie om de intrekking van de modaliteit vraagt wegens het niet naleven van de voorwaarden.

zeer zelden aanwezig bij de hoorzittingen, die ook vaak in de gevangenis worden gehouden, hoewel dit geen wettelijke verplichting is. De SURB hebben dus een belangrijke relatie met de gevangeniswereld, waarmee ze in contact staan door hun aanwezigheid in de gevangenis. Er is geen sprake van een dergelijke relatie met de justitieassistenten en nog minder met de diensten voor hulpverlening aan gedetineerden, de actoren die de veroordeelde begeleiden bij zijn re-integratie (behalve tijdens eenmalige ontmoetingen). Die bevindingen getuigen van een onevenwichtigheid in het nagestreefde multidisciplinaire karakter, ten voordele van het gevangeniswezen, die in de eerste plaats handelt vanuit veiligheidsoverwegingen, eerder dan met het oog op re-integratie.⁶⁸ De vraag rijst dus of de sterke nadruk die de SURB leggen op gedrag in detentie en op de disciplinaire sancties die in de gevangenis worden opgelegd, te maken heeft met het grote gewicht van de penitentiaire actoren in het besluitvormingsproces.

Ten vierde stellen we vast dat het gevangeniswezen, ondanks de sterke betrokkenheid bij de strafuitvoering, weinig middelen inzet voor re-integratie. De individuele detentieplannen blijven momenteel dode letter. De bepalingen met betrekking tot het individuele detentieplan zijn pas op 29 april 2019 in werking getreden. Het gevangeniswezen kondigde aan dat het detentieplan geleidelijk zou ingevoerd worden vanaf september 2021. Tot op heden zijn er echter nog heel weinig personeel en materiële middelen vrijgemaakt om dat plan uit te voeren. De psychosociale diensten van de gevangenis zijn onderbemand en beschikken niet over de middelen om onderzoek te verrichten ter voorbereiding van dat plan. De diensten van de Gemeenschappen van hun kant kunnen niet voldoende hulp bieden op het vlak re-integratie. Ze beschikken zelf over weinig middelen. Ook wanneer ze die hulp bieden in de gevangenis, dan worden ze soms in hun opdracht gehinderd door het gevangeniswezen, voornamelijk vanwege het gebrek aan gevangenispersoneel aanwezig op werk (het probleem van het absentisme is nog ernstiger geworden sinds de sanitaire crisis).⁶⁹ Een ander bekend probleem is het gebrek aan overleg tussen de vele actoren die bij de re-integratie betrokken zijn (directie, PSD, externe diensten, advocaten, DDB, SURB,

justitiehuizen, gemeente, OCMW, VDAB, ...), die onder verschillende voorgedijministers vallen.⁷⁰ We kunnen dan ook de vraag stellen in welke mate het wenselijk is om het gevangeniswezen zo een belangrijke rol te geven in het proces, als het doel – het bevorderen van zijn betrokkenheid bij de voorbereiding van de re-integratie vanuit de gevangenis – niet wordt bereikt. De gevangenisadministratie kondigt een verandering aan met de invoering van een dubbele functie van de gevangenisbewaarder: bewaking en beveiliging van de gebouwen en personen enerzijds, en toezicht en begeleiding van de gedetineerden anderzijds.⁷¹ Deze verandering zal worden doorgevoerd met de opening van de gevangenis van Haren en Dendermonde: *to be continued*.

Hervormingen om de toegang tot voorwaardelijke invrijheidstelling te verstrengen

Het valt op dat de meerderheid van de hervormingen die de WERV onderging sinds haar goedkeuring, gericht zijn op het verstrengen van de toegang tot voorwaardelijke invrijheidstelling⁷², behoudens een recente wet van 28 november 2021 die de minimale proeftijd verlaagde van twee naar één jaar voor veroordeelden tot een vrijheidsstraf van maximaal vijf jaar.⁷³

De wetten van maart en december 2013 die zijn ingevoerd naar aanleiding van de voorwaardelijke invrijheidstelling van Michelle Martin (*supra*) hebben dus de situatie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf van dertig jaar of levenslang moeilijker gemaakt, omdat de drempel om in aanmerking te komen voor voorwaardelijke invrijheidstelling verhoogd werd, en omdat de proefperiode verlengd werd. Ook bepalen die wetten dat de SURB – die met eenparigheid van stemmen moet beslissen – ruimer wordt samengesteld voor veroordeelden tot dertig jaar of meer met een terbeschikkingstelling van de SURB, en dat de termijn verlengd wordt waarbinnen de veroordeelde na een afwijzing van de SURB opnieuw een verzoek kan indienen (het maximum wordt verhoogd van één jaar naar 18 maanden). Ten slotte schaften de wetten het automatische karakter van de invoering van de voorwaardelijke invrijheidstellingsprocedure voor alle veroordeelden af, net als het beroep bij de

68 "Hoewel die drievoudige doelstelling (herstel, rehabilitatie en re-integratie) vaak vermeld wordt in het discours, blijft ze in de praktijk "residueel en utopisch". In de gevangenis primeert de veiligheidsfunctie dus op de re-integratiefunctie. Bijgevolg is het pas mogelijk om te werken aan de re-integratie als de veiligheidsvereisten worden nagekomen" (C. DUBOIS, "Het net en het netwerk. Werkomgevingen van penitentiaire directieteams", *Justitie & Veiligheid*, 2016/7, p. 6).

69 Zie over deze problematiek het recent verslag van het Rekenhof, "HR-beleid in de penitentiaire diensten - organisatie en performantie", 22 december 2021.

70 O. NEDERLANDT en C. REMACLE, "L'aide sociale aux justiciables et aux détenus : un secteur invisibilisé par la complexité institutionnelle belge ?", *Rev. dr. pén. crim.* 2019, 379-423.

71 Zie artikel 13, §2, van de wet van 23 maart 2019 betreffende de organisatie van de penitentiaire diensten en van het statuut van het penitentiair personeel.

72 Zie voor een presentatie van de verschillende hervormingen: B. BIARD en V. LEFEVE, "La libération conditionnelle : de la 'loi Le Jeune' à l'instauration de la période de sûreté", *Courrier hebdomadaire du CRISP* 2020, nr. 2480-2481.

73 Artikel 83 van de wet van 28 november 2021 om justitie menselijker, sneller en straffer te maken, BS 30 november 2021.

kortgedingrechter in geval van gebrek aan advies van de directie, zoals voorzien in artikel 31, §5, van de WERV.

De wet potpourri II van 5 februari 2016⁷⁴ verkortte de termijn waarover de veroordeelde beschikt om via zijn advocaat cassatieberoep aan te tekenen, van vijftien naar vijf dagen, en wilde het de SURB niet langer mogelijk maken om in België strafuitvoeringsmodaliteiten toe te kennen aan veroordeelden zonder verblijfsvergunning. In een arrest van 21 december 2017 verklaarde het Grondwettelijk Hof de betrokken wettelijke bepalingen nietig en beschouwde die bepalingen als een onevenredige inbreuk op de fundamentele rechten van veroordeelden zonder verblijfsvergunning.⁷⁵ In dat verband moet worden opgemerkt dat de Franstalige SURB zich sterk hadden ingezet door het Grondwettelijk Hof meerdere prejudiciële vragen voor te leggen over een mogelijke schending van de fundamentele rechten van die veroordeelden.

We verwezen ook al naar de wet van 21 december 2017 tot invoering van beveiligingsperiodes, die tot gevolg hebben dat de toegang tot de voorwaardelijke invrijheidstelling vertraagd wordt (*supra*).

De wet van 5 mei 2019⁷⁶, die in werking trad op 3 juni 2019, wijzigde de WERV op verschillende vlakken, met het oog op een strenger regime. Enerzijds zijn de SURB momenteel verplicht om hun beslissingen met bijzondere redenen te motiveren wanneer ze afwijken van de mening van de directie en het openbaar ministerie, wat betreft de toekenning van de modaliteit en de op te leggen voorwaarden; in het geval van toekenning van een voorwaardelijke invrijheidstelling moeten ze ook aangeven of de veroordeelde het grondgebied mag verlaten, en als dat zo is, volgens welke modaliteiten. Anderzijds wordt een speciale regeling voorzien voor personen die veroordeeld zijn voor terroristische daden of tekenen van gewelddadig extremisme vertonen: er moet een gespecialiseerd rapport opgesteld worden en in het geval de SURB een modaliteit toekent, dan kan die een parcours gericht op *disengagement* opleggen en moet ze haar beslissing over het verbod om het grondgebied te betreden speciaal motiveren.

Met de wet van 5 mei 2019 tot invoering van een artikel 55bis in het Strafwetboek, wat de **herhaling** betreft (BS 28 mei 2019), die op 7 juni 2019 in werking trad, wilde de wetgever tegemoetkomen aan rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, waarin bekritiseerd werd dat veroordeelden in een staat van wettelijke herhaling pas in aanmerking komen voor voorwaardelijke invrijheidstelling op twee derde van hun straf. De rechtsleer was echter van mening dat, gezien de wet van 5 mei 2019 niet alle door het Grondwettelijk Hof vastgestelde discriminaties wegwerkte, de tweederderegeling nog steeds niet kon worden toegepast⁷⁷; die visie wordt niet gedeeld door het gevangeniswezen. Tegen de wet van 5 mei 2019 werd bij het Grondwettelijk Hof een beroep tot nietigverklaring ingesteld, maar het Hof besliste niet over de zaak in arrest nr. 138/2021 van 14 oktober 2021. Het Hof van Cassatie, dat zich op zijn beurt over de kwestie boog, deed in een arrest van 3 november 2021 een duidelijke uitspraak: de discriminaties blijven bestaan, met als gevolg dat de tweederderegeling tot op vandaag nog steeds niet van toepassing is.⁷⁸

Praktijk van SURB gericht op het beperken van het recidiverisico

Als er ernstige misdrijven gepleegd worden na het toekennen van een strafuitvoeringsmodaliteit, dan komt de SURB in de frontlinie van de media te staan. Het gaat dus om een uiterst gevoelige materie. De verantwoordelijkheid van rechters die "inzetten" op re-integratie kan niet los gezien worden van het toenemende aantal eisen dat de SURB stelt vooraleer tot vrijlating over te gaan. De SURB vraagt inderdaad dat reclasseringsplannen zeer concreet zijn uitgewerkt op drie domeinen – huisvesting, tewerkstelling en begeleiding – die gezien worden als voldoende garantie om het recidiverisico te beperken. Dergelijke vereisten zorgen ervoor dat de meest kwetsbaren op sociaaleconomisch vlak uitgesloten worden van de voorwaardelijke invrijheidstelling, omdat ze veronderstellen dat elk individu in staat is om huisvesting, werk en begeleiding te vinden, terwijl het meestal de moeilijkheid om die middelen te vinden, of het gebrek aan toegang eraan, ertoe geleid heeft dat die mensen in de gevangenis zijn beland. De SURB eisen ook systematisch dat er aan het dossier

74 Wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, BS 19 februari 2016.

75 M.-A. BEERNAERT en D. VANDERMEERSCH, "La Cour constitutionnelle recadre le législateur "pot-pourri II": l'arrêt 148/2017 du 21 décembre 2017", *J.T.* 2018, 81-96; E. DELHAISE en O. NEDERLANDT, "Légiférer coûte que coûte ?", noot onder GwH, 21 december 2017, *Rev. dr. pén. crim.* 2018, 541-566; zie ook bijdrage van L. BREULS en E. VANDENNIEUWENHUYSEN in dit nummer.

76 Wet van 5 mei 2019 houdende diverse bepalingen in strafzaken en inzake eredienssten, en tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie en van het Sociaal Strafwetboek, BS 24 mei 2019, zie artikels 147-150.

77 M.-A. BEERNAERT en D. VANDERMEERSCH, "La loi du 5 mai 2019 insérant dans le Code pénal un article 55bis : un nouvel essai manqué pour pallier les discriminations épinglées par la Cour constitutionnelle en matière de récidive", *J.T.* 2019, 491; C. GUILLAIN, "Actualités de droit pénal général : nouveautés en matière de récidive et de concours d'infractions" in F. KUTY en C. GUILLAIN (eds.), *Actualités en droit pénal et exécution des peines*, Brussel, Larcier, 2020, 64-69; O. NEDERLANDT, "Actualités en droit de l'exécution des peines privatives de liberté : un état de crise permanent ?", *op. cit.*, 167-170.

78 Cass. (2e k.), 3 november 2021, R.G. P.21.1302.E; M.-A. BEERNAERT, "Correctionnalisation des crimes et récidive légale : les problèmes subsistent, les solutions aussi...", noot onder GwH, 14 oktober 2021, *Rev. dr. pén. crim.*, 2022, 38-49.

een rapport van de psychosociale dienst van de gevangenis en een maatschappelijk onderzoek van de justitiehuizen wordt toegevoegd, waar de WERV die informatie alleen in specifieke gevallen vereist (zedende feiten en terrorisme). Opnieuw willen de SURB hun aansprakelijkheid beschermen door zoveel mogelijk elementen te verzamelen om hun beslissing te rechtvaardigen, die steeds neerkomt op "het nemen van een risico". Dat leidt echter tot een vertraging in het besluitvormingsproces, aangezien er niet voldoende actoren zijn om aan die vraag te beantwoorden en de WERV geen sancties bepaalt wanneer de termijn niet wordt gerespecteerd.

Toch toont mijn empirisch onderzoek aan dat de praktijk van de SURB die zich op het eerste zicht uitsluitend lijkt te richten op het beheersen van het recidiverisico, genuanceerder bekeken moet worden. *Ten eerste* hanteren sommige SURB een flexibeler jurisprudentie op het vlak van bepaalde vereisten, om de re-integratie te bevorderen (bijvoorbeeld door te accepteren dat een deel van het reclasseringsplan wordt afgerond na de vrijlating uit de gevangenis). *Ten tweede*, hoewel de SURB hoge eisen hanteert met betrekking tot de toekenning van een modaliteit, is haar rechtspraak flexibeler en geïndividualiseerd wanneer ze moet beslissen over de herroeping van een modaliteit: die herroeping wordt meer ingezet "als laatste redmiddel". *Ten derde*, hoewel het recht weinig als bron wordt gebruikt in deze bij uitstek feitelijke kwestie, maken rechters er toch bij verschillende gelegenheden gebruik van om de rechten van veroordeelden te verdedigen. In dat kader valt op dat de – voornamelijk Brusselse Franstalige – SURB een belangrijke rol spelen in de ontwikkeling van jurisprudentie die gunstig is voor veroordeelden en hen beschermt. Het is immers de SURB die prejudiciële vragen gesteld hebben aan het Grondwettelijk Hof naar aanleiding van de wet potpourri II en de recidivewet. En het was een SURB die voorstelde om de regel voorzien in artikel 25, §2, b) van de WERV die preciseert dat 14 jaar geldt als plafond, gunstig te interpreteren, een interpretatie die vervolgens werd bekrachtigd door het Hof van Cassatie.⁷⁹ Bovendien houden de meeste SURB bij hun besluitvorming geen rekening met lopende strafzaken, waarbij uitdrukkelijk wordt verwezen naar het vermoeden van onschuld. *Ten vierde* zou men op het eerste gezicht kunnen denken dat vooral gemediatiseerde zaken voor de SURB geblokkeerd worden. Maar, de mediativering van dossiers – die doorgaans gepaard gaat met de roep om voorzichtige beslissingen – vormt geen belemmering voor het toekennen van modaliteiten.

Mediativering kan zelfs leiden tot gedurfde beslissingen, zoals blijkt uit enkele spraakmakende zaken, zoals die van Michelle Martin (toekenning van een voorwaardelijke invrijheidstelling zonder voorafgaandelijke uitgaansvergunningen), die van Farid Bamouhammad (eerste beslissing tot voorlopige invrijheidstelling om medische redenen omwille van een mentale aandoening gelinkt aan de gevangenis: het syndroom van Ganser) en die van Nordin Benallal (beslissing die een gunstigere methode voorstelde om de toelaatbaarheidsdatum voor voorwaardelijke invrijheidstelling te berekenen dan degene gebruikt door het gevangeniswezen⁸⁰). Hoewel het recidiverisico zeker doorweegt in de jurisprudentie van de SURB, suggereren die overwegingen dat rechters ook bereid zijn om rekening te houden met de re-integratie van veroordeelden en de bescherming van hun rechten, en dat ze over een flexibel wettelijk kader beschikken dat hen daartoe in staat stelt, wat hoopvol is.

Conclusie

De SURB zijn vijftien jaar oud ('teenagers'), en wekken wantrouwen op. De uitvoerende macht wil vermijden dat ze bevoegdheden krijgen die, volgens de geest van de penitentiaire wetten, toch aan hen zouden moeten toekomen, wat illustreert hoe moeilijk het voor de rechterlijke macht is om het penitentiaire terrein binnen te dringen. De betrokkenheid van het gevangeniswezen bij de uitvoering van vrijheidsstraffen had niet het gewenste effect, in een context van overbevolkte gevangenissen en beperkte middelen die ingezet worden om in de gevangenis voor te bereiden op re-integratie. De wetgever van zijn kant lijkt meer vertrouwen te stellen in de bodemrechters, die de "sanctie" opleggen, dan in de SURB die tussenkomen op het moment van "re-integratie", wat typerend is voor de huidige periode die kan omschreven worden als een "*moment punitif*".⁸¹

Tegen deze repressieve achtergrond, en terwijl ze onder nauwlettend toezicht staan, voelen de SURB zich genoodzaakt om niet "lichtzinnig vrij te laten" en hoge eisen te stellen ten aanzien van de inhoud van het reclasseringsplan. Toch blijven ze onafhankelijk. Die onafhankelijkheid komt met name tot uiting wanneer de SURB jurisprudentie overneemt die hervormingen in de regelgeving ter discussie stelt, om zo het respect voor de fundamentele rechten van veroordeelden te bevorderen, of wanneer ze vrijlating verleent in bijzonder gemediatiseerde zaken. Het ontbreken van een beroepsinstantie zorgt er ook voor dat de SURB een grote vrijheidsmarge hebben die, inderdaad, tot

79 M.-A. BEERNAERT, "Calcul de la date d'admissibilité à la libération conditionnelle : la Cour de cassation y remet bon ordre", noot onder Cass. (vac.), 24 augustus 2016, R.G. P.16.0903.F., *Rev. dr. pén. crim.* 2017, 63-67.

80 *Ibid.*

81 D. FASSIN, Punir. *Une passion contemporaine*, Condé-sur-Noireau, Seuil, 2017.

Artikel

ongelijkheden leidt in de jurisprudentie, maar ook een bron van creativiteit vormt.

Wat de uitvoering van gevangenisstraffen tot drie jaar betreft, blijft de al lang aangeklaagde legaliteitscrisis actueel: bij gebrek aan een wettelijke basis regelt de uitvoerende macht die straffen, wat maakt dat veroordeelden quasi-automatisch een voorlopige invrijheidstelling krijgen toegekend nadat ze een kort deel van hun straf onder elektronisch toezicht of soms in de gevangenis hebben uitgezeten. Een dergelijk complex en onduidelijk regime zorgt ervoor dat veroordeelden grote rechtsonzekerheid ervaren, en biedt hun geen mogelijkheid tot beroep. Het zorgt ook voor een inflatie van de gevangenispopulatie, gezien rechters straffen van

meer dan drie jaar uitspreken vanuit de – foutieve – veronderstelling dat veroordeelden anders nooit in de gevangenis belanden. Hoewel de overbevolking in de gevangenissen het belangrijkste obstakel lijkt te vormen voor de inwerkingtreding van het wettelijke regime dat voorziet dat de SUR die straffen kan aanpassen, zijn we van mening dat de invoering van een specifieke modaliteit om het probleem van de overbevolking aan te pakken, een adequaat antwoord kan bieden: de WERV zou dan volledig in werking kunnen treden en in alle situaties rechtszekerheid en rechtsmiddelen voor veroordeelden kunnen waarborgen, wat het oorspronkelijke doel was dat werd nagestreefd met de invoering van de penitentiaire wetten.

De lange 'weg naar Echternach' nog steeds niet afgelegd...

Over de strafuitvoering bij veroordeelden tot een 'korte' vrijheidsstraf, 15 jaar na datum

Eric Maes¹

Op 5 mei 2019 keurde het Parlement een aantal belangrijke wijzigingen aan de wet op de externe rechtspositie van de veroordeelden (verder: WERV²) goed.³ Het legde de inwerkingtreding van de bepalingen in verband met de bevoegdheden van de (alleenzetelende) strafuitvoeringsrechter (verder: SUR) voor veroordeelden met een straftotaal van 3 jaar of minder⁴ – na jarenlang, herhaaldelijk uitstel – ook meteen vast op (uiterlijk) 1 oktober 2020.

Gelijkaardige bepalingen – maar dan met multidisciplinair samengestelde strafuitvoeringsrechtbanken (verder: SURB) als bevoegde beslissende instantie –, zijn voor veroordeelden met een straftotaal van meer dan 3

jaar al van bij aanvang van toepassing gesteld, per 1 februari 2007.⁵ Dat is vandaag dus al 15 jaar geleden! Hoewel de wetgever de inwerkingtreding van de bepalingen in verband met de SUR nogmaals heeft verdaagd, eerst tot (uiterlijk) 1 april 2021 (wet van 31 juli 2020⁶), nadien tot (uiterlijk) 1 december 2021 (wet van 16 maart 2021⁷), waren de verwachtingen afgelopen jaar wel degelijk hoopvol gestemd dat het er nu eindelijk toch ook van zou komen voor de zgn. 'kort'-gestraften.⁸ Zeker toen nog een aantal wijzigingen werden doorgevoerd door de wet van 29 juni 2021, met de alleszins veelbelovende titel: "*tot operationalisering van de procedure voor de uitvoering van vrijheidsstraffen van drie jaar of minder*".⁹ Op de valreep is echter wederom tot uitstel besloten, thans tot (uiterlijk) 1 juni van dit jaar (wet van 28 november 2021¹⁰).

- 1 Senior onderzoeker/werkleider, OD Criminologie, Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie (NICC).
- 2 Wet 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, *BS* 15 juni 2006.
- 3 Wet 5 mei 2019 tot wijziging 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 tot aanpassing van de procedure voor de strafuitvoeringsrechter voor de vrijheidsstraffen van drie jaar of minder, *BS* 14 juni 2019 (art. 23).
- 4 Meer concreet bedoelen we hier de beslissing over, en opvolging van, strafuitvoeringsmodaliteiten van beperkte detentie (BD), elektronisch toezicht (ET), voorwaardelijke invrijheidstelling (VI) en voorlopige invrijheidstelling met het oog op verwijdering van het grondgebied of met het oog op overlevering (VILO). Noteer dat de SUR reeds eerder bevoegd werd voor de toekenning van de voorlopige invrijheidstelling om medische redenen (art. 72-80 WERV, in werking getreden op 12 januari 2015 via KB 30 december 2014 tot inwerkingtreding van de artikelen 72 tot en met 80 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, *BS* 12 januari 2015). Zie hierover ook: K. VAN DRIESSCHE, "De eerste bevoegdheid van de strafuitvoeringsrechter: de voorlopige invrijheidstelling om medische redenen", *Panopticon* 2015, 127-130; R. VAN DE VOORDE en K. VAN DRIESSCHE, "De weg naar Echternach. Over de lange weg van inwerkingtreding van de wetten interne en externe rechtspositie van de gedetineerden", *Panopticon* 2019, 425-435.
- 5 Daarnaast beslist de minister (van Justitie) – zonder onderscheid naar straftotaal toe – over volgende modaliteiten: de uitgaansvergunning (art. 4-5 WERV), het penitentiair verlof (art. 6-9), de plaatsing in een transitiehuis (art. 9/1-9/3), de onderbreking van de strafuitvoering (art. 15-19/1), en de invrijheidstelling met het oog op verwijdering en overbrenging naar een plaats die valt onder de bevoegdheid van de Minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen in het kader van hun imminente verwijdering (art. 20/1).
- 6 Wet 31 juli 2020 houdende diverse dringende bepalingen inzake justitie, *BS* 7 augustus 2020 (art. 100-101).
- 7 Wet 16 maart 2021 tot uitstel van de inwerkingtreding van de bepalingen inzake de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf voor de vrijheidsstraffen van drie jaar of minder, *BS* 26 maart 2021 (art. 2-3).
- 8 Voor de bepaling van het straftotaal geldt dat de in uitvoering zijnde definitieve veroordelingen tot een vrijheidsberovende straf worden getotaliseerd. In voorkomend geval wordt enkel rekening gehouden met het (de) gedeelte(s) van de straf(fen) dat (die) als effectief uit te voeren straf werd(en) uitgesproken, m.a.w. het met uitstel uitgesproken deel wordt niet in aanmerking gekomen voor de berekening van het straftotaal. Het gaat zowel om de hoofd- als om alle vervangende gevangenisstraffen, nl. niet enkel deze ter vervanging van een geldboete, maar ook deze ter vervanging van een autonome werkstraf, autonome straf van elektronisch toezicht of autonome probatiestraf. De praktijk wijst bovendien uit dat het bij deze laatste vervangende straffen niet gaat om de vervangende straf zoals uitgesproken door de rechter, maar wel om het restant dat (door het openbaar ministerie) ten uitvoer wordt gelegd. Met reeds ondergane hechtenis onder de vorm van voorlopige hechtenis of effectieve strafuitboeting (tijdens voorgaande detentieperiodes) wordt geen (!) rekening voor de bepaling van de toepasselijke procedure op basis van straftotaal; de dagen voorgaande hechtenis worden daarentegen wel in mindering gebracht op de (minimaal) te ondergane termijnen tot toelaatbaarheid voor vervroegde invrijheidstelling (zie *infra*).
- 9 Wet 29 juni 2021 tot operationalisering van de procedure voor de uitvoering van vrijheidsstraffen van drie jaar of minder, *BS* 14 juli 2021..
- 10 Wet 28 november 2021 om justitie menselijker, sneller en straffer te maken, *BS* 30 november 2021 (art. 92 en 136-137).

Dit betekent dat de situatie vooralsnog bij het oude blijft, en vandaag nog steeds de penitentiaire administratie (lokale gevangenisdirectie of Directie Detentiebeheer) beslist over bedoelde modaliteiten van strafuitvoering van bedoelde categorie van veroordeelden. Overigens zal, ook nog na inwerkingtreding van de bepalingen van de WERV, voor een aantal veroordeelden de huidige regeling (zgn. systeem 'omzendbrieven') blijven gelden. De wet voorziet immers in specifieke overgangsbepalingen, "[o]m de impact van deze inwerkingtreding op de gevangenisbevolking en op de werklast voor de administratieve diensten van de gevangenis geleidelijk te laten verlopen."¹¹

In deze bijdrage schetsen we een beknopt overzicht van de praktijk vandaag, en werpen we een blik op de situatie zoals die er in de (nabije?) toekomst zou (kunnen) uitzien.

De praktijk vandaag

Bij gebrek aan inwerkingtreding van bedoelde wettelijke bepalingen uit de WERV, geldt vandaag dat de strafuitvoeringspraktijk voor veroordeelden met een straftotaal van 3 jaar of minder nog steeds wordt geregeld door een reeks van omzendbrieven en interne instructies.

Abstractie makend van de specifieke situatie van veroordeelde vreemdelingen zonder recht op verblijf in België – behandeld in de bijdrage van Breuls en Vandennieuwenhuysen in dit nummer –, en andere uitzonderingen (zie *infra*), geldt als algemene regel dat veroordeelden met een straftotaal van 3 jaar of minder onmiddellijk of na relatief korte tijd in aanmerking komen voor/effectief vervroegd worden vrijgesteld (via de zgn. 'voorlopige invrijheidstelling'; verder VLV). De (eventueel nog) te ondergane straftijd tot vervroegde invrijheidstelling wordt in beginsel onder het regime van ET – en dus niet in de gevangenis – uitgezeten.

Voorlopige invrijheidstelling¹²

De regels in verband met de VLV zijn vervat in de ministeriële omzendbrief nr. 1817 van 15 juli 2015 die nog verschillende malen werd gewijzigd.¹³ Door voormalig minister van Justitie Koen Geens werden ook nog nadere (als tijdelijk aangekondigde) instructies meegegeven (eerst in juli 2016, nadien nog op 16 mei 2017) die met name de toepasselijke tijdsvoorwaarden versoepelden (in de zin van een inkorting van de te ondergane straftijd tot VLV).

Concreet houdt de thans in voege zijnde regeling in dat veroordeelden tot gevangenisstraffen waarvan het totaal niet meer dan 3 jaar betreft – in bepaalde gevallen slechts voor zover er geen tegenindicaties bestaan –, ambtshalve (dus zonder voorstel van de administratie of advies van het parket) door de directeur van de gevangenis¹⁴ in vrijheid worden gesteld:

- onmiddellijk, wanneer het gaat om veroordeelden die *uitsluitend één of meer vervangende gevangenisstraffen* ter vervanging van een *geldboete* ondergaan (of enkel voor deze vervangende gevangenisstraffen opgesloten blijven na uitboeting van de hoofdstraffen);
- onmiddellijk, wanneer het gaat om veroordeelden voor wie het totaal van de in uitvoering zijnde hoofdgevangenisstraffen niet *meer dan 4 maanden bedraagt* (zie *infra*, voor wat betreft uitzonderingen voor vervangende gevangenisstraffen ter vervanging van een werkstraf, ET en probatie);
- onmiddellijk, wanneer het gaat om veroordeelden met een straftotaal aan hoofdgevangenisstraffen van *meer dan 4 maanden doch niet meer dan 6 maanden*, wanneer alle óf een deel van de in uitvoering zijnde veroordelingen in kracht van gewijsde zijn getreden vóór 1 februari 2014 (zie *infra* voor uitzonderingen voor wat betreft de

11 Communicatie DG Directoraat-generaal Penitentiaire Inrichtingen d.d. 5 november 2021 – Vrijheidsstraffen van drie jaar of minder, Toelichting bij toepassingsgebied en overgangsbepaling – Instructies griffie (Sidis Suite).

12 Zie hierover ook: E. Maes, "Uitvoering van gevangenisstraf. Strafbecijfering, cumul van straffen, invrijheidstelling en opvolging" in E. MAES en A. JONCKHEERE (eds.), *Strafberekening, uitvoering en cumul van straffen*, Antwerpen/s-Hertogenbosch, Gompel & Svacina, 2022, 19-46.

13 Zie de MO nr. 1817bis van 29 april 2016, MO nr. 1817ter van 4 juli 2017, en MO nr. 1817quater van 23 december 2021. Op 24 december 2021 werd een (nieuwe) gecoördineerde versie van de basisomzendbrief uitgebracht.

14 Zie evenwel, naast de specifieke situatie van gedetineerde vreemdelingen, ook specifieke regelingen voor andere categorieën van gedetineerden. Voor bepaalde seksuele delinquenten (die minstens één veroordeling ondergaan voor feiten zoals bepaald in art. 371/1-378 Sw., of art. 379-387 Sw. indien gepleegd op minderjarigen of met hun deelneming) is een aparte procedure voorzien, ongeacht het straftotaal (zie MO nr. 1817 van 15 juli 2015, gecoördineerde versie 24 december 2021, paragraaf IVter). De beslissing tot voorlopige invrijheidstelling wordt in deze gevallen steeds genomen door de Directie Detentiebeheer (DDB). Een aparte procedure met beslissing door de DDB is ook voorzien voor veroordeelden die minstens één veroordeling ondergaan voor terroristische misdrijven (art. 135-141 Sw.), ongeacht straftotaal (MO nr. 1817 van 15 juli 2015, gecoördineerde versie 24 december 2021, paragraaf IVbis). Specifieke regels gelden eveneens voor veroordeelden die voorwerp uitmaken van een terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank (TBS) (MO nr. 1817 van 15 juli 2015, gecoördineerde versie 24 december 2021, paragraaf VII): gedetineerden die een veroordeling ondergaan waaraan een terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank is verbonden, zijn uitgesloten van een voorlopige invrijheidstelling, "(...) aangezien dat voor gevolg zou hebben dat de terbeschikkingstelling van de SURB slechts een aanvang zou nemen bij het verstrijken van de verjaringstermijn van de gevangenisstraf; de voorlopige invrijheidstelling is immers geen strafuitvoeringsmodaliteit."

Artikel

vervangende gevangenisstraffen ter vervanging van een werkstraf, ET en probatie); of na 1 maand hechtenis (in de gevangenis of onder ET), wanneer alle veroordelingen in kracht van gewijsde zijn getreden na 31 januari 2014;

- na 1 maand hechtenis (in de gevangenis of onder ET), wanneer het gaat om veroordeelden met een straf totaal aan hoofdgevangenisstraffen van *meer dan 6 maanden doch niet meer dan 7 maanden*;

- na 2 maanden bij een totaal aan hoofdgevangenisstraffen van *meer dan 7 maanden tot ten hoogste 1 jaar*;
- na 4 maanden bij een totaal aan hoofdgevangenisstraffen van *meer dan 1 jaar tot ten hoogste 2 jaar*; en,
- na 8 maanden bij een totaal aan gevangenisstraffen van *meer dan 2 jaar tot maximaal 3 jaar*.

Tabel 1. Overzicht uit te zitten termijn tot toelaatbaarheid voor VLV invrijheidstelling (effectieve vrijstelling) naargelang totaal aan uitvoering zijnde vrijheidsberovende straffen (hoofdgevangenisstraffen)

Totaal te ondergane vrijheidsberovende straf(fen)	Toelaatbaarheid tot voorlopige invrijheidstelling
4 maanden of minder	Onmiddellijk
+ 4 maanden tot 6 maanden	Na 1 maand hechtenis (te ondergaan in gevangenis of onder ET); of onmiddellijk indien de in uitvoering gebrachte veroordeling(en) in kracht van gewijsde zijn getreden vóór 1 februari 2014
+ 6 maanden tot 7 maanden	Na 1 maand hechtenis (gevangenis of ET)
+ 7 maanden tot 1 jaar	Na 2 maanden hechtenis (gevangenis of ET)
+ 1 jaar tot 2 jaar	Na 4 maanden hechtenis (gevangenis of ET)
+ 2 jaar tot 3 jaar	Na 8 maanden hechtenis (gevangenis of ET)

In geval van vervangende gevangenisstraffen ter vervanging van werkstraf, ET of probatie, gelden dezelfde termijnen (van 2, 4 resp. 8 maanden) wanneer het gaat om straf totalen van *meer dan 7 maanden tot ten hoogste 1 jaar, van meer dan 1 jaar tot ten hoogste 2 jaar, resp. van meer dan 2 jaar tot maximaal 3 jaar*.

Bij een korter straf totaal (aan vervangende straffen) gelden echter volgende, afwijkende termijnen – die destijds als ‘tijdelijk’ werden aangekondigd:

- na 15 dagen (i.p.v. onmiddellijk)¹⁵ voor een straf totaal van *niet meer dan 4 maanden*;
- na 1 maand detentie bij een straf totaal van *meer dan 4 maanden doch niet meer dan 7 maanden* (i.p.v. onmiddellijk voor veroordeelden met straf totaal van meer dan 4 maanden doch niet meer dan 6 maanden, wanneer alle óf een deel van de in uitvoering zijnde veroordelingen in kracht van gewijsde zijn getreden vóór 1 februari 2014).

In geval van een straf totaal tot en met 1 jaar worden in principe géén geïndividualiseerde bijzondere voorwaarden opgelegd (zie evenwel *infra*, voor bepaalde seksuele en terroristische misdrijven) en is

herroeping van de VLV enkel mogelijk wegens een wanbedrijf of misdaad gepleegd binnen één jaar na de voorlopige invrijheidstelling waarvoor er een definitieve veroordeling is.¹⁶

Wanneer de veroordeelde een straf totaal van meer dan 1 jaar tot maximum 3 jaar heeft en er in het concrete geval wél geïndividualiseerde voorwaarden zijn opgelegd, geldt de begeleiding (vanuit het Justitiehuis) voor een duurtijd die gelijk is aan de duur van de vrijheidsstraf die de veroordeelde nog moest ondergaan (strafrestant) op de dag van de invrijheidsstelling, met een minimum van één jaar.

De herroeping van de VLV is in dit geval mogelijk wegens niet-naleven van de gestelde voorwaarden binnen deze ‘proeftijd’, of wegens een wanbedrijf of misdaad gepleegd binnen deze termijn waarvoor er een definitieve veroordeling is.

Op grond van dezelfde redenen is herroeping van de VLV mogelijk ten aanzien van veroordeelden wegens terroristische misdrijven en bepaalde seksuele feiten, ongeacht het in uitvoering zijnde straf totaal; aan deze categorieën van veroordeelden kunnen ook steeds geïndividualiseerde voorwaarden worden opgelegd.

15 Wanneer de vervangende gevangenisstraf 15 dagen of minder bedraagt, wordt de veroordeelde vrijgesteld om reden van verstrijken van straf (en niet voorlopig vrijgesteld) van zodra de datum van het strafeinde is bereikt.

16 De VLV toegekend op boetevervangende gevangenisstraf(fen) is echter niet herroepbaar.

Elektronisch toezicht¹⁷

Zoals reeds vermeld, kunnen de minimaal effectief uit te zitten termijnen vooraleer VLV wordt verkregen, behoudens uitzondering (zie *infra*)¹⁸, worden ondergaan onder een regime van ET (als strafuitvoeringsmodaliteit), volgens de modaliteiten geregeld door de MO ET/SE-2 van 17 juli 2013. Deze basiscirculaire werd nog een aantal keer gewijzigd, nl. door de MO ET/SE-2bis van 26 november 2015, de MO ET/SE-2ter van 29 april 2016 en de MO ET/SE-2quater van 4 juli 2017. Op 4 juli 2017 werd eveneens voorzien in een officieuze coördinatie van de gehele regeling voor veroordeelden met straf totaal van maximum 3 jaar.

Voor de categorie veroordeelden met een straf totaal van niet meer dan 3 jaar worden door de Justitiehuzen verschillende vormen van ET onderscheiden, en dit naargelang beslissingsinstantie of procedure en betrokkenheid van justitieassistenten bij de uitvoering van de maatregel. Het gaat hier om: 'thuisdetentie' (TD)¹⁹, elektronisch toezicht toe te kennen door de gevangenisdirectie (ET directie gevangenis; ET dirG), en elektronisch toezicht voor plegers van seksuele feiten ten aanzien van minderjarigen met straffen van meer dan 1 jaar tot en met 3 jaar, toe te kennen door de Directie Detentiebeheer (ET directie detentiebeheer; ET DDB).

In kwantitatief opzicht is de 'thuisdetentie' in Vlaanderen verreweg de meest toegepaste vorm van ET, binnen het totaal van 8 verschillende vormen van ET die worden onderscheiden. Recentere toepassingen, zoals ET als autonome straf (ET AS) en als uitvoeringsmodaliteit van de terbeschikkingstelling van de SURB (ET TBS) en internering (ET INT), worden tot

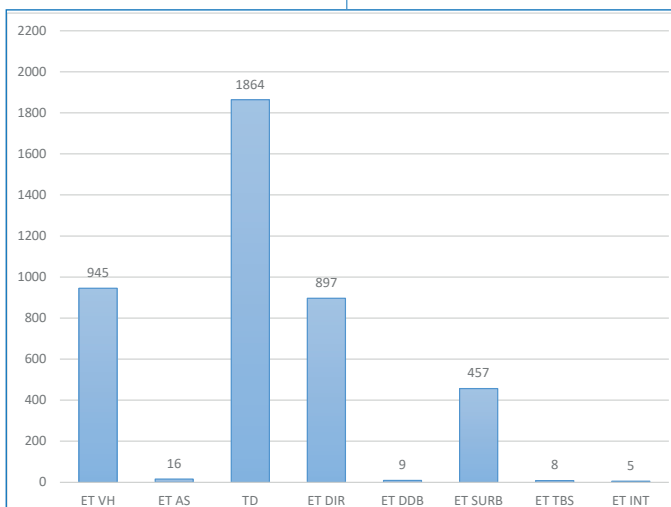
nog toe nauwelijks aangewend. Anderzijds nemen het ET toegekend door de strafuitvoeringsrechtbank (ET SURB), door de gevangenisdirecteur (ET dir) en dit in het kader van de voorlopige hechtenis (ET VH) ook een voorname plaats in.

Qua toepassingsgebied geldt het ET zowel voor de hoofdgevangenisstraffen als voor de vervangende gevangenisstraf ter vervanging van werkstraf of autonome probatie, maar niet voor de vervangende

gevangenisstraf ter vervanging van het ET als autonome straf, en dit: "[t]eneinde deze nieuwe straf niet te ondermijnen." (MO ET/SE-2ter van 29 april 2016). Op deze manier wordt namelijk vermeden dat wie de voorwaarden van zijn ET als (autonome) straf niet nakomt, en ten aanzien van wie de vervangende (gevangenis)straf ten uitvoer wordt gelegd, alsnog van ET zou kunnen genieten, als strafuitvoeringsmodaliteit.

De richtlijnen inzake ET (veroordeelden met straf totaal van 3 jaar of minder) gelden evenmin voor veroordeelden wegens terroristische inbreuken (art. 135-141 Sw.), noch voor veroordeelden ten aanzien van wie één of meerdere gevangenisstraffen ten uitvoer worden gelegd terwijl ze uitsluitend een terbeschikkingstelling van de SURB ondergaan (MO ET/SE-2bis van 26 november 2015). Seksuele delinquenten zijn weliswaar niet (per definitie) uitgesloten van ET, maar in nader omschreven gevallen geldt hier een specifieke procedure waarbij de Directie Detentiebeheer (DDB), en niet de gevangenisdirecteur, uiteindelijk beslist.

Wanneer de (lokale) gevangenisdirecteur – na akkoord van de veroordeelde – beslist tot toekenning van het ET, worden aan het toezicht algemene voorwaarden verbonden²⁰ en wordt een voorlopig



Figuur 1. Aantal nieuwe ET-activaties, per procedure (Vlaanderen, jaar 2020)
Bron: VCET: Departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin (Vlaanderen), Jaarverslag 2020 - <https://dwwg.be/jaarverslag20/cijfers-elektronisch-toezicht>

17 Zie hierover meer uitgebreid: E. MAES en D. LEBRUN, "Uitvoering van het elektronisch toezicht in zijn vele gedaantes" in E. MAES en A. JONCKHEERE (eds.), *Strafberekening, uitvoering en cumul van straffen*, Antwerpen/'s-Hertogenbosch, Gompel & Svacina, 2022, 85-130.

18 Veroordeelden van vreemde nationaliteit zijn niet per definitie uitgesloten. Indien de veroordeelde vreemdeling legaal in België verblijft of als onderdaan van een EU-lidstaat of een Schengenland in het bezit is van een nog niet verlopen paspoort, komt hij in aanmerking voor ET. Indien niet aan deze voorwaarden van verblijf is voldaan, wordt de straf in de gevangenis ondergaan.

19 In tegenstelling tot bij het zgn. 'ET directie gevangenis' is bij de 'thuisdetentie' geen begeleiding door een justitie-assistent voorzien.

20 In geval van één of meerdere vrijheidsbenemende straffen waarvan het nog te ondergaan gedeelte tot het bereiken van de toelaatbaarheidsdatum VLV meer dan 3 maanden bedraagt, geldt daarbij als algemene voorwaarde gevolg te geven aan de oproepingen van de justitieassistent. In het andere geval (nl. kortere termijn tot bereiken van VLV-toelaatbaarheid) is geen opvolging door een justitieassistent voorzien.

standaarduurrooster bepaald (dagelijks vrije tijd tussen 8u00 's morgens en 12u00). De veroordeelde wordt eveneens in kennis gesteld van de theoretische duur van de maatregel (termijn voor toelating tot VLV) en van mogelijke verlengingen ervan indien de regels van de maatregel niet in acht worden genomen. Na contact met het Centrum voor Elektronisch Toezicht met het oog op vastlegging van een datum voor de activering van het ET, wordt aan de veroordeelde een strafonderbreking toegekend (tot op ogenblik van activering). Het ET start op het ogenblik van de activering ervan.

Door het Centrum voor Elektronisch Toezicht wordt een uurrooster vastgelegd dat de tijdstippen bepaalt waarop de veroordeelde zich verplicht in zijn verblijfplaats moet bevinden en de tijdstippen waarop hij zijn woonplaats mag verlaten, rekening houdend met de (duur van de) dagbesteding van de betrokkene. Behoudens voortijdige intrekking van het ET (herroeping) neemt het ET een einde, in beginsel op het ogenblik van het bereiken van de datum van toelaatbaarheid tot VLV, behalve wanneer het ET als disciplinaire maatregel is verlengd.²¹ Deze verlengingen worden wel degelijk ondergaan onder het regime ET, niet in de gevangenis (in dat geval zou de sanctiëring een dubbele bestraffing inhouden).

De situatie morgen?

De dag van morgen zal bovengeschetst beeld van de strafuitvoering voor veroordeelden met straf totaal van 3 jaar of minder drastisch wijzigen. De in het vooruitzicht gestelde inwerkingtreding van de WERV-bepalingen grijpt sterk in op vlak van de bevoegde beslissende instantie, de toekenningsvoorwaarden, de te volgen procedure, etc. Niettemin zal de WERV niet (onmiddellijk) op alle veroordeelden met straf totaal van drie jaar of minder van toepassing zijn. Voor sommige veroordeelden zal, op grond van de voorziene overgangsbepalingen (art. 16 Wet 29 juni 2021), nog

steeds de huidige (dan 'oude') regeling gelden.

Toepassingsgebied

Veroordeelden met een straf totaal tot en met 3 jaar zullen onder de WERV vallen²², wanneer:

- de veroordeelde uitsluitend nieuwe veroordelingen²³ ondergaat;
- de veroordeelde eerst uitsluitend nieuwe veroordelingen ondergaat, en nadien een oude veroordeling in uitvoering wordt gebracht²⁴;
- aan minstens één van de veroordelingen die de veroordeelde ondergaat, een terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank (TBS) is verbonden (ongeacht de datum waarop de veroordelingen zijn uitgesproken);
- er een nieuwe veroordeling in uitvoering wordt gebracht, en ingevolge die nieuwe veroordeling een eerder (op 'oude' veroordelingen) toegekende voorlopige invrijheidstelling (VLV) wordt herroepen²⁵;
- de veroordeelde een oude veroordeling ondergaat die wegvalt (bv. in geval van een ontvankelijk verklaard verzet, aangetekend binnen de buitengewone termijn) nadat er één of meerdere nieuwe veroordelingen waren aanbevolen²⁶;
- de veroordeelde verzoekt om toepassing van de WERV²⁷;
- de veroordeling op het ogenblik van de inwerkingtreding van de WERV-bepalingen nog niet definitief is (nog niet in kracht van gewijsde is getreden), en na beroep²⁸ een (nieuwe) veroordeling wordt uitgesproken.²⁹

21 Verlenging van het ET is mogelijk bij herhaaldelijke niet-naleving van het opgelegde uurrooster, bij niet-naleving van algemene of individuele (bijzondere) voorwaarden, of bij andere vormen van niet-naleving (zoals bedreigingen, beledigingen).

22 Communicatie DG Directoraat-generaal Penitentiaire Inrichtingen d.d. 5 november 2021 – Vrijheidsstraffen van drie jaar of minder, Toelichting bij toepassingsgebied en overgangsbepaling – Instructies griffie (Sidis Suite).

23 D.w.z. veroordelingen uitgesproken op of na de datum van inwerkingtreding van de wettelijke bepalingen.

24 Hier geldt het principe van de continuïteit in de procedure, vanuit het oogpunt om het wisselen tussen systemen te vermijden. M.a.w., van zodra de WERV van toepassing is, blijft ze dat, ook wanneer er nadien nog oude veroordelingen in uitvoering komen.

25 Door de tenuitvoerlegging van de nieuwe veroordeling, valt de veroordeelde onder de toepassing van de WERV. Wanneer ingevolge die nieuwe veroordeling nadien een eerder toegekende VLV wordt herroepen, wordt dit gezien als een nieuwe tenuitvoerlegging van een oude veroordeling, waardoor de WERV van toepassing blijft (zie *supra*, tweede hypothese).

26 Op het ogenblik dat de oude veroordeling wegvalt, ondergaat de veroordeelde nog uitsluitend nieuwe veroordelingen (en wordt overgegaan van het systeem 'omzendbrieven' naar het systeem 'WERV'). Ook wanneer nadien de veroordeling op verzet wordt aanbevolen, blijft de WERV van toepassing omdat (ook) die veroordeling een nieuwe veroordeling zal zijn.

27 Op elk ogenblik tijdens hun detentie kunnen veroordeelden om toepassing van de WERV vragen.

28 Indien geen (cassatie)beroep wordt ingesteld, treedt de veroordeling weliswaar in kracht van gewijsde na inwerkingtreding van de WERV-bepalingen, maar blijft het een 'oude' veroordeling, waardoor de oude regeling (door omzendbrieven) van toepassing is.

29 Eenzelfde scenario doet zich voor wanneer cassatieberoep wordt ingesteld tegen een arrest uitgesproken voor datum van inwerkingtreding, voor zover dit cassatieberoep leidt tot verbreking met verwijzing naar een ander hof van beroep. Ook in dit geval zal de uiteindelijke veroordeling, uitgesproken in beroep, een nieuwe veroordeling zijn, waardoor de WERV van toepassing is.

Procedure met en zonder advies directeur³⁰

Voor wie onder de WERV-regeling valt, zijn op procedureel vlak twee mogelijkheden, nl. de procedure zonder advies van de directeur (art. 29, § 2/1 WERV), en de procedure mét advies van de directeur. De procedure zonder advies van de directeur houdt in dat de veroordeelde onmiddellijk na de inschrijving in de gevangenis een opschorting van de uitvoering van zijn straf(fen) geniet en 'thuis' de beslissing van de SUR afwacht. Bij de procedure met advies van de directeur blijft de veroordeelde opgesloten en verloopt de procedure vanuit detentie, en dit naar analogie met de SURB-procedure voor veroordeelden met een straf totaal van meer dan 3 jaar.

De procedure *zonder* advies van de directeur is van toepassing indien *cumulatief* aan volgende voorwaarden is voldaan:

- De veroordeelde heeft zich spontaan in de gevangenis aangeboden na ontvangst van het gevangenisbriefje ('zelfaanbod'³¹);
- De veroordeelde bevindt zich, op het ogenblik van opsluiting in de gevangenis en rekening houdend met de voorhechtenis, onmiddellijk in de tijdsvoorwaarden voor BD en ET;
- De veroordeelde behoort niet tot één van de categorieën van veroordeelden voor wie overeenkomstig artikel 32 van de WERV een gespecialiseerd advies vereist is.³²

Procedure zonder advies

In de procedure zonder advies van de directeur verkeert de veroordeelde onmiddellijk in de tijdsvoorwaarden om een verzoek tot BD en/of ET in te dienen.

De veroordeelde wordt hierover geïnformeerd

door de griffie van de gevangenis en ontvangt een aanvraagformulier 'elektronisch toezicht/bepaalde detentie'. Indien de veroordeelde een BD en/of een ET wenst aan te vragen, kan hij daartoe onmiddellijk zijn schriftelijk verzoek indienen op de griffie van de gevangenis. Het schriftelijk verzoek van de veroordeelde en de opsluitingsfiche worden door de griffie verder vervolledigd³³ en binnen de 24 uur (vanaf de ontvangst) overgezonden aan de griffie van de SURB. Het indienen van het verzoek tot BD en/of ET leidt van rechtswege tot een onmiddellijke opschorting van de tenuitvoerlegging van de straf(fen), en dit in afwachting van de beslissing van de SUR.³⁴ Dit betekent dat de veroordeelde in vrijheid blijft tot op het ogenblik dat de beslissing van de SUR in kracht van gewijsde treedt; wanneer een ET wordt toegekend, blijft de veroordeelde in vrijheid tot aan de effectieve plaatsing van het ET.

Binnen de 15 werkdagen na het indienen van het verzoek tot BD en/of ET op de griffie van de gevangenis, dient de veroordeelde zijn dossier te vervolledigen en aan de griffie van de bevoegde SURB te bezorgen; dit gebeurt door een inlichtingsformulier in te vullen en de nodige bewijsstukken bij te voegen. Het openbaar ministerie *kan* een advies uitbrengen, maar is daartoe niet verplicht (facultatief), en eveneens opdracht geven aan de bevoegde dienst van de Gemeenschappen om een beknopt voorlichtingsrapport op te stellen of een maatschappelijke enquête uit te voeren. Op basis van het inlichtingsformulier en het eventuele advies van het openbaar ministerie zal de SUR een beslissing nemen over de al dan niet toekenning van de gevraagde modaliteit.³⁵

De SUR kan ook beslissen de veroordeelde te horen. Indien de SUR het verzoek weigert of de BD toekent, moet de veroordeelde zich binnen de 5 werkdagen na het in kracht van gewijsde treden van het vonnis op eigen initiatief terug aanbieden in de gevangenis. De BD start onmiddellijk, met een standaard uurrooster

30 De opgenomen informatie in deze paragraaf is voor een belangrijk deel gebaseerd op een voorlopige tekst die begin november 2021 door het DG EPI werd verspreid in de aanloop naar een (interne) infodag 'WERV straffen ≤ 3 jaar'. Deze tekst zou onderdeel gaan vormen van een ministeriële omzendbrief die toelichting zal geven bij de wet externe rechtspositie voor wat de bevoegdheden van de SUR en SURB betreft.

31 Er is bv. geen sprake van zelfaanbod bij vatting via de politie, ingeval van een beklagde die definitief veroordeeld wordt.

32 Dergelijk gespecialiseerd advies is vereist indien de veroordeelde een straf ondergaat voor feiten bedoeld in de artikelen 371/1-378 Sw., of voor feiten bedoeld in de artikelen 379-387 Sw. indien ze gepleegd werden op minderjarigen of met hun deelneming (zedemisdrijven); of, wanneer de veroordeelde een straf ondergaat voor feiten bedoeld in titel 1 ter van boek II Sw. (terroristische misdrijven) of tekenen vertoont van gewelddadig extremisme.

33 Met de uiterste datum waarop de veroordeelde zijn dossier met de relevante elementen op de griffie van de SURB moet hebben ingediend (d.i. 15 werkdagen vanaf het indienen van het verzoek op de griffie van de gevangenis), en met de gegevens van de griffie van de territoriaal bevoegde SURB.

34 Wanneer de veroordeelde zich bij opsluiting reeds in de tijdsvoorwaarden bevindt voor een VI of VILO en geen aanvraag tot BD of ET indient, blijft hij opgesloten in de gevangenis, zelfs wanneer hij een VI of VILO aanvraagt. Deze aanvraag leidt immers niet van rechtswege tot de opschorting van de tenuitvoerlegging van de straffen.

35 Specifieke regels en procedures gelden ingeval zich tijdens de periode van opschorting van de tenuitvoerlegging van de straf 'incidenten' voordoen (bevel tot opsluiting door het openbaar ministerie, aanbeveling van nieuwe straffen). Wanneer nieuwe straffen worden aanbevolen variëren de scenario's naargelang het straf totaal maximum 3 jaar blijft of de 3 jaar overschrijdt, de veroordeelde al dan niet in de tijdsvoorwaarden voor BD/ET verkeert, en de SUR wel of nog geen beslissing heeft genomen.

Artikel

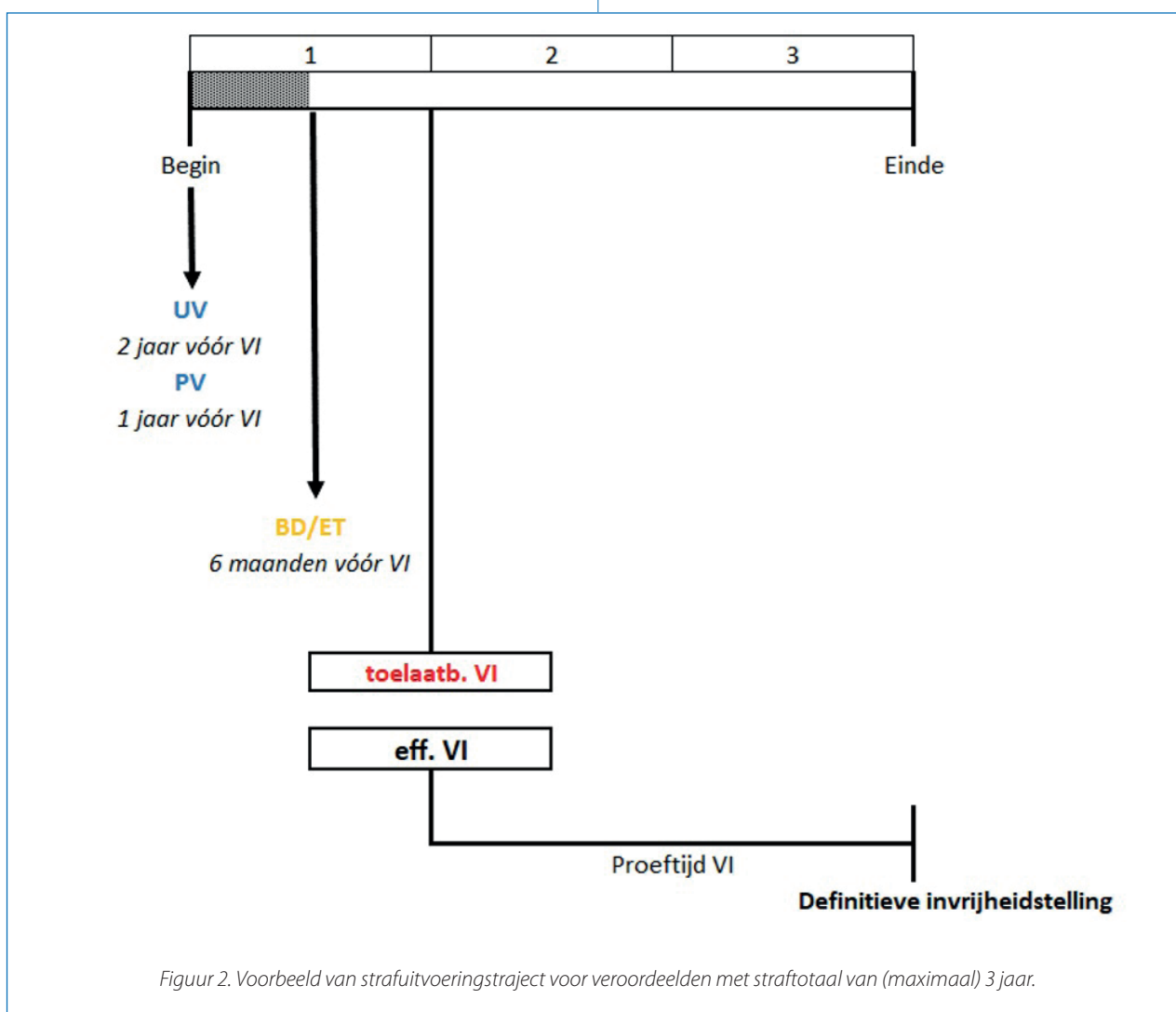
om de gevangenis te verlaten van 7 uur tot 19 uur; dit uurrooster geldt maximaal één week en eindigt vanaf ontvangst van het door de justitieassistent opgestelde uurrooster. Wanneer ET wordt toegekend, blijft de veroordeelde in vrijheid totdat het ET effectief wordt aangesloten.

Op het ogenblik dat de gevangenis in kennis wordt gesteld van de aansluiting van het ET, stelt de griffie de veroordeelde in kennis van de mogelijkheid tot het aanvragen van een VI (art. 25/1) of een VILO (art. 26/1).³⁶ Aan de hand van een inlichtingsformulier moet de veroordeelde vervolgens zelf (eventueel met bijstand van zijn advocaat) een aanvraag indienen op de griffie van de bevoegde SURB. Op basis van het inlichtingsformulier (en eventueel het advies van het openbaar ministerie) zal de SUR een beslissing nemen; hij kan ook beslissen om de veroordeelde te horen.

Procedure met advies

Veroordeelden die niet aan hogervermelde cumulatieve voorwaarden voldoen, vallen binnen de procedure met advies van de directeur (art. 29, §3 WERV). Deze procedure vertoont veel gelijkenissen met de procedure voor de SURB voor veroordeelden met straftotaal van meer dan 3 jaar.

In dit geval zal de veroordeelde – in tegenstelling tot veelal de situatie vandaag – steeds een zeker deel van zijn straf effectief in de gevangenis ondergaan. Bij wijze van voorbeeld (zie figuur 2): een veroordeelde met straftotaal van 3 jaar of minder, komt in aanmerking voor VI/VILO na 1/3 van de straf te hebben ondergaan; dus, in geval van een straftotaal van 3 jaar, in beginsel na 1 jaar. Vanaf zes maanden vóór deze datum kan



³⁶ Wanneer er een BD wordt toegekend en er tijdens die modaliteit een VI of VILO wordt gevraagd, verloopt de procedure met advies van de directeur.

de veroordeelde BD/ET verkrijgen, wat betekent dat (minimaal) 6 maanden in de gevangenis worden ondergaan.

Belangrijke procedurestappen zijn hier: het informeren van de veroordeelde, het indienen van een verzoek, het verlenen van een advies (door de directeur en het openbaar ministerie), het nemen van de beslissing (door de SUR).

Een aantal maanden voordat de veroordeelde zich in de tijdsvoorwaarden bevindt om te genieten van een modaliteit – 4 maanden bij BD of ET, 6 maanden bij VI en VLO –, of indien deze termijn niet gerespecteerd kan worden³⁷, onmiddellijk, licht de directeur de veroordeelde schriftelijk in van de mogelijkheid om een aanvraag in te dienen (art. 23, § 2, resp. art. 25/1). De veroordeelde kan daartoe een schriftelijk verzoek indienen op de griffie van de gevangenis; de gevangenisgriffie zendt het schriftelijk verzoek vervolgens binnen de 24 uur vanaf ontvangst naar de griffie van de SURB. De gevangenisdirecteur stelt een dossier samen en brengt binnen een maand na ontvangst van het afschrift van het schriftelijke verzoek van de veroordeelde een advies uit over het al dan niet toekennen van de gevraagde strafuitvoeringsmodaliteit (art. 30, § 2). In voorkomend geval stelt hij bijzondere voorwaarden voor die volgens hem aan de veroordeelde moeten worden opgelegd. De directeur stelt zijn advies op aan de hand van de elementen in het dossier en het verhoor van de veroordeelde (informeel onderhoud; art. 31, § 1-3). In de gevallen waarin het openbaar ministerie het nodig acht en waarover het College van procureurs-generaal richtlijnen kan uitvaardigen, stelt het openbaar ministerie een advies op binnen 10 werkdagen na ontvangst van het advies van de directeur (art. 33, § 1).

In regel verloopt de procedure bij de SUR schriftelijk. In bepaalde gevallen kan echter een hoorzitting worden georganiseerd. Binnen een maand na ontvangst van het advies van de directeur en ten vroegste na ontvangst van het advies van het openbaar ministerie of na het verlopen van de adviestermijn voor het openbaar ministerie doet de SUR uitspraak (art. 34, § 1). Deze termijn van 1 maand kan, naargelang de omstandigheden, tweemaal met maximaal 1 maand worden verlengd; een tweede verlenging is mogelijk wanneer de SUR het, *na* bijkomende informatie, een beknopt voorlichtingsrapport of een maatschappelijke enquête te hebben gevraagd, *alsnog* nodig acht om een hoorzitting te organiseren en de veroordeelde te horen (art. 34, § 2). De SUR kan beslissen een hoorzitting te organiseren wanneer:

- de SUR oordeelt dat het dossier niet in staat is en dat het nodig is om de veroordeelde te horen (onmiddellijk na ontvangst van het dossier *of* na eerst bijkomende informatie, etc. gevraagd te hebben);
- wanneer een strafuitvoeringsmodaliteit eerder werd geweigerd en de veroordeelde vraagt bij het volgende verzoek om *diezelfde* modaliteit om te worden gehoord.

Beslissing van de SUR en opvolging

Wanneer alle wettelijk vastgelegde voorwaarden zijn vervuld, wordt de strafuitvoeringsmodaliteit toegekend (art. 38 WERV). Het vonnis bepaalt de algemene voorwaarden (art. 39), en de eventuele geïndividualiseerde bijzondere voorwaarden die absoluut noodzakelijk zijn om het risico op recidive te beperken of die noodzakelijk zijn in het belang van het slachtoffer (art. 40). Daarnaast stelt de WERV expliciet dat, ingeval van nader omschreven zedenfeiten, terrorismemisdrijven of wanneer de veroordeelde tekenen van gewelddadig extremisme vertoont, de SUR het volgen van een gespecialiseerde begeleiding of behandeling als bijzondere voorwaarde kan opleggen en tevens de duur ervan bepaalt (art. 41, § 1-2).

In geval van toekenning van een BD of een ET, bepaalt de SUR het programma van de concrete invulling daarvan (art. 42). De SUR kan eveneens PV toekennen (art. 43, § 1) en bepaalt de duur ervan, die evenwel niet minder dan driemaal 36 uur per trimester mag zijn; het PV wordt elk trimester van rechtswege hernieuwd. Net zoals voor de veroordeelden met straf totaal van meer dan 3 jaar geldt ook hier dat de SUR bij wijze van uitzondering een andere modaliteit kan toekennen (UV, PV, BD, ET) dan deze die gevraagd werd, wanneer dit noodzakelijk is om op korte termijn de verzochte strafuitvoeringsmodaliteit toe te kennen (art. 59). Binnen de 2 maanden, éénmaal verlengbaar, doet de SUR dan uitspraak over de gevraagde modaliteit. Op vlak van uitvoerbaarheid van de beslissing en opvolging gelden gelijkaardige regels als voor veroordeelden met een straf totaal van meer dan 3 jaar die onder bevoegdheid van de SURB vallen.

Van belang is alleszins dat de definitieve invrijheidstelling ook hier pas wordt bereikt wanneer de voorwaardelijke invrijheidstelling niet werd herroepen gedurende de proeftijd. De proeftijd is in dit geval gelijk aan het strafrestant, d.i. het aantal dagen vrijheidsberovende straf dat de veroordeelde nog zou moeten ondergaan tot strafeinde mocht

37 Bv. omdat die termijn reeds verstreken is op het moment dat de veroordeling in kracht van gewijsde treedt.

de vervroegde invrijheidstelling niet zijn toegekend (art. 71). Niettemin gelden er minimumtermijnen; de proeftijd bedraagt voor veroordeelden met een straf totaal van niet meer dan 3 jaar, minimaal 1 jaar.

Afsluitend

De toepassing van de gewijzigde wet externe rechtspositie ten aanzien van veroordeelden met straf totaal tot drie jaar zal het huidige strafuitvoerings- en invrijheidstellingsbeleid op verschillende punten ingrijpend wijzigen. De tijdsvoorwaarden voor het verkrijgen van een vervroegde invrijheidstelling worden strenger (minstens 1/3 van de straf te hebben ondergaan voor VI). De vervroegde invrijheidstelling zal niet langer een – zoals vandaag voor vele veroordeelden – (quasi-)automatische zijn. De vervroegde (lees: 'voorwaardelijke') invrijheidstelling en andere bijzondere strafuitvoeringsmodaliteiten zoals BD en ET zullen voortaan worden toegekend door de SUR (i.p.v. de gevangenisdirecteur of de Directie Detentiebeheer), met in bepaalde gevallen een schriftelijke adviesprocedure. En, niet in het minst, rekening houdend met het in uitvoering zijnde straf totaal en al dan niet reeds ondergane voorgaande hechtenis, zal een deel van de straf effectief in de gevangenis moeten worden ondergaan; dit is sowieso het geval voor wie meer dan 18 maanden dient te ondergaan en voor wie geen voorgaande hechtenis kan worden aangerekend.³⁸

Met de nakende inwerkingtreding van de bedoelde bepalingen van de WERV zal recht worden gedaan aan de optie die al lange tijd geleden werd genomen om de beslissingsbevoegdheid over bepaalde aspecten van de externe rechtspositie over te dragen aan een

onafhankelijke rechter. In wezen gaat het hier namelijk vaak om beslissingen die in niet onbelangrijke mate wijzigingen aanbrengen aan de straf zoals die door de rechter ten gronde is opgelegd (op vlak van duur en aard van invulling), en die fundamenteel raken aan de persoonlijke vrijheid van de veroordeelde.³⁹ Er is thans nog weinig discussie dat over dergelijk ingrijpende beslissingen door een rechter dient te worden beslist.

Op het terrein zal de inwerkingtreding niettemin sterke repercussies hebben, onder meer op vlak van werkbelasting en (leef)omstandigheden in de gevangenissen; de verwachte toename van de gevangenisbevolking werd door de minister van Justitie op 400 à 600 gedetineerden geschat.⁴⁰ Daarnaast blijven, ruimer beschouwd, nog een aantal pertinente vragen bestaan. Kan ET überhaupt een plaats (blijven) krijgen als autonome straf wanneer het van bij aanvang (als front-door toepassing) ook een uitvoeringsmodaliteit van (korte) gevangenisstraf kan zijn? Daarover is in het recente verleden al wel wat inkt gevloeid. En ook over zin en onzin van de korte gevangenisstraf is al heel wat gezegd en geschreven; bij uitbreiding stelt deze vraag zich eveneens ten aanzien van de tenuitvoerlegging van korte detentieperiodes. Waar één en ander ongetwijfeld zijn beslag zal krijgen in het kader van de besprekingen over de hervorming van het strafwetboek, zal het zaak zijn in dat perspectief eveneens de vertaalslag te maken naar de strafuitvoering toe. Terecht wordt in de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp 'tot operationalisering van de procedure voor de uitvoering van vrijheidsstraffen van drie jaar of minder' gesteld dat *"het strafwetboek en het wetboek van strafuitvoering (...) nauw samenhangen, elkaar wederzijds beïnvloeden en op elkaar dienen afgestemd te worden."*

38 Aangezien VI/VILO voor veroordeelden met straf totaal van maximum 3 jaar pas mogelijk zijn na 1/3 van de straf te hebben ondergaan, en BD/ET vanaf 6 maanden voor deze datum van toelaatbaarheid tot VI/VILO.

39 Zie over dit debat meer uitgebreid: E. MAES, *Van gevangenisstraf naar vrijheidsstraf. 200 jaar Belgisch gevangeniswezen*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 2009, 1094 e.v.

40 Wetsontwerp tot operationalisering van de procedure voor de uitvoering van vrijheidsstraffen van drie jaar of minder, Verslag namens de Commissie voor Justitie uitgebracht door de dames Claire Hugon en Sophie De Wit, *Parl.St.*, Kamer 2020-2021, nr. 55 1979/003, 6.

De vrijlatingsprocedures voor niet-verblijfsgerechtigde gedetineerden: evoluties sinds de inwerkingtreding van de Wet Externe Rechtspositie

Lars Breuls¹ & Ellen Vandennieuwenhuysen²

De SPACE Statistics van de Raad van Europa geven een vergelijkend kwantitatief overzicht van gevangenispopulaties in Europese landen. Het overzicht voor 2020 laat zien dat België zeer hoog³ scoort met betrekking tot gevangensdichtheid (cf. overbevolking), het aantal voorlopig gehechten, het aantal 50+’ers en het aantal gedetineerden met een buitenlandse nationaliteit in de gevangenispopulatie.⁴ In deze bijdrage ligt de focus op die laatste groep, en meer specifiek op de gedetineerden met een buitenlandse nationaliteit die niet (langer) over verblijfsrecht beschikken. Het betreft een aanzienlijke groep: in september 2015 had bijvoorbeeld 59,6% van de 5.228 gedetineerden met een buitenlandse nationaliteit in de Belgische gevangissen geen verblijfsrecht.⁵

Het niet beschikken over verblijfsrecht heeft belangrijke implicaties voor het invrijheidstellingsproces. Voor de groep niet-verblijfsgerechtigde gedetineerden werden immers specifieke vrijlatingsprocedures in het leven geroepen, die grofweg impliceren dat deze personen bij hun vrijlating het grondgebied zouden moeten verlaten, conform de Vreemdelingenwet.⁶ Met de Wet Externe Rechtspositie⁷ werden deze specifieke vrijlatingsprocedures wettelijk vastgelegd, al wijzigden deze wettelijke bepalingen geregeld in de afgelopen vijftien jaar. In deze bijdrage worden deze wijzigingen

besproken en kritisch onder de loep genomen. Daarbij worden ook verschillende problemen in de praktijk gesignaleerd.

Crimmigratie en ‘bordered penalty’

Sinds de jaren 1980-1990 nam de politieke en beleidsmatige aandacht voor migratiecontrole sterk toe. Dit had ook implicaties voor het strafrecht en het penitentiaire recht. Stumpf gebruikt de term ‘crimmigratie’ om de toenemende grensvervaging tussen strafrecht/criminaliteitscontrole enerzijds en vreemdelingenrecht/migratiecontrole anderzijds te beschrijven.⁸ Crimmigratie verwijst niet enkel naar de toenemende criminalisering van vreemdelingenrechtelijke overtredingen – een tendens die in België duidelijk waarneembaar is vanaf de jaren 1990.⁹ Ook het in toenemende mate koppelen van vreemdelingenrechtelijke gevolgen aan strafrechtelijke veroordelingen en het nastreven van vreemdelingenrechtelijke doelstellingen tijdens de strafuitvoering zijn belangrijke aspecten van crimmigratie. Deze tendensen zijn eveneens duidelijk waarneembaar in België. Niet-verblijfsgerechtigde gedetineerden vormen bijvoorbeeld al jaren een prioritaire groep voor gedwongen verwijdering¹⁰, de voorbereiding van deze gedwongen verwijdering

- 1 Lars Breuls is postdoctoraal onderzoeker verbonden aan de onderzoeksgroep Crime & Society, vakgroep Criminologie van de Vrije Universiteit Brussel. Hij voert onderzoek naar de beslissingspraktijken van de Dienst Vreemdelingenzaken (FWO-project G0C5821N).
- 2 Ellen Vandennieuwenhuysen is FWO-aspirant en als doctoraal onderzoeker verbonden aan onderzoeksgroepen Rechtshandhaving en Overheid & Recht, Universiteit Antwerpen. Zij onderzoekt de invloed van de verblijfsstatus op bestraffing en strafuitvoering en omgekeerd.
- 3 Dat wil concreet zeggen dat de score meer dan 25% hoger ligt dan de Europese mediaan.
- 4 M.F. AEBI en M.M. TIAGO, *Space I – 2020. Prison populations*, Straatsburg, Raad van Europa, 2020, 4-5.
- 5 S. DE RIDDER, L. BREULS en C. VANQUEKELBERGHE, “Buitenlandse gedetineerden (zonder verblijfsrecht) binnen de Belgische penitentiaire context” in K. BEYENS en S. SNACKEN (eds.), *Straffen. Een penologisch perspectief*, Antwerpen, Maklu, 2017, 513.
- 6 Wet 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, BS 31 december 1980, 14.584. Hierna verkort weergegeven als Vreemdelingenwet.
- 7 Wet 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, BS 15 juni 2006, 30.455. Hierna verkort weergegeven als Wet Externe Rechtspositie.
- 8 J. STUMPF, “The crimmigration crisis: Immigrants, crime, and sovereign power”, *American University Law Review* 2006, 381.
- 9 M.-C. FOLETS & V. VAN DEN EECKHOUT, “Migratiecontrole, sancties en dwangmaatregelen in het Belgische vreemdelingenrecht”, *Panopticon* 1999, 420-457; S. BOUCKAERT, *Documentloze vreemdelingen. Grondrechtenbescherming doorheen de Belgische en internationale rechtspraak vanaf 1985*, Antwerpen, Maklu, 2007, 1150 p.
- 10 Beleidsverklaring van de vice-eersteminister en minister van Justitie van 4 november 2020, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55K1610/015, 35; Algemene Beleidsnota Asiel en Migratie en Nationale Loterij van 4 december 2020, *Parl.St.* Kamer 2020-21, 54K1580/014, 36. Zie ook Federaal Regeerakkoord 9 oktober 2014, 123

vindt in toenemende mate plaats tijdens de strafuitvoering en de gedwongen verwijdering zelf wordt vanuit beleidsmatig oogpunt bij voorkeur vanuit de gevangenis uitgevoerd.¹¹ In sommige landen, bijvoorbeeld in Engeland en Wales, Nederland en Noorwegen worden zelfs specifieke gevangenis gebruikt voor de opsluiting van (niet-verblijfsgerechtigde) buitenlandse gedetineerden, waarbij het gevangenisregime gericht is op het voorbereiden van de terugkeer naar het officiële herkomstland en waar het gevangenispersoneel als "quasi-immigration agents" te werk gaat.¹² Bovendien kunnen, ook in België, verblijfsgerechtigde buitenlandse personen die een strafrechtelijke veroordeling tot een gevangenisstraf oplopen hun verblijfsrecht verliezen.¹³ Onzekerheden en gevoelens van onrechtvaardigheid ten gevolge van de mogelijke intrekking van het verblijfsrecht en het vooruitzicht van een gedwongen verwijdering worden zo belangrijke aspecten van hun bestraffing.¹⁴

Aas vat voornoemde ontwikkelingen onder de noemer van "bordered penalty": "When penal power is exercised over individuals without formal membership, it essentially changes its nature and becomes more openly exclusionary. The absence of formal membership is the essential factor contributing towards shifting the nature of penal intervention from reintegration into the society towards territorial exclusion, and towards the development of a particular form of penalty, termed hereby bordered penalty."¹⁵ Buitenlandse gedetineerden worden inderdaad in toenemende mate geconfronteerd met een penale cultuur gericht op uitsluiting: niet de re-integratie in de samenleving, maar de verwijdering van het grondgebied is voor hen centraal komen te staan. Zo hebben ten aanzien

van buitenlandse gedetineerden, doelstellingen van migratiecontrole de bovenhand gekregen tegenover de voorbereiding van sociale re-integratie.¹⁶ Dat staat haaks op het algemene uitgangspunt voor alle veroordeelde gedetineerden dat "de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf wordt gericht op het herstel van het door het misdrijf aan de slachtoffers aangedane onrecht, op de rehabilitatie van de veroordeelde en op de geïndividualiseerde voorbereiding van zijn re-integratie in de vrije samenleving", zoals vastgelegd in de Basiswet Gevangeniswezen.¹⁷ Ook in de European Prison Rules wordt aangegeven dat "sentenced prisoners shall be assisted in good time prior to release by procedures and special programmes enabling them to make the transition from life in prison to a law-abiding life in the community."¹⁸

De Wet Externe Rechtspositie, waarin de vrijlatingsprocedures voor veroordeelde gedetineerden zijn vastgelegd, kan als het verlengstuk van de Basiswet Gevangeniswezen beschouwd worden en kent in dat opzicht diezelfde penologische uitgangspunten.¹⁹ In het kader van dit themanummer over vijftien jaar Wet Externe Rechtspositie herbekijken we de verschillende wijzigingen inzake de vrijlatingsprocedures voor niet-verblijfsgerechtigde gedetineerden en tonen we aan dat deze wijzigingen inderdaad begrepen kunnen worden binnen de ontwikkeling van een 'bordered penalty' in België.

De evolutie van de Wet Externe Rechtspositie met betrekking tot niet-verblijfsgerechtigde gedetineerden

- 11 S. DE RIDDER, Foreign national prisoners facing expulsion. *The percolation of migration law enforcement into sentence implementation decision-making on release in Belgium*, onuitg. doctoraat, Vrije Universiteit Brussel, 2016, 271 p.
- 12 E. KAUFMAN, *Punish and expel. Border control, nationalism, and the new purpose of the prison*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 79-112; J. BROUWER, *Detection, detention, deportation. Criminal justice and migration control through the lens of crimmigration*, Den Haag, Boom, 2020, 235 p.; R. MULGREW, "The role of oversight in foreign-national only prisons: Counteracting the disapplication of rehabilitation", *Crime Law Soc Change* 2018, 77-92.
- 13 L. BREULS, "Recente ontwikkelingen in wetgeving en rechtspraak met betrekking tot buitenlandse gedetineerden", *Fatik* 2017, afl. 154, 5-10.
- 14 M. KOX, S. DE RIDDER, A.-S. VANHOUCHE, M. BOONE en K. BEYENS, "Detentiebeleving van strafrechtelijk gedetineerden zonder verblijfsrecht", *Tijdschrift voor Criminologie* 2014, afl. 2, 41; L. BREULS en K. BEYENS, "Jij hoort hier niet thuis!": Uitzetting verdubbelt de straf voor een strafbaar feit" in I. ADAM, T. ADEFIOYE, S. D'AGOSTINO, N. SCHUERMANS en F. TRAUNER (eds.), *Migratie, gelijkheid & racisme*, Brussel, VUBPress, 2021, 256-259; J. WARR, "The deprivation of certitude, legitimacy and hope: Foreign national prisoners and the pains of imprisonment", *Criminology & Criminal Justice* 2016, 307-310.
- 15 K.F. AAS, "Bordered penalty: Precarious membership and abnormal justice", *Punishment & Society* 2014, 521.
- 16 S. DE RIDDER, "Zijn vreemdelingenrecht en penitentiair recht verenigbaar? Beslissingen tot invrijheidstelling van 'illegale' gedetineerden", *FATIK* 2012, afl. 135, 32; S. DE RIDDER, K. BEYENS en S. SNACKEN, "Does reintegration need REHAB? Early release procedures for prisoners without a legal permit of residence in Belgium", *European Journal of Probation* 2012, afl. 3, 21-36; L. BREULS en S. DE RIDDER, "De Wet op de Externe Rechtspositie als werkinstrument bij het repatriëren van vreemdelingen zonder recht op verblijf", *Fatik* 2014, afl. 144, 13; L. DE PELECIJN, S. DE RIDDER en V. SCHEIRS, "Wie niet weg is, is gezien? De beslissing tot voorlopige invrijheidstelling van gedetineerde vreemdelingen zonder verblijfsrecht door de strafuitvoeringsrechtbank", *Panopticon* 2017, 319-337.
- 17 Art. 9, § 2 Basiswet 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden, BS 1 februari 2005, 2.815. Hierna verkort weergegeven als Basiswet Gevangeniswezen.
- 18 Art. 107.1 Rec(2006)-2rev of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules, 1 juli 2020.
- 19 Wetsontwerp 20 april 2005 betreffende de externe rechtspositie van gedetineerden, *Parl.St.* Senaat 2005-06, nr. 51S1128/1, 2; S. SNACKEN, K. BEYENS en M.A. BEERNAERT, "Belgium" in N. PADFIELD, D. VAN ZYL SMIT en F. DUNKEL (eds.), *Release from prison. European policy and practice*, Cullompton, Willan Publishing, 2010, 83-84.

De facto uitsluiting van strafuitvoeringsmodaliteiten die de sociale re-integratie bevorderen

In de Wet Externe Rechtspositie zijn twee vervroegde invrijheidstellingsprocedures voorzien: enerzijds de voorwaardelijke invrijheidstelling en anderzijds de voorlopige invrijheidstelling met het oog op verwijdering van het grondgebied (of met het oog op overlevering). De voorlopige invrijheidstelling met het oog op verwijdering van het grondgebied (afgekort als VILO) wordt gedefinieerd als "een wijze van uitvoering van de vrijheidsstraf waardoor de veroordeelde, van wie op grond van een advies van de Dienst Vreemdelingenzaken blijkt dat hij niet toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf in het Rijk, zijn straf ondergaat buiten de gevangenis in een ander land dan België, mits naleving van de voorwaarden die hem gedurende een bepaalde proeftijd worden opgelegd."²⁰ Deze definitie werd pas ingevoerd met een wetswijziging in 2016²¹, hetgeen illustratief is voor het gebrek aan aandacht dat de wetgever bij de totstandkoming van de Wet Externe Rechtspositie voor de VILO had.²²

Het was niettemin meteen duidelijk dat de VILO de strafuitvoeringsmodaliteit bij uitstek was waar niet-verblijfsgerechtigde gedetineerden beroep op moeten doen. In de penitentiaire praktijk ontwikkelde zich inderdaad een duidelijk tweesporenbeleid, dat overigens een verderzetting was van de reeds bestaande praktijk van voor de inwerkingtreding van de Wet Externe Rechtspositie²³: niet-verblijfsgerechtigde gedetineerden maken *de facto* zelden tot nooit aanspraak op strafuitvoeringsmodaliteiten die de sociale re-integratie in België moeten bevorderen (cf. penitentiair verlof, beperkte detentie, elektronisch toezicht, voorwaardelijke invrijheidstelling); hen rest in de praktijk enkel de VILO. Een bevraging van gevangenisdirecteurs in 2015 maakte inderdaad duidelijk dat in de regel geen andere strafuitvoeringsmodaliteiten worden toegekend aan niet-verblijfsgerechtigde gedetineerden, met

uitzondering van de occasionele uitgaansvergunning om zich naar het gemeentehuis te begeven en bepaalde administratieve handelingen te stellen om een eventueel verblijfsrecht in orde te brengen. In uitzonderlijke gevallen, waarin vreemdelingenrechtelijke procedures blijven aanslepen, zou wel penitentiair verlof of elektronisch toezicht toegekend kunnen worden en deze (uitzonderlijke) praktijk zou zich volgens de bevestigde directeurs meer voordoen bij Franstalige strafuitvoeringsrechtbanken dan bij Nederlandstalige.²⁴ Deze (uitzonderlijke) praktijk werd ook vastgesteld in het onderzoek van Nederland bij Franstalige strafuitvoeringsrechtbanken. Nederlandstalige strafuitvoeringsrechtbanken zouden daarentegen de toekenning van modaliteiten beperken tot uitzonderlijke uitgaansvergunningen om verblijfsrechtelijke zaken te regelen.²⁵

Juridisch gezien waren niet-verblijfsgerechtigde gedetineerden nochtans niet a priori uitgesloten van andere strafuitvoeringsmodaliteiten: het Hof van Cassatie oordeelde in 2009 bijvoorbeeld dat geen enkele bepaling in de Wet Externe Rechtspositie stelt dat een onafgebroken wettig verblijf in België een voorwaarde is voor de ontvankelijkheid van een verzoek tot beperkte detentie.²⁶ Naar analogie geldt dit argument ook voor de andere in de Wet Externe Rechtspositie voorziene strafuitvoeringsmodaliteiten.²⁷ Anderzijds vormt het gebrek aan sociale reclasseringsperspectieven een tegenaanwijzing op basis waarvan de strafuitvoeringsrechtbank kan weigeren om deze andere strafuitvoeringsmodaliteiten toe te kennen. De afwezigheid van deze vooruitzichten wordt veelal inherent aan het onwettig verblijf geacht. Zo oordeelde het Hof van Cassatie in 2011 dat de voorwaardelijke invrijheidstelling "niet kan worden toegepast wanneer het niet mogelijk is om een nuttige reclassering uit te werken omdat de veroordeelde niet gerechtigd is in het Rijk te verblijven."²⁸ Daarnaast meende het Hof dat in het kader van een verzoek tot elektronisch toezicht, de rechter uit de afwezigheid van een verblijfsrecht, de afwezigheid van vooruitzichten

20 Art. 25/3, § 1 Wet Externe Rechtspositie.

21 Art. 154 Wet 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *BS* 19 februari 2016, 13.130.

22 F. PIETERS, "De wetten betreffende de strafuitvoeringsrechtbanken en de externe rechtspositie van veroordeelden: Mayday, Mayday?", *Panopticon* 2007, afl. 4, 45.

23 Ministeriële omzendbrief nr. 1390/IX van het Bestuur Strafinrichtingen, 20 mei 1981 betreffende de voorlopige invrijheidstelling en voorwaardelijke invrijheidstelling, niet gepubliceerd; ministeriële omzendbrief nr. 1544/IX van het Bestuur Strafinrichtingen, 28 juli 1989 betreffende de voorlopige invrijheidstelling en voorwaardelijke invrijheidstelling van vreemdelingen, niet gepubliceerd.

24 L. BREULS, *Vrijstelling en verwijdering als keerzijden van eenzelfde medaille? De rol van de gevangenisdirecteur in de (vervroegde) invrijheidstellingsprocedures van gedetineerden zonder recht op verblijf*, onuitg. meesterproef Criminologie, Vrije Universiteit Brussel, 2015, 124 p.

25 O. NEDERLANDT, "L'exécution des peines en proie aux réformes. La réinsertion, un horizon toujours plus lointain", *RDPC* 2016, 1036-1037; O. NEDERLANDT, *Les juges de l'application des peines face à la réinsertion des personnes condamnées. Une immersion dans la fabrique législative et la pratique judiciaire du droit de l'exécution des peines privatives de liberté*, onuitg. doctoraat, UCLouvain, 2020, 610.

26 Cass. 20 januari 2009, nr. 51, *Arr.Cass.* 2009, 203-205.

27 Zie betreffende het elektronisch toezicht: M. DE SWAEF en M. TRAEEST, "Overzicht van cassatierechtspraak in strafuitvoeringszaken (1 maart 2009 - 31 december 2010)", *RW* 2010-11, 1640, met verwijzing naar Cass. 3 maart 2009, P.09.0207.N, onuitg.

28 Cass. 25 januari 2011, R.G. P.10.2053.N.

op sociale reclassering kan afleiden.²⁹

Sinds de inwerkingtreding van de Wet Externe Rechtspositie werd bovendien getracht om een expliciete uitsluiting van andere strafuitvoeringsmodaliteiten door te voeren voor niet-verblijfsgerichte gedetineerden. Zo maakte voormalig minister van Justitie Koen Geens bij zijn aantreden het voornemen kenbaar om de Wet Externe Rechtspositie grondig te herzien en daarbij meer aandacht te besteden aan vreemdelingen zonder recht op verblijf. Deze toenemende aandacht impliceerde echter vooral een verdere uitsluiting van deze groep personen (cf. 'bordered penalty'). Immers, zo stelde de minister: *"Bijna een kwart van de penitentiaire bevolking bestaat uit personen zonder verblijfstitel. Het is bijgevolg aangewezen om in de externe rechtspositie van veroordeelden nu al een scherper onderscheid te maken tussen veroordeelden die wel en veroordeelden die niet in het land mogen blijven na de vrijstelling."*³⁰ Een van de voorstellen betrof het uitsluiten van alle strafuitvoeringsmodaliteiten die de sociale re-integratie in België moeten bevorderen, aangezien zij *"geen duurzame toekomst in ons land kunnen uitbouwen maar integendeel verplicht zijn om het grondgebied te verlaten."*³¹

Met de wet van 5 februari 2016 werd dit voornemen bewerkstelligd: in art. 20 van de Wet Externe Rechtspositie werd bepaald dat de uitgaansvergunning ter voorbereiding van sociale re-integratie, het penitentiair verlot en de onderbreking van de strafuitvoering niet kunnen worden toegekend aan niet-verblijfsgerichte gedetineerden en in art. 25/2 van de Wet Externe Rechtspositie werd bepaald dat de beperkte detentie, het elektronisch toezicht en de voorwaardelijke invrijheidstelling niet kunnen worden toegekend aan niet-verblijfsgerichte gedetineerden.³² Beide bepalingen werden echter

vernietigd door het Grondwettelijk Hof.

Hoewel de wetgever zowel had aangehaald dat het voor onwettig verblijvende vreemdelingen onmogelijk is om een reclassering in België uit te werken na hun vrijlating, als dat het hen niet toegelaten is om zich buiten de strafinrichting te verplaatsen³³, nam het Hof enkel dit laatste in rekening, en wel als legitiem doel.³⁴ Het Grondwettelijk Hof oordeelde echter dat een bijna volledige automatische uitsluiting niet evenredig was met dat doel. Het Hof achtte een individueel onderzoek vereist om te oordelen of in het licht van een concrete administratieve, familiale en sociale situatie, een weigering wegens onwettig verblijf gerechtvaardigd is.³⁵ Volgens het Hof bestond die mogelijkheid reeds in de vorm van de beoordeling van de wettelijk omschreven tegenaanwijzingen.³⁶ Daaraan voegde het Hof toe dat de toekenning van een strafuitvoeringsmodaliteit de verwijdering van het grondgebied niet belemmert, gelet op de mogelijkheid om een verwijdering uit te voeren door de toekenning van de VILLO.³⁷ Dit vernietigingsarrest blijkt de praktijk van de strafuitvoeringsrechtbanken evenwel niet te wijzigen. Onwettig verblijvende vreemdelingen blijven *de facto* uitgesloten van zo goed als alle strafuitvoeringsmodaliteiten.³⁸

Gedwongen verwijdering als belangrijkste voorwaarde voor vervoegde invrijheidstelling

De VILLO wordt door de strafuitvoeringsrechtbank aan de niet-verblijfsgerichte gedetineerde met een straf totaal van meer dan drie jaar toegekend voor zover er in hoofde van de veroordeelde geen tegenaanwijzingen bestaan waaraan men niet kan tegemoetkomen door het opleggen van bijzondere voorwaarden. Aanvankelijk betroffen deze tegenaanwijzingen: 1° de mogelijkheden voor de veroordeelde om een onderdak te hebben; 2° het risico van het plegen van nieuwe ernstige strafbare

29 M. DE SWAEF en M. TRAEEST, "Overzicht van cassatierechtspraak in strafuitvoeringszaken (1 maart 2009 - 31 december 2010)", *RW* 2010-11, 1640, met verwijzing naar Cass. 3 maart 2009, P09.0207.N, onuitg. Evenmin geeft de strafuitvoeringsrechtbank blijk van partijdigheid door het elektronisch toezicht te weigeren op grond van het oordeel dat er voor de eiser, wegens de afwezigheid van verblijfsrecht, geen vooruitzichten op sociale reclassering zijn: *Ibid.*, 1636.

30 K. GEENS, Het justitieplan. *Een efficiëntere justitie voor meer rechtvaardigheid*, Brussel, Federale Overheidsdienst Justitie, 2015, 50.

31 *Ibid.*

32 Art. 148 en art. 153 Wet 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *BS* 19 februari 2016, 13.130.

33 Wetsontwerp van 23 oktober 2015 houdende wijzigingen van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54K1418/001, 131 en GwH 21 december 2017, nr. 148/2017, A.47.2.1.

34 GwH 21 december 2017, nr. 148/2017, B. 89.

35 GwH 21 december 2017, nr. 148/2017, B.90.3. Het Hof hekelde het feit dat zij automatisch werden uitgesloten *"ongeacht de feiten die zij hebben begaan, de straf die tegen hen is uitgesproken, hun gedrag sinds hun opsluiting, de historiek van hun administratieve verblijfsituatie, hun familiebanden in België en de mogelijkheid tot verwijdering wat hen betreft"* (eigen nadruk). Zie B.90.2.

36 GwH 21 december 2017, nr. 148/2017, B.90.1. Het Hof verwijst daarbij naar het feit dat reeds rekening gehouden wordt met de verblijfsituatie van de betrokkene, zowel in het licht van de mogelijkheden tot re-integratie, als in het licht van het risico van onttrekking aan de uitvoering van de straf.

37 GwH 21 december 2017, nr. 148/2017, B.91.

38 O. NEDERLANDT, *Les juges de l'application des peines face à la réinsertion des personnes condamnées. Une immersion dans la fabrique législative et la pratique judiciaire du droit de l'exécution des peines privatives de liberté*, onuitg. doctoraat, UCLouvain, 2020, 611.

feiten; 3° het risico dat de veroordeelde de slachtoffers zou lastigvallen; 4° de door de veroordeelde geleverde inspanningen om de burgerlijke partijen te vergoeden.³⁹ De regeling voor niet-verblijfsrechtig gedetineerden met een straf totaal van hoogstens drie jaar trad voorsnog niet in werking, maar is relatief gelijkaardig. Enkel de tweede tegenaanwijzing is verschillend. Die luidt voor niet-verblijfsrechtig gedetineerden met een straf totaal van hoogstens drie jaar: 2° een manifest risico vormen voor de fysieke integriteit van derden.⁴⁰

Met de wet van 5 februari 2016 werd, met als doel het vergemakkelijken en versnellen van verwijderingen van het grondgebied⁴¹, de eerste tegenaanwijzing (de mogelijkheden voor de veroordeelde om een onderdak te hebben) afgeschaft voor de toekenning van de VILO bij een straf totaal van meer dan drie jaar.⁴² Dat gebeurde aanvankelijk niet voor dezelfde voorwaarde, vereist voor de toekenning van de VILO bij een straf totaal van hoogstens drie jaar. Blijkbaar was de wetgever alle geloof in de inwerkingtreding van de bepalingen van de Wet Externe Rechtspositie die betrekking hebben op de kortgestraften, verloren. Het betreft een voorbeeld van hoe doorheen de tijd, al naargelang de noden van de dag, soms inconsistente wijzigingen aan de Wet Externe Rechtspositie werden doorgevoerd. Eenmaal het voornemen om de Wet Externe Rechtspositie ook voor kortgestraften in werking te stellen teruggekeerd was (zie ook de bijdrage van Eric Maes in dit nummer), werd voornoemde inconsistentie evenwel ongedaan gemaakt: inmiddels werd de eerste tegenaanwijzing ook voor de VILO bij een straf totaal van hoogstens drie jaar geschrapt.⁴³

In principe moet de strafuitvoeringsrechtbank na voornoemde wijziging dus niet langer nagaan of een niet-verblijfsrechtig gedetineerde over een onderdak in het officiële herkomstland beschikt. Het beschikken over onderdak is op zich al een zeer beperkte invulling van de idee van sociale re-integratie⁴⁴ en met de afschaffing van voornoemde bepaling geeft de wetgever te kennen dat de sociale re-integratie van niet-verblijfsrechtig gedetineerden in feite volledig

irrelevant wordt bevonden bij de beslissing tot toekenning van een VILO. In de praktijk gaven de strafuitvoeringsrechtbanken echter aanvankelijk al een bredere invulling aan de tegenaanwijzing met betrekking tot onderdak: ze gingen ook na of de betrokkene beroep zou kunnen doen op een sociaal netwerk en zou kunnen werken in het herkomstland (cf. 'mini-reclassering').⁴⁵ Leden van de strafuitvoeringsrechtbank lieten bovendien verstaan dat ze dit, ook na het afschaffen van de tegenaanwijzing, zouden blijven doen. Het opvragen van informatie over het leven in het herkomstland laat immers toe dat strafuitvoeringsrechtbanken de terugkeerintenties van de betrokkene kunnen beoordelen. Bovendien wordt op die manier ook het recidiverisico ingeschat: een gebrek aan terugkeerintenties – en dus het vooruitzicht van een illegaal verblijf in België – wordt immers door de strafuitvoeringsrechtbank als een recidiverisico beschouwd.⁴⁶ Het nagaan van terugkeerintenties aan de hand van de beschikbaarheid van een reclassering in het officiële herkomstland, zelfs wanneer dat geen formele tegenaanwijzing (meer) is, wordt ook juridisch aanvaard: het Hof van Cassatie stelde dat geen enkele wettelijke bepaling de strafuitvoeringsrechtbank verbiedt om in een VILO-procedure de beoordeling van de tegenaanwijzing omtrent het risico op het plegen van nieuwe ernstige feiten te baseren op de afwezigheid van een reclasseringsplan of een structureel kader in het buitenland.⁴⁷

Hoewel de strafuitvoeringsrechtbanken in de praktijk dus reclasseringsperspectieven tot op zekere hoogte nagaan, wordt eveneens duidelijk dat deze acties – alsook het inschatten van het recidiverisico – sterk in het teken staan van het zich verzekeren van de daadwerkelijke (gedwongen) terugkeer van de betrokkene naar het herkomstland. Zo aanvaardde het Hof van Cassatie dat de strafuitvoeringsrechtbank de toekenning van een VILO weigerde wegens het recidiverisico van de verzoeker met de motivering dat de verzoeker *"te kennen heeft gegeven dat hij België niet wil verlaten, dat hij niets heeft voorbereid om terug te keren naar zijn land van oorsprong, dat zijn gezin in België verblijft en er verblijfsrecht zou hebben en dat de eiser een eerder bevel om het grondgebied te verlaten"*

39 Art. 47, § 2 Wet Externe Rechtspositie.

40 Art. 28, § 2 Wet Externe Rechtspositie.

41 O. NEDERLANDT, "L'exécution des peines en proie aux réformes. La réinsertion, un horizon toujours plus lointain?", *RDPC* 2016, 1029-1042.

42 Art. 159 Wet 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *BS* 19 februari 2016, 13.130.

43 Art. 24 Wet 5 mei 2019 tot wijziging van de Wet Externe Rechtspositie tot aanpassing van de procedure voor de strafuitvoeringsrechter voor de vrijheidsstraffen van drie jaar of minder, *BS* 14 juni 2019, 61.148.

44 Een sociaal reclasseringsplan is bijvoorbeeld niet vereist voor de toekenning van de VILO: art. 48 Wet Externe Rechtspositie.

45 L. DE PELECIJN, S. DE RIDDER en V. SCHEIRS, "Wie niet weg is, is gezien? De beslissing tot voorlopige invrijheidstelling van gedetineerde vreemdelingen zonder verblijfsrecht door de strafuitvoeringsrechtbank", *Panopticon* 2017, 327-328.

46 *Ibid.*, 324-325.

47 Cass. 5 augustus 2014, P.14.1152.F. Zie ook L. BREULS, "De voorlopige invrijheidstelling met het oog op verwijdering van het grondgebied: nood aan sociale reclasseringsperspectieven?", *Tijdschrift voor Strafrecht* 2017, 124-128.

naast zich neerlegde." De strafuitvoeringsrechtbank twijfelde daardoor aan de motivatie van de verzoeker om het land te verlaten en vreesde dat hij, indien hij toch zou vertrekken, zou terugkeren en zijn strafbare activiteiten zou verderzetten.⁴⁸ Ook is het Hof van mening dat zonder zekerheid over de identiteit en het land van herkomst niet kan worden beoordeeld of er tegenaanwijzingen voorliggen die de toekenning van de VILO verhinderen.⁴⁹

Het is dus duidelijk dat doelstellingen van migratiecontrole sterk de bovenhand hebben in een VILO-procedure. Met wetswijzigingen aan de Wet Externe Rechtspositie werd bovendien het belang van het nastreven van migratiedoelstellingen tijdens de VILO-procedure expliciet juridisch verankerd (cf. 'bordered penalty'):

- Bij de toekenning van de VILO moet, sinds de wetswijziging van 5 februari 2016, de volgende algemene voorwaarde worden opgelegd: *"De verplichting om het grondgebied effectief te verlaten en het verbod om tijdens de proeftijd terug te keren naar België zonder in orde te zijn met de vreemdelingenwetgeving en zonder de voorafgaande toelating van de strafuitvoeringsrechtbank"*.⁵⁰
- Het vonnis tot toekenning van de VILO is, sinds de wetswijziging van 15 maart 2012⁵¹, slechts uitvoerbaar op het ogenblik van effectieve verwijdering of overbrenging naar een gesloten centrum van de Dienst Vreemdelingenzaken en dit ten laatste tien dagen nadat de beslissing tot toekenning in kracht van gewijsde is gegaan.⁵² Met de wetswijziging van 5 februari 2016 werd deze periode opgetrokken tot twintig dagen.⁵³ Op die manier wordt tijd geboden aan de Dienst Vreemdelingenzaken om een gedwongen verwijdering te organiseren.
- De VILO kan, sinds de wetswijziging van 5 februari 2016, herroepen worden *"wanneer de veroordeelde na de toekenning van een voorlopige invrijheidstelling met het oog op verwijdering van het grondgebied nalaat of weigert om het grondgebied effectief te verlaten, niet meewerkt aan zijn verwijdering, niet*

meewerkt aan zijn identificatie met het oog op het bekomen van een reisdocument of terugkeert zonder de in artikel 55, 4°, vereiste toestemming van de strafuitvoeringsrechtbank".⁵⁴

Medewerking aan een gedwongen terugkeer wordt nu dus expliciet vereist van niet-verblijfgerechtigde gedetineerden met een straf totaal van meer dan drie jaar. Opvallend is dat ook in de herroepingsredenen expliciet verwezen wordt naar de medewerking aan identificatieprocedures, die cruciaal zijn voor de Dienst Vreemdelingenzaken om een gedwongen verwijdering te kunnen organiseren. Ook het Hof van Cassatie oordeelde dat, niettegenstaande de identificatie geen van de limitatief opgesomde tegenaanwijzingen vormt, maar slechts een reden tot herroeping, zekerheid over de identiteit en het land van herkomst noodzakelijke voorwaarden zijn voor de VILO *"en zijn daarmee beoogde verwijdering van het grondgebied. Immers, zonder die gegevens (...) kan niet bepaald worden naar welk land de veroordeelde dient te worden gerepatriëerd."*⁵⁵

Indien de Dienst Vreemdelingenzaken over een geldig reisdocument beschikt (eventueel overhandigd door de betrokkene), moet geen verdere identificatieprocedure doorlopen worden en kan de terugvlucht, na afloop van eventuele beroepsprocedures, in principe geboekt worden. Indien de betrokkene echter niet over een geldig reisdocument beschikt, moet de Dienst Vreemdelingenzaken contact opnemen met de diplomatieke vertegenwoordigers van het vermoedelijke land van herkomst om een doorlaatbewijs of laissez-passer te bekomen. Staten zijn immers enkel verplicht om hun eigen onderdanen (op basis van nationaliteit) terug te nemen. Autoriteiten die een gedwongen verwijdering willen uitvoeren, moeten dus voorafgaand hieraan officiële bevestiging verkrijgen over de identiteit en de nationaliteit van de betrokkene.⁵⁶ Niet elk land is even bereid om mee te werken aan zulke identificatieprocedures: in België werkt bijvoorbeeld Algerije slechts in beperkte mate aan identificatieprocedures mee.⁵⁷ Niet-geïdentificeerde gedetineerden die niet willen terugkeren en vaak de legitimiteit van de gedwongen verwijdering

48 Cass. 12 juli 2017, AR P.17.0724.N.

49 Cass. 5 maart 2019, AR P.19.0137.N.; Cass. 9 januari 2018, AR P.17.1283.N, AC 2018, afl. 18, RABG 2018, noot F. VAN VOLSEM.

50 Art. 55, 4° Wet Externe Rechtspositie.

51 Wet 15 maart 2012 tot wijziging van Vreemdelingenwet en de Wet Externe Rechtspositie, BS 30 maart 2012, 20.310.

52 Voor zover de vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een uitvoerbaar KB tot uitzetting, van een uitvoerbaar MB tot terugwijzing of van een uitvoerbaar bevel om het grondgebied te verlaten met bewijs van effectieve verwijdering. Dit is in principe het geval, aangezien strafuitvoeringsrechtbanken de VILO in de regel pas toekennen wanneer zij overtuigd zijn dat de vreemdeling het grondgebied zal verlaten.

53 Art. 60 Wet Externe Rechtspositie.

54 Art. 64, 8° Wet Externe Rechtspositie.

55 Cass. 5 maart 2019, AR P.19.0137.N.; Cass. 9 januari 2018, AR P.17.1283.N, AC 2018, afl. 18, RABG 2018, noot F. VAN VOLSEM.

56 A. ELLERMANN, "Undocumented migrants and resistance in the liberal state", *Politics & Society* 2010, 414.

57 L. BREULS en S. DE RIDDER, "De Wet op de Externe Rechtspositie als werkinstrument bij het repatriëren van vreemdelingen zonder recht op verblijf", *Fatik* 2014, afl. 144, 12.

in vraag stellen, spelen daarop in en trachten hun identiteit en eventuele documenten verborgen te houden. Bij gebrek aan een formele identificatie worden ze zo in de praktijk 'onverwijderbaar'.⁵⁸ Dat komt echter met een aanzienlijke kost: ze zullen hun volledige straf moeten uitzitten, gezien medewerking aan identificatieprocedures cruciaal is voor het bekomen van een VILO. Niet-verblijfsgerechtigde gedetineerden met een straftotaal van meer dan drie jaar krijgen dus een duidelijke keuze: meewerken aan een gedwongen terugkeer of hun volledige straf uitzitten. De periode van de straf nadat niet-verblijfsgerechtigde gedetineerden in aanmerking komen voor een VILO, kan in die zin ook beschouwd worden als een sanctionering van de niet-medewerking aan terugkeer. Migratiebegeleiders van de Dienst Vreemdelingenzaken spelen bovendien voornoemd dilemma uit bij hun bezoeken aan de gevangenen. In de gesprekken met niet-verblijfsgerechtigde gedetineerden gebruiken ze het vooruitzicht van een vervroegde invrijheidstelling als onderhandelingsmiddel om de medewerking aan terugkeerprocedures te bekomen.⁵⁹ Anderzijds is het mogelijk dat niet-verblijfsgerechtigde personen er wel voor kiezen om mee te werken aan hun identificatieprocedure, maar dat het land van herkomst deze identificatie niet bevestigt. Sommige ambassades en consulaten zijn immers zeer terughoudend om mee te werken aan de identificatie van strafrechtelijk veroordeelde onderdanen.⁶⁰ Dit heeft evenwel tot gevolg dat ook die personen gedwongen zullen zijn om hun straf tot strafeinde in de gevangenis uit te zitten.

Versnelde uitstroom van niet-verblijfsgerechtigde gedetineerden

Tenzelfdertijd kampen de Belgische gevangenen al decennia met de problematiek van overbevolking. De afgelopen jaren schoven beleidsmakers de versnelde uitstroom (lees: terugkeer) van niet-verblijfsgerechtigde gedetineerden regelmatig naar voren als een belangrijk element in de strijd tegen die overbevolking. Dat lijkt haaks te staan op de vaststelling dat niet-verblijfsgerechtigde gedetineerden die niet meewerken aan hun terugkeer, langer in de gevangenis moeten blijven.

Toch zijn een aantal initiatieven genomen om de

versnelde uitstroom van niet-verblijfsgerechtigde gedetineerden te bewerkstelligen. Ten eerste wordt aan niet-verblijfsgerechtigde gedetineerden met een straftotaal van hoogstens drie jaar quasi-automatisch een VILO toegekend eens ze in de tijdsvoorwaarden zijn. De bepalingen van de Wet Externe Rechtspositie zijn voor deze groep nog niet in werking getreden. De ministeriële omzendbrief nr. 1817 van 15 juli 2015 regelt daarom nog deze VILO-procedure.⁶¹ In deze omzendbrief wordt gesteld dat, indien de Dienst Vreemdelingenzaken een gedwongen verwijdering of een overbrenging naar een gesloten centrum van de Dienst Vreemdelingenzaken kan uitvoeren, geen tegenaanwijzingen moeten worden nagegaan door de directeur die de VILO toekent. Bovendien kan de datum van toekenning van de VILO tot vier maanden vervroegd worden op voorwaarde dat op de dag van de toekenning de gedwongen verwijdering of de overbrenging naar een gesloten centrum plaatsvindt. Eventueel kan ook de datum van toekenning van de VILO tot tien dagen uitgesteld worden, opdat de Dienst Vreemdelingenzaken de gedwongen verwijdering kan organiseren. Het is dus duidelijk dat het bewerkstelligen van migratiecontrole en het bestrijden van de overbevolking in de gevangenen de twee drijvende krachten achter deze regelgeving zijn.

Opvallend is bovendien dat, wanneer geen gedwongen verwijdering of overbrenging naar een gesloten centrum kan worden uitgevoerd door de Dienst Vreemdelingenzaken en het straftotaal meer dan één jaar bedraagt, de directeur wel twee tegenaanwijzingen moet nagaan vooraleer de VILO toe te kennen: 1° het niet in de mogelijkheid verkeren om in de materiële behoeften te voorzien; 2° het vormen van een manifest risico voor de fysieke integriteit van derden. Dat deze tegenaanwijzingen irrelevant zijn wanneer de betrokkene wel gedwongen zal terugkeren, toont nogmaals aan hoe uitgangspunten van het penitentiaire recht sterk ondergeschikt zijn aan het bewerkstelligen van migratiecontrole. Onder druk van de overbevolking in de gevangenen wordt in de praktijk echter ook aan niet-verblijfsgerechtigde gedetineerden met een straftotaal van hoogstens drie jaar die niet willen/kunnen terugkeren, quasi-automatisch een VILO toegekend wanneer ze zich in de tijdsvoorwaarden bevinden.⁶²

Ook voor niet-verblijfsgerechtigde gedetineerden

58 G. CAMPESI, "Hindering the deportation machine: An ethnography of power and resistance in immigration detention", *Punishment & Society* 2015, 427-453.

59 S. DE RIDDER, *Foreign national prisoners facing expulsion. The percolation of migration law enforcement into sentence implementation decision-making on release in Belgium*, onuitg. doctoraat, Vrije Universiteit Brussel, 2016, 165-170.

60 Hierbij kunnen andere relaties of samenwerkingsverbanden tussen de staten van belang zijn, zie: A. ELLERMANN, "Undocumented migrants and resistance in the liberal state", *Politics & Society* 2010, 416.

61 Ministeriële omzendbrief nr. 1817 van de Federale Overheidsdienst Justitie, 15 juli 2015 betreffende de voorlopige invrijheidstelling van veroordeelden die één of meer vrijheidsstraffen ondergaan waarvan het uitvoerbaar gedeelte drie jaar of minder bedraagt, niet gepubliceerd.

62 L. BREULS, *Vrijstelling en verwijdering als keerzijden van eenzelfde medaille? De rol van de gevangenisdirecteur in de (vervroegde) invrijheidstellingsprocedures van gedetineerden zonder recht op verblijf*, onuitg. meesterproef Criminologie, Vrije Universiteit Brussel, 2015, 124 p.

met een straf van meer dan drie jaar⁶³ werd een soortgelijke mogelijkheid ingevoerd, waarbij de Dienst Vreemdelingenzaken reeds voor het einde van de straf een gedwongen verwijdering kan uitvoeren. De wetgever maakte dit mogelijk door met de wetwijziging van 15 maart 2012 in art. 20/1 van de Wet Externe Rechtspositie de invrijheidstelling met het oog op verwijdering of overbrenging naar een gesloten centrum te voorzien.⁶⁴ Opvallend is dat het hier geen strafuitvoeringsmodaliteit betreft, maar wel een vervroeging van strafeinde. Indien een gedwongen verwijdering (al dan niet na een passage in een gesloten centrum van de Dienst Vreemdelingenzaken) kan worden uitgevoerd, kon een niet-verblijfsgerechtigde gedetineerde reeds vanaf twee maanden voor strafeinde vrijgesteld worden. Deze vrijstelling werd indertijd gelijkgesteld met een vrijstelling bij strafeinde.

Met de wetwijziging van 5 februari 2016 werd art. 20/1 van de Wet Externe Rechtspositie aangepast.⁶⁵ Voortaan kan een invrijheidstelling bij een gedwongen verwijdering reeds vanaf zes maanden voor strafeinde. Het betreft echter niet langer een gelijkstelling aan een vrijstelling bij strafeinde: indien de veroordeelde binnen de twee jaar na de invrijheidstelling door de minister terugkeert naar België zonder in orde te zijn met de Vreemdelingenwet, kan de procureur des Konings de voorlopige aanhouding bevelen. De minister of diens gemachtigde neemt binnen zeven dagen een beslissing tot uitvoering van het resterende gedeelte van de straf.

In navolging van een eerdere bijdrage in dit tijdschrift⁶⁶, kan benadrukt worden dat voornoemde wijzigingen voornamelijk werden doorgevoerd om pragmatische en instrumentele redenen (cf. overbevolking tegengaan en migratiecontrole verwezenlijken). Of de Dienst Vreemdelingenzaken een gedwongen verwijdering kan uitvoeren, bepaalt als het ware wanneer de betrokken gedetineerde vrijgelaten zal worden. Hoewel de vervroeging van strafeinde de *jure* geen vervroegde invrijheidstelling inhoudt, wordt de straf *de facto* wel ingekort, tot maximaal zes maanden – toch een aanzienlijke tijdsperiode. Het uitgangspunt van de Wet Externe Rechtspositie dat enkel een rechterlijke beslissing de aard of de duur van de gevangenisstraf kan wijzigen⁶⁷, wordt om pragmatische redenen dus relatief eenvoudig aan de kant geschoven, ten behoeve van het beperken van

de overbevolking en het bewerkstelligen van een gedwongen terugkeerbeleid.

Conclusie en implicaties

Een overzicht van de evoluties van de afgelopen vijftien jaar maakt duidelijk dat de Wet Externe Rechtspositie in toenemende mate een werkinstrument werd bij het verwezenlijken van doelstellingen van migratiecontrole. Penologische basisbeginselen, in het bijzonder het recht op sociale re-integratie, werden daarbij steeds verder naar achter geschoven. Voor langgestrafte personen zonder verblijfsrecht is de boodschap duidelijk: terugkeren of de gevangenisstraf uitzitten. Het vooruitzicht van een lange bestraffing wordt als het ware gebruikt om medewerking aan een restrictief vreemdelingenbeleid te bekomen. Eens een gedwongen verwijdering kan uitgevoerd worden door de Dienst Vreemdelingenzaken, is de boodschap ook duidelijk: liever vandaag dan morgen vertrekken.

Daarbij moet nog een belangrijke kanttekening geplaatst worden. In de bepalingen in de Wet Externe Rechtspositie wordt uitgegaan van een idee dat een verblijfsstatuut statisch, eenduidig en onveranderlijk is. Niets is echter minder waar. In toenemende mate wordt bijvoorbeeld het verblijfsrecht van buitenlandse personen ingetrokken na een veroordeling tot een straf. Zij kunnen van bij aanvang van hun straf hun re-integratie in België voorbereiden – dat zal eens te meer het geval zijn wanneer het detentieplan in de praktijk geïmplementeerd wordt –, maar verliezen dan plotsklaps hun verblijfsrecht en bevinden zich opeens illegaal op het grondgebied, wat de facto een uitsluiting van een sociale reclassering in België betekent. Het gaat vaak om personen die reeds vele jaren in België leven, met een familie, sociaal netwerk, werk, ... – kortom een leven – hier. De eerste auteur van dit stuk sprak in het kader van zijn doctoraatsonderzoek met verschillende mensen in zulke situatie. Karim verloor bijvoorbeeld zijn verblijfsvergunning na een veroordeling tot een gevangenisstraf van 37 maanden. Hij moet volgens de Dienst Vreemdelingenzaken terugkeren naar Marokko. Karim legt uit:

“We zitten in een uitzichtloze situatie. Ik voel onderdrukking hier. [...] Ik ben al in België sinds dat ik vijf jaar ben. Ik ben nooit in Marokko geweest. [...] Waar moet

63 Of voor niet-verblijfsgerechtigde gedetineerden met een straf totaal van hoogstens drie jaar waarbij (uitzonderlijk) de tegenaanwijzingen wel weerhouden worden en die daarom hun straf tot strafeinde moeten uitzitten.

64 Art. 4 Wet 15 maart 2012 tot wijziging van Vreemdelingenwet en de Wet Externe Rechtspositie, *BS* 30 maart 2012, 20.310.

65 Art. 149 Wet 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *BS* 19 februari 2016, 13.130.

66 L. BREULS en S. DE RIDDER, “De Wet op de Externe Rechtspositie als werkinstrument bij het repatriëren van vreemdelingen zonder recht op verblijf”, *Fatik* 2014, afl. 144, 14.

67 Wetsontwerp betreffende de externe rechtspositie van gedetineerden, *Parl.St.* Senaat 2004-05, nr. 3-1128/1, 6.

Artikel

ik naartoe? Ik ben al zo lang hier. Ik ben nu 37 jaar, ik ben al 32 jaar in België. Ik spreek beter Nederlands dan sommige personeelsleden hier. Ik heb hier mijn moeder, mijn zoon, mijn zuster, heel mijn leven. Ik heb wel in de gevangenis gezeten, dat wel, maar ik heb mijn straf volledig uitgezeten en nu zit ik toch hier [in een gesloten centrum]. Ze pakken mijn verblijfsrecht af en ik kan niets doen buiten, niet eens werken. Zo wordt haat in ons geduwd.”⁶⁸

Zelf wilde hij niet terugkeren en ook Marokko werkte niet mee met de identificatie- en terugkeerprocedure. Karim zat dus zijn hele straf uit en werd daarna nog bijna acht maanden opgesloten in een gesloten centrum, vooraleer vrijgesteld te worden zonder verblijfsrecht. Dat betekent dus ook dat hij niet langer over mogelijkheden beschikte om bijvoorbeeld legaal te werken in België. Daarnaast haalden ook heel wat personen die in de gevangenis verbleven hadden, aan dat de laatste maanden van de straf (cf. zes maanden voor strafeinde) met heel wat onduidelijkheid en onzekerheid gepaard gaan: wanneer verlaat ik de gevangenis en op welke manier?

Zulke concrete verhalen en situaties maken des te meer duidelijk welke schade een beleid louter gericht op het doen terugkeren van personen zonder verblijfsrecht – zonder aandacht voor sociale re-integratie in België en/of in het herkomstland – heeft op de betrokkenen. Hun zo goed als onbestaande re-integratie en daarmee samenhangende rehabilitatie kunnen bovendien nadelig zijn vanuit veiligheidsoogpunt (cf. recidiverisico). Negatieve gevolgen zijn aldus niet beperkt tot de veroordeelde buitenlandse persoon zelf, maar kunnen zich uitstrekken tot (de inwoners van) de herkomststaat, en zelfs tot (die van) België, indien de betrokkene bij strafeinde het grondgebied niet verlaat. Inderdaad, het komt geregeld voor dat de betrokken personen niet kunnen worden gerepatriëerd, wegens praktische

belemmeringen of een gevaar voor de fysieke integriteit in het land van herkomst, en aldus minstens enige tijd verder in België zullen verblijven. Met een gebrek aan focus op re-integratie tijdens de strafuitvoering schiet België aldus ook in eigen voet.

Bovendien miskent zulk beleid re-integratie als basisprincipe, zoals nochtans opgenomen in de Belgische wetgeving⁶⁹, in de European Prison Rules⁷⁰, maar ook in specifieke aanbevelingen van de Raad van Europa, zoals deze met betrekking tot buitenlandse gedetineerden.⁷¹ Die laatste aanbeveling spoort staten aan om ook bij onwettig verblijvende vreemdelingen in te zetten op sociale re-integratie. Zo moeten zij evenzeer in aanmerking komen voor tijdelijke vrijlatingen, waarbij hun individuele situatie en mogelijk vluchtrisico worden onderzocht. Voor veroordeelden die na hun straf niet meer in de detentiestaat mogen verblijven, zouden de reclasseringsinspanningen gericht moeten zijn op het land waarnaar zij worden uitgewezen. Zo zou, mits de toestemming van de betrokkene, contact moeten worden opgenomen met de autoriteiten van die staat, zoals de bijstands- en probatiediensten.⁷² Ook op andere manieren kan men echter aan deze re-integratie werken. Het aanleren van specifieke vaardigheden, die eender waar ter wereld bruikbaar zijn, in (fysieke of online) taal- of computercursussen dan wel in beroepsopleidingen (bv. metselcursussen), het behandelen van verslavings- of andere problematieken, het aanbieden van verschillende vormen van terugkeerondersteuning, etc. tijdens de detentie zijn daartoe aangewezen praktijken.⁷³ Het is daarom belangrijk dat niet-verblijfsgerechtigde gedetineerden niet over het hoofd gezien worden in dergelijke programma's binnen het gevangeniswezen. Het vooruitzicht van een gedwongen terugkeer vormt immers geen argument om aspecten van sociale re-integratie aan de kant te schuiven.

68 L. BREULS, *Vreemdelingendetentie in de Lage Landen. Een etnografisch onderzoek naar uitvoeringspraktijken van vreemdelingendetentie in België en in Nederland*, onuitg. doctoraat, Vrije Universiteit Brussel, 2020, 173.

69 Art 9, § 2 Basiswet Gevangeniswezen.

70 Art. 107.1 Rec(2006)-2rev of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules, 1 juli 2020.

71 Art. 9, art. 35.1, art. 35.2 en art. 35.4 CM/Rec(2012)12 of the Committee of Ministers to member States concerning foreign prisoners, 10 oktober 2012.

72 Art. 35.2.b, art. 35.4 en de commentaar bij art. 35 CM/Rec(2012)12 of the Committee of Ministers to member States concerning foreign prisoners, 10 oktober 2012.

73 M. BOONE, "Penitentiaire beginselen en de bewaring van vreemdelingen", *Proces* 2003, 310-311; F. CROUX, D. BROSENS, S. VANDEVELDE en L. DE DONDER, "Foreign national prisoners in Flanders (Belgium): Motivations and barriers to participation programmes", *European Journal on Criminal Policy and Research* 2019, 171-188.