

# Wie niet weg is, is gezien?

LANA DE PELECIJN<sup>a</sup>  
STEVEN DE RIDDER<sup>b</sup>  
VEERLE SCHEIRS<sup>c</sup>

## De beslissing tot voorlopige invrijheidstelling van gedetineerde vreemdelingen zonder verblijfsrecht door de strafuitvoeringsrechtbank



Panopticon, 38 (5), 319-337  
© 2017 Maklu | ISSN 0771-1409 | September 2017

- <sup>a</sup> Onderzoeker, Onderzoeksgroep Crime & Society (CRiS), Vakgroep Criminologie, Vrije Universiteit Brussel (Corresp.: Lana.De.Pelecijn@vub.ac.be).
- <sup>b</sup> Postdoctoraal onderzoeker, Onderzoeksgroep Crime & Society (CRiS), Vakgroep Criminologie, Vrije Universiteit Brussel.
- <sup>c</sup> Docent en postdoctoraal onderzoeker, Onderzoeksgroep Crime & Society (CRiS), Vakgroep Criminologie, Vrije Universiteit Brussel.

### ABSTRACT

#### The provisional release in view of expulsion: The decision-making process of the Sentence Implementation Courts

In Belgium provisional release for deportable foreign national prisoners is enacted in the 2006 Sentence Implementation Act. At present, the Sentence Implementation Courts take their decision based on three different contraindications. Based on semi-structured interviews, this article examines the aim of the decision-making process of the Dutch-speaking Sentence Implementation Courts and the public prosecutors attached to this when deciding on provisional release for deportable foreign national prisoners. We will argue that although social reintegration is a key concept of Belgian sentence implementation, Sentence Implementation Courts are limited in its realisation.

**Keywords:** sentence implementation courts, foreign national prisoners, provisional release in view of expulsion, counter indications, reintegration

**Kernwoorden:** strafuitvoeringsrechtbank, gedetineerden zonder verblijfsrecht, voorlopige invrijheidstelling met het oog op verwijdering van het grondgebied, contra-indicaties, sociale re-integratie

### 1. INLEIDING

België is internationaal één van de koplopers met betrekking tot het aandeel buitenlandse gedetineerden (45%) (AEBI & DELGRANDE, 2014; DG PI, 2015). Tussen 1980 en 2003 is hun aantal meer dan verviervoudigd (van 1.212 tot 5.349). In 2013 had 60% van deze populatie (N: 3.174) geen verblijfsrecht in ons land (DE RIDDER & BEYENS, 2014). Bij de invrijheidstelling van gedetineerden zonder verblijfsrecht beoogt de dienst Vreemdelingenzaken<sup>1</sup> na de bevestiging van hun identiteit en de nationaliteit een repatriëring te realiseren op basis van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (BS 31 december 1980).<sup>2</sup> Niettemin kunnen gedetineerden zonder verblijfsrecht met een gevangenisstraf boven de drie jaar voorafgaandelijk een voor-

<sup>1</sup> Hierna verkort als DVZ.

<sup>2</sup> Hierna verkort als Vreemdelingenwet.

lopige invrijheidstelling *met het oog op verwijdering van het grondgebied*<sup>3</sup> verzoeken. Deze strafuitvoeringsmodaliteit<sup>4</sup> wordt toegekend of geweigerd door de strafuitvoeringsrechtbanken<sup>5</sup> overeenkomstig de Wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf en aan de slachtoffers toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten (BS 15 juni 2006).<sup>6</sup>

De WERV wordt beschouwd als het verlengstuk van de Basiswet en deelt bijgevolg dezelfde penologische basisbeginselen en doelstellingen (MEMORIE VAN TOELICHTING WERV 2005: 2; SNACKEN *et al.* 2010; ROBERT & SCHEIRS, 2015). Beide wetten vertrekken vanuit een toekomstgerichtheid en steunen op de idee van de relatieve autonomie van de strafuitvoering. Dit maakt dat de doelstellingen die primeren bij de straftoemeting, waaronder afschrikking, vergelding en onschadelijkmaking, verschillen van de doelstellingen die worden nagestreefd in het kader van de concrete uitvoering van de straf (MvT 15 mei 2000; ROBERT & SCHEIRS, 2015). Naast herstel en rehabilitatie wordt ook de sociale re-integratie van de veroordeelde formeel opgenomen als centrale doelstelling van de strafuitvoering en dus ook van de SURB bij toekenning van een SUM (art. 9 §2 Basiswet).

Teneinde het principe van non-discriminatie te eerbiedigen, trachtte de wetgever zich bij de uitwerking van de VLV-procedure zoveel als mogelijk vast te houden aan de criteria van de voorwaardelijke invrijheidstelling.<sup>7</sup> Echter konden niet alle elementen worden overgenomen. Zo spreekt men in de VLV-procedure niet van *vooruitzichten op reclassering* daar de gedetineerde het grondgebied dient te verlaten na toekenning van de VLV (Wetsontwerp, *Parl.St.* Senaat 2004-05, 1128/1). Deze regeling verschilt daardoor van de VI-procedure gezien in deze procedure de afwezigheid van vooruitzichten op sociale reclassering het eerste beoordelingscriterium voor de SURB uitmaakt (SCHEIRS, 2014). Deze tegenaanwijzing werd voor de VLV bijgevolg beperkt tot het hebben van een onderdak. Sinds de implementatie van de Wet 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering houdende diverse bepalingen inzake justitie (BS 19 februari 2016)<sup>8</sup> is deze tegenaanwijzing zelfs volledig uit de WERV geschrapt wat het verschil tussen de VI-procedure en de VLV-procedure op juridisch vlak heeft versterkt. De VLV-procedure verschilt daarnaast van de VI-procedure daar de benaming van deze SUM laat vermoeden dat naast een 'invrijheidstelling' simultaan (het faciliteren van) een 'verwijdering' wordt nagestreefd (cf. Voorlopige *invrijheidstelling met het oog op verwijdering van het grondgebied*). Dit doet vermoeden dat de doelstellingen vervat in het Vreemdelingenrecht ook een rol spelen in de VLV-procedure en mogelijk de beslissingspraktijk van de SURB mee zullen vormgeven. De vraag die daaruit volgt is dan ook in hoeverre de doelstellingen vervat in het Vreemdelingenrecht verenigbaar zijn met de penitentiaire doelstellingen (DE RIDDER, 2012)? DE RIDDER, BEYENS & SNACKEN (2012) suggereren immers dat de wettelijk verankerde penale principes worden uitgehold wanneer ze het dienen op te nemen tegen de verwijderingsdoelstelling vervat in het vreemdelingenrecht. Dit proces werd naderhand in de internationale literatuur benoemd als '*bordered penalty*' waarbij "*the absence of formal membership is the essential factor contributing towards shifting the nature of penal intervention from reintegration into the society towards deportation and territorial exclusion, and towards the development of a particular form of penalty [...]. The lack of formal citizenship status also crucially affects the procedural and substantive*

3 Hierna verkort als VLV.

4 ierna verkort als SUM.

5 Hierna verkort als SURB. De beslissing tot toekenning of afwijzing van de VLV valt namelijk onder de verantwoordelijkheid van deze multidisciplinaire rechtbank bestaande uit één rechter en twee assessoren.

6 Hierna verkort WERV.

7 Hierna verkort als VI.

8 Hierna verkort als Potpourri II wetswijziging.

*standards of justice afforded to non-members*” (AAS, 2014: 521). De vraag naar de verenigbaarheid van penitentiair recht en vreemdelingenrecht (DE RIDDER, 2012) stelt zich heden nog nadrukkelijker gelet op het feit dat recente wetwijzigingen inzake invrijheistelling van gedetineerden zonder verblijfsrecht complementariteit nastreven tussen beide regelgevende kaders (GEENS, 2015: 50).<sup>9</sup>

Behalve de implicaties op procedureel en rechtstheoretisch vlak voor gedetineerden zonder verblijfsrecht, kan dit spanningsveld tussen enerzijds het penitentiair recht en anderzijds het vreemdelingenrecht mogelijks ook de leden van de SURB in een ambivalente positie plaatsen waardoor de penitentiaire doelstellingen die zij dienen na streven in het gedrang dreigen te komen. De VLV is immers van toepassing op een doelgroep die ongeacht de beslissing van de SURB of bij strafeinde blootgesteld is aan verwijderingsmaatregelen in het kader van de Vreemdelingenwet mits positieve identificatie, de aanwezigheid van de benodigde reisdocumenten en de medewerking van de herkomstlanden (BREULS & DE RIDDER, 2014).

In dit artikel wordt nagegaan hoe de contra-indicaties in de WERV worden geoperationaliseerd door de SURB tijdens de beslissingspraktijk aangaande de VLV-procedure en op welke wijze het gesitueerde spanningsveld op juridisch vlak tussen penitentiair recht en vreemdelingenrecht zich in de praktijk manifesteert. In het volgende luik schetsen we het juridisch kader inzake VLV en de implicaties van de Potpourri II wetwijziging. Vervolgens wordt de methodologie toegelicht die aan de basis ligt van het kwalitatieve onderzoek waarover in dit artikel wordt gerapporteerd. Daarna worden de belangrijkste resultaten weergegeven en wordt het artikel afgesloten met een conclusie en discussie.

## **2. VLV: WETTELIJKE PROCEDURE EN CONTRA-INDICATIES: WEG DER GELEI(DELIJ)KHEID?**

Tot de Potpourri II wetwijziging evalueerde de SURB vier contra-indicaties op advies van de gevangenisdirecteur en het Openbaar Ministerie.<sup>10</sup> Deze contra-indicaties hadden betrekking op (1) de mogelijkheden van de veroordeelde om een onderdak te hebben, (2) het risico van het plegen van nieuwe ernstige strafbare feiten, (3) het risico dat de veroordeelde de slachtoffers zou lastig vallen en (4) de door de veroordeelde geleverde inspanningen om de burgerlijke partijen te vergoeden (art. 47§2 WERV). Daar waar de tweede en de derde contra-indicaties identiek zijn aan deze in de VI-procedure, zijn de eerste en de laatste eigen aan de procedure van de VLV. Voor wat betreft de interpretatie en inschatting van deze wettelijk vooropgestelde contra-indicaties, laat de wetgever heel wat ruimte open voor de leden van de SURB.

### **2.1. Voor Potpourri II**

#### *(1) De mogelijkheden voor de veroordeelde om een onderdak te hebben*

Aangezien veroordeelde gedetineerden zonder verblijfsrecht in het kader van de VLV worden verondersteld na de toekenning ervan het land te zullen verlaten, heeft de wetgever beslist dat zij geen vooruitzichten op sociale reclassering dienen voor te leggen (MO 7 februari

9 Zo stelt het Justitieplan: “De bedoeling is om de wetgeving zo te hervormen dat zoveel als mogelijk complementariteit wordt bereikt met het migratie- en terugkeerbeleid en de beslissingen van de Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ)” (GEENS, 2015: 50).

10 Hierna verkort als OM.

2007, nr. 1794). Bijgevolg dienen gedetineerden zonder verblijfsrecht de jure enkel door middel van een ondertekend attest aan te tonen dat zij beschikken over een onderdak in het land waar ze naar zullen terugkeren. Niettemin geeft de literatuur aan dat de SURB – reeds vanaf de beginjaren van de beslissingspraktijk inzake VLV – deze tegenaanwijzing zeer ruim interpreteert en van de veroordeelde een soort *mini-reclassering* verwacht (JANSEN, DE RIDDER & SCHEIRS, 2010). Zo dienen gedetineerden zonder verblijfsrecht niet enkel te attesteren dat zij over een woonst beschikken, maar dienen er ook vaak werkcontracten of bewijzen van een andere dagbesteding te worden voorgelegd.

### (2) Het risico van het plegen van nieuwe ernstige strafbare feiten

Op grond van objectieve of subjectieve omstandigheden dient de SURB na te gaan of er al dan niet een gevaar bestaat dat de veroordeelde nieuwe feiten zal plegen. De wet laat hierbij een zeker risico tot het plegen van lichte inbreuken toe. Zo stelt de Memorie van Toelichting bij de WERV dat volgens de Commissie HOLSTERS het begrip '*gevaar voor recidive*' alleen niet volstaat. De notie *gevaar* moet namelijk betrekking hebben op ernstige strafbare feiten. Aldus volstaan lichte inbreuken niet om de SUM af te wijzen (MvT 20 april 2005, nr. 3-1128/1).

Bij het inschatten van dit risico kan er rekening worden gehouden met aspecten uit het verleden (MO nr. 1794: 24). Daar deze SUM in principe wordt gevolgd door een verwijdering, kan men zich de vraag stellen in welke mate de leden van de SURB en het OM bij het beoordelen van deze contra-indicatie rekening houden met het herhaaldelijk illegaal terugkeren naar België na een eerdere verwijdering en of dit volgens de leden van de SURB past onder de categorie van nieuwe *ernstige* strafbare feiten. In België dateert de huidige strafbaarstelling van illegale migratie van meer dan dertig jaar geleden met de inwerkingtreding van de Vreemdelingenwet. Deze wordt vastgelegd op acht dagen tot drie maanden gevangenisstraf (art. 75 Vreemdelingenwet). Bij herhaling binnen een termijn van drie jaar is de strafmaat voor hetzelfde misdrijf vastgelegd op een maand tot een jaar. Doorheen de tijd werd deze strafbepaling echter amper toegepast (BOUCKAERT, 2007: 39).<sup>11</sup> In geval vreemdelingen zonder verblijfsrecht worden vervolgd voor strafrechtelijke inbreuken leggen sommige correctionele rechtbanken wel een bijkomende straf op omwille van illegale toegang tot of illegaal verblijf op het Belgische grondgebied (BREULS, 2015: 510).

### (3) Het risico dat de veroordeelde de slachtoffers zou lastig vallen

Met de derde en de vierde contra-indicatie worden er twee slachtoffergerichte contra-indicaties geëvalueerd in de VLV-procedure. Het doel van de derde contra-indicatie betreft het beperken van het risico dat de slachtoffers zullen worden lastig gevallen door de dader(s) van het misdrijf (MvT 20 april 2005, nr. 3-1128/1). Dit risico moet worden opgevangen door het opleggen van bijzondere voorwaarden (VAN DEN BERGE & VERBRUGGEN, 2014). Bij de inschatting van dit risico zal de SURB zich baseren op objectieve gegevens zoals dreigbrieven, wraakzuchtige uitlatingen en/of het eerder niet naleven van slachtoffergerichte voorwaarden (MvT 20 april 2005, nr. 3-1128/1; MO nr. 1794).

11 In voorkomend geval wordt wel een administratieve procedure opgestart en wordt de betrokken persoon bevolen het grondgebied te verlaten. Deze beslissing kan gepaard gaan met een administratieve opsluiting in een gesloten centrum voor illegalen met het oog op de gedwongen verwijdering van het grondgebied.

#### *(4) De door de veroordeelde geleverde inspanningen om de burgerlijke partijen te vergoeden*

Zoals uit de titel kan worden afgeleid, gaat het hier niet om het *volledig* vergoeden van de burgerlijke partij, maar worden de geleverde inspanningen van de gedetineerde op dit vlak geëvalueerd. Hierbij wordt rekening gehouden met de individuele economische situatie van de veroordeelde (JANSEN, DE RIDDER & SCHEIRS, 2010; MO nr. 1794). Zo stelt de MO nr. 1794 dat vragen als “*heeft hij kunnen werken in de gevangenis, werd hij geholpen door derden, diende hij te voorzien in de behoeften van zijn gezin?*” (MO nr. 1794: 24) door de SURBs in beschouwing kunnen worden genomen. Het tegemoet komen aan deze tegenaanwijzing blijkt echter niet eenvoudig daar deze inspanningen moeten worden geleverd tijdens de detentieperiode (MvT 20 april 2005, nr. 3-1128/1). Taalproblemen bij buitenlandse gedetineerden in het algemeen of het gebrek aan verblijfstatus zijn echter dikwijls redenen om hen op de wachtlijst te plaatsen voor een arbeidsplaats (HELLEMANS, AERTSEN & GOETHALS, 2008), wat de financiële inkomsten van deze groep beperkt.

#### **2.2. Sinds Potpourri II**

Met de Potpourri II wetswijziging heeft de wetgever beslist om de vroegere eerste contra-indicatie ‘*de mogelijkheden van de veroordeelde om een onderdak te hebben*’ te schrappen uit de wet. Hierdoor worden er actueel slechts drie contra-indicaties geëvalueerd door de SURB bij het beoordelen van deze SUM. De vraag rijst welke verandering dit al dan niet teweegbrengt in hun beslissingspraktijk. Het handvat dat de leden een relatieve zekerheid gaf inzake de mogelijkheden van gedetineerden zonder verblijfsrecht tot onderdak in het herkomstland valt immers weg.

Aangezien de criteria van de VLV steeds verder afwijken van de criteria van de VI lijkt in deze procedure het eerbiedigen van het principe van non-discriminatie niet langer een aandachtspunt te zijn voor de wetgever. Bovendien wordt er steeds verder afgeweken van een fundamenteel uitgangspunt in de Memorie van Toelichting van de VLV-procedure (MvT 20 april 2005, nr. 3-1128/1). De regering wil dan ook een scherper onderscheid maken in de WERV tussen veroordeelden die beschikken over verblijfsrecht en veroordeelden die niet beschikken over verblijfsrecht na de invrijheidstelling. Veroordeelden zonder verblijfsrecht zouden sneller en effectiever van het grondgebied moeten kunnen worden verwijderd (GEENS, 2015). Een gevolg hiervan is dat vandaag personen zonder wettig verblijf niet meer in aanmerking komen voor de SUM van penitentiair verlof, beperkte detentie, uitgaansvergunning<sup>12</sup>, elektronisch toezicht en de VI wanneer op grond van een advies van de DVZ blijkt dat de veroordeelde niet toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf in het Rijk. Omwille van de verplichting het grondgebied te verlaten zou deze groep volgens de wetgever immers niet in de mogelijkheid zijn om een duurzame toekomst uit te bouwen in ons land (art. 25/2 WERV; art. 20 WERV). Rekening houdend met het feit dat de Potpourri II wetswijzigingen tevens de complementariteit van het penitentiair recht en vreemdelingenrecht nastreven (GEENS, 2015: 50), stelt zich eens te meer de vraag in welke mate doelen van migratiecontrole (in het bijzonder de verwijderingslogica) of noodzakelijke voorwaarden ter uitvoering van migratiecontrole (zoals identificatie en het bezit van reisdocumenten) aan bod komen doorheen de beslissingspraktijk aangaande VLV.

12 Een uitgaansvergunning om redenen vermeld in art. 4§2, 1° of 2° WERV kan wel worden toegekend.

### 3. METHODE VAN HET ONDERZOEK

Onze analyse is gebaseerd op de resultaten van een kwalitatief empirisch onderzoek naar de operationalisering van de verschillende contra-indicaties door de Nederlandstalige SURBs en het OM bij de SURB in het kader van de VLV.<sup>13</sup> Hier werd onderzocht of de leden van de SURBs en het OM gedurende de beslissingspraktijk de nadruk leggen op de basisfundamenten en doelstellingen vervat in het penitentiair recht, dan wel op de verwijderingsdoelstelling die vervat zit in het vreemdelingenrecht. Dit onderzoek werd uitgevoerd na de implementatie van de Potpourri II wetswijziging (februari 2016 – mei 2016). Op deze manier werden we in de mogelijkheid gesteld om na te gaan in welke mate de Potpourri II wetswijziging een impact heeft op de beslissingspraktijk van de SURB. In het bijzonder de schrapping van de eerste contra-indicatie is veelzeggend voor de mate waarin elementen van migratiecontrole aan bod komen doorheen de beslissingspraktijk inzake VLV.

Om een antwoord te formuleren op de verschillende onderzoeksvragen, hebben we enerzijds een grondige analyse uitgevoerd van het beleid en het regelgevend kader inzake de VLV. Anderzijds werd er gebruik gemaakt van dertien semigestructureerde interviews die werden afgenomen in de drie Nederlandstalige SURBs van België. De doelpopulatie van het onderzoek bestond uit voorzitters (N=3), een voormalig voorzitter (N=1), assessoren (N=5) en enkele leden van het OM bij de drie Nederlandstalige SURBs (N=4). Gedurende het onderzoek werd het niveau van saturatie bereikt.

Naast een aantal open vragen werd tevens gebruik gemaakt van twee casus-vignetten. De bedoeling van deze vignetten was het representeren van twee verschillende fictieve casussen die betrekking hadden op de situatie van gedetineerden zonder verblijfsrecht. De twee casussen bevatten de meest relevante informatie in het licht van de contra-indicaties: het al dan niet hebben van verblijfsrecht, het al dan niet beschikken over een onderdak, de gepleegde feiten, de strafduur etc. Niettemin deze beknopte vignetten minder informatie bevatten dan de dossiers waar de SURB en het OM normaliter over beschikken, werden de leden gevraagd welke beslissing ze zouden nemen en om deze beslissing te argumenteren. Aangezien er in het onderzoek geen uiteenlopende ervaringen werden vastgesteld tussen de leden van de SURB en de leden van het OM, werden de resultaten niet gedifferentieerd.

### 4. OUT OF BOOKS, OUT OF ACTION?

Met de implementatie van de Potpourri wet II verdween de vroegere eerste contra-indicatie *'de mogelijkheden tot het hebben van een onderdak'* uit de wet. De timing van het onderzoek dat aan de basis lag van deze analyse was dus bijzonder interessant om na te gaan hoe de SURBs met het gewijzigde regelgevend kader zouden omspringen.

Niettegenstaande de schrapping van de eerste contra-indicatie uit de wet, geven de leden van de SURBs en het OM tijdens de interviews aan dat ze deze contra-indicatie zullen blijven invullen tijdens het advies- en beslissingsproces. Zoals figuur 1 weergeeft, is de vroegere eerste contra-indicatie dus niet verdwenen uit de praktijk. De leden beschouwen dit immers als een belangrijk element in de advies- en beslissingsprocedure daar ze aan de hand hiervan in kennis worden gesteld van de verdere vooruitzichten of *perspectieven* van gedetineerden

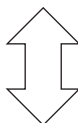
13 DE PELECIJN, L. (2016). *De invulling van de contra-indicaties: Een harde noo(d)t om te kraken? Een onderzoek naar de beslissing tot voorlopige invrijheidstelling van gedetineerde vreemdelingen zonder verblijfsrecht door de strafuitvoeringsrechtbank*. Ongepubliceerde master thesis.

zonder verblijfsrecht en van het feit of ze al dan niet ergens terecht kunnen in het herkomstland. In dit kader kan de vraag worden gesteld of de leden hier trachten zicht op te krijgen om de re-integratie van de veroordeelde in de maatschappij mogelijk te maken of te faciliteren via de nodige ondersteuningsvoorwaarden, of de SURB zich vooral wil verzekeren van het vertrek van gedetineerden zonder verblijfsrecht? Deze contra-indicatie wordt vooral ingeschat met het oog op het inschatten van de terugkeerintenties van de veroordeelde en het risico op recidive, dan wel het ondersteunen van een re-integratieproces.

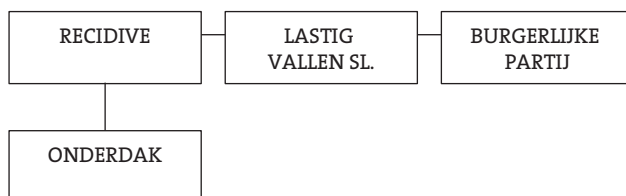
*“Voor mij zeggen die bewijzen van onderdak meer iets over de terugkeerintenties. Bovendien is er voor mij nu niet zo heel veel veranderd omdat wij nog altijd onze vragen gaan blijven stellen. Wat zijn uw terugkeerintenties en hoe ga jij ons overtuigen van het feit dat jij uw leven in uw land van herkomst terug wilt opbouwen? Omdat dat voor ons een link geeft naar het recidiverisico.” (SURB)*

**FIGUUR 1: SCHRAPPING CONTRA-INDICATIE UIT DE WET VS. GEEN SCHRAPPING CONTRA-INDICATIE UIT DE PRAKTIJK**

CONTRA-INDICATIES IN REGELGEVEND KADER:



CONTRA-INDICATIES IN BESLISSINGSPRAKTIJK SURB:



De vage concrete operationalisering van de contra-indicaties in MO nr. 1794 creëren een ruime discretionaire bevoegdheid die de SURB toelaat de geschrapte contra-indicatie toch nog te evalueren in het kader van de bestaande contra-indicaties. De wijze waarop de leden van de SURB omgaan met deze discretionaire ruimte leert ons veel over de specifieke penale cultuur waarbinnen deze beslissingen plaatsvinden (Scheirs, 2014). Hoewel gedetineerden zonder verblijfsrecht volgens de Potpourri wet II geen attesten meer dienen voor te leggen en de SURBs de modaliteit niet kunnen afwijzen bij de afwezigheid hiervan, blijven de SURBs deze informatie opvragen in functie van het inschatten van de terugkeerintenties en het recidive-risico (zie figuur 1). Zo kunnen we afleiden dat naast penale logica's zoals het risico op het plegen van nieuwe strafbare feiten er ook elementen van migratierecht en –controle een rol spelen tijdens het beslissingsproces. Niet enkel worden hierdoor de achterliggende doelstellingen die de SURBs trachten na te streven met deze modaliteit duidelijk,

ook illustreert deze praktijk een toenemende verwevenheid tussen het penitentiair recht en aspecten van het migratierecht.

## 5. OPERATIONALISERING CONTRA-INDICATIES: EEN HARDE NOO(D)T OM TE KRAKEN?

In wat volgt, beschrijven we hoe de leden van de SURBs en het OM bij de SURBs de verschillende contra-indicaties in het kader van de VLV- procedure operationaliseren. Daar de vroegere eerste contra-indicatie niet verdwenen is uit de praktijk maar louter onder een andere noemer wordt geplaatst door de leden, is het belangrijk en relevant dat ook de operationalisering van deze contra-indicatie wordt uiteengezet. De vier verschillende contra-indicaties worden in de praktijk ruim geïnterpreteerd door de respondenten en worden bij de operationalisering onderverdeeld in verschillende elementen.

### 5.1. De mogelijkheden voor de veroordeelde om een onderdak te hebben

#### 5.1.1. Woonst

De **woonst** van de veroordeelde dient zich te bevinden in het land waar de gedetineerde zonder verblijfsrecht naar zal terugkeren. Ter staving van dit gegeven worden er door de SURBs attesten opgevraagd. Deze dienen voorgelegd te worden door de gedetineerde vreemdeling zelf, zonder dat de nodige ondersteuning hiervoor noodzakelijkerwijze gegarandeerd is vanuit de gevangenis (JANSEN, DE RIDDER & SCHEIRS, 2010).

Het inschatten van de authenticiteit van deze documenten is echter geen sinecure. De verschillende SURBs gaan hier op verschillende wijze mee om. Eén SURB geeft aan dat ze een relatief strikte houding aannemen voor wat betreft de authenticiteit van de documenten. Dit wordt eveneens bevestigd door het OM bij deze SURB. Zo dienen de attesten vertaald te worden naar het Nederlands en geauthentiseerd te zijn door onder meer de ambassade van het herkomstland. De twee overige SURBs geven eveneens aan dat vertaalde en geofficialiseerde documenten primeren boven louter handgeschreven documenten zonder meer. Echter stellen zij ook dat er ten aanzien van de voorgelegde attesten een meer pragmatische en soepele houding wordt aangenomen. Enerzijds vanuit de vaststelling dat gedetineerden zonder verblijfsrecht vaak in de onmogelijkheid verkeren om authentieke attesten voor te leggen. Anderzijds wordt verwezen naar de moeilijkheid – in sommige gevallen zelfs de onmogelijkheid – om de authenticiteit van de documenten te controleren. Zowel een gebrek aan middelen, als een gebrek aan kennis over het betrokken land blijken hierbij een rol te spelen.

Verschiedende documenten gaande van handgeschreven attesten door familieleden (ouders, broers etc.) tot meer officiële documenten zoals geboortebestanden, uittreksels uit bevolkingsregisters, identiteitskaarten, verkoopaktes, attesten van burgemeesters of notarissen, attesten van burgerlijke stand et cetera worden hiervoor in aanmerking genomen. Het dient te worden opgemerkt dat deze documenten tevens documenten zijn die binnen het kader van migratiecontrole moeten worden voorgelegd om een positieve identificatie en soms zelfs reisdocumenten te bekomen. Op deze wijze sluipen er aspecten van migratiecontrole in de beslissingspraktijk van de SURB. Aangezien gedetineerden zonder verblijfsrecht over het algemeen terughoudend zijn om zich te laten identificeren, voldoen verschillende gedetineerden zonder verblijfsrecht niet aan de verwachtingen van de SURB. Gedetineerden zonder verblijfsrecht geven bovendien aan dat ze zelf eerst garanties op vervroegde invrijheidstelling willen alvorens de nodige documenten voor te leggen die het voor de dienst Vreemde-



lingenzaken mogelijk maken om hen te identificeren (DE RIDDER; 2016). Het voorleggen van deze documenten creëert dus een serieuze 'bottleneck' in de VLV-procedure.

### 5.1.2. Identificatie

Reeds bij het ontstaan van de VLV-procedure werd het gebrek aan een eenduidige definitie gesignaleerd als een belangrijke tekortkoming in de WERV die maakte dat het toepassingsgebied van de procedure onduidelijk was (PIETERS, 2007). Via de Potpourri II wetswijziging werd hieraan tegemoet gekomen. Echter is er nog steeds een belangrijk hiaat te signaleren wat betreft het aspect **identificatie**. Zo stelt de definitie immers: "*De voorlopige invrijheidstelling met het oog op verwijdering van het grondgebied is 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*" (art. 25/3 WERV). Er moet worden opgemerkt dat het voor de Dienst Vreemdelingenzaken eenvoudig te bepalen is wie geen recht op verblijf heeft, namelijk alle personen die niet kunnen aantonen dat ze gemachtigd zijn tot verblijf op het Belgische grondgebied. Dit betekent evenwel niet noodzakelijkerwijze dat de persoon ook effectief geïdentificeerd is, laat staan te verwijderen is naar het herkomstland. De wetgever heeft met andere woorden nagelaten om wettelijk te bepalen welke rol een positieve identificatie dient te spelen bij de beslissingsprocedure. Dit betekent concreet dat de SURB op basis van de WERV in de mogelijkheid verkeert om gedetineerden zonder verblijfsrecht een VLV toe te kennen zonder dat de DVZ deze personen positief hebben geïdentificeerd en in de mogelijkheid zijn een repatriëring te organiseren.

Niettemin blijkt uit de interviews dat een positieve identificatie in de praktijk dé *grondvoorwaarde* is alvorens met de afweging van de contra-indicaties wordt gestart. Zo stellen de leden van de SURB en het OM bij de SURB dat men op basis van een identificatie weet *wie* men exact voor zich heeft, of men de *juiste* persoon voor zich heeft en of/waar deze persoon *verblijfsrecht* heeft. Bovendien kunnen onduidelijkheden inzake de authenticiteit van de voorgelegde attesten worden ondervangen mits positieve identificatie van de gedetineerde zonder verblijfsrecht door de DVZ. Op die manier maakt een aspect van migratiecontrole, zijnde identificatie, een belangrijk element uit in de advies- en beslissingsprocedure inzake VLV.

*"Zolang de gedetineerden niet geïdentificeerd zijn, weet je eigenlijk niet met welke persoon je te maken hebt. Er zijn veel gedetineerden die aliases gebruiken. Dus de persoon die je voor u hebt, kan iemand totaal anders zijn dan de persoon die hij beweert te zijn. Dus eigenlijk start het met een identificatie."* (OM)

*"Als er iemand niet geïdentificeerd is, dan gaan wij sowieso afwijzen omdat we niet zeker zijn dat het land van herkomst hem ook wil. Zolang hij niet geïdentificeerd is, willen ze hem ook niet terugnemen, dat is een vereiste. Ook al staat dat niet in de wet, toch vinden wij het belangrijk dat hij eerst geïdentificeerd is."* (SURB)

### 5.1.3. Sociaal netwerk

Een tweede aspect dat de SURBs en het OM in rekening brengen bij het invullen van deze contra-indicatie, en specifiek betrekking heeft op het element *onderdak*, betreft het **sociale netwerk** van de gedetineerden zonder verblijfsrecht. Onder meer aan de hand van dit element tracht de SURB en het OM de vooruitzichten of perspectieven van de gedetineerde in

te schatten en krijgen zij zicht op de banden van de gedetineerde die er ginds al dan niet zijn. Dit brengt met zich mee dat indien de SURBs de indruk hebben dat de banden van de gedetineerden in het herkomstland niet hecht zijn, de oprechtheid van de intenties om België te verlaten in twijfel wordt getrokken. Deze twijfels nemen bovendien toe indien de gedetineerde in kwestie familie heeft woonachtig in België.

*“Ik zie dat hij eveneens familie heeft wonende in Brussel. Daarbij gaan we ons al de vraag stellen, waarom zou hij terug naar Marokko gaan als hij hier ook nog familie heeft in Brussel?” (OM)*

Deze redenering is merkwaardig aangezien in de huidige geglobaliseerde multiculturele samenleving het familiaal en sociaal netwerk van migranten zich per definitie niet louter in het herkomstland bevindt (zie oa. LEVITT & JAWORSKY, 2007; MASSEY, GOLDRING & DURAND, 1994; VERTOVEC, 2003; 2004). Daarnaast hebben verschillende gedetineerden zonder verblijfsrecht familieleden die rechtmatig in België of elders in Europa verblijven (en/of hadden ze in het verleden zelf (tijdelijk) verblijfsrecht).

#### 5.1.4. Werk

De meeste leden van de SURB gaven gedurende de interviews aan dat een werkattest voor hen *geen* doorslaggevend aspect betreft in de beslissingsprocedure en dit door hen ook niet *expliciet* wordt opgevraagd.<sup>14</sup> Niettemin kan uit de interviews worden afgeleid dat hier toch wel enig belang aan wordt gehecht. Hoewel de VLV niet wordt afgewezen bij het uitblijven van werkattesten, stellen de leden dat het een pluspunt kan vormen in het dossier van de veroordeelde. Deze attesten laten immers toe om zicht te krijgen op de vooruitzichten van de gedetineerde vreemdeling, wat opnieuw belangrijk wordt geacht om het recidiverisico te kunnen inschatten.

*“Als hij aantoont dat hij werk heeft, dat hij opvang heeft, dat hij daar familie heeft, dat zijn kinderen daar wonen, dat toont allemaal aan dat hij perspectieven heeft in het land van herkomst. En hoe meer perspectieven hij daar heeft, hoe kleiner de kans op recidive zal zijn. Dit hoort allemaal samen. Hoewel dat niet concreet voorzien is in de wet, is dat wel iets dat onder die noemer valt.” (OM)*

Doorgaans worden deze attesten spontaan door de veroordeelde zelf voorgelegd, of er wordt op de zitting *impliciet* naar gevraagd. Echter beschrijft DE RIDDER (2016) dat het opvragen van deze attesten (zowel woonst- als werkattesten) bij gedetineerden die nog niet geïdentificeerd zijn en in twijfel zijn over terugkeer naar het herkomstland, kan leiden tot weerstand en niet-medewerking met de VLV-procedure. Deze groep beschouwen deze vereisten (woonattesten, werkattesten) immers als een verdoken vorm van identificatie die hen kan blootstellen aan verwijderingsmaatregelen.

#### 5.2. Het risico op het plegen van nieuwe ernstige strafbare feiten

Bij het evalueren van deze contra-indicatie dient er een inschatting gemaakt te worden van een risico op *toekomstige* ernstige feiten. De wetgever formuleert echter niet of het hier gaat om het risico op nieuwe feiten in België of het recidiverisico in het land waar betrokkene naar zal terugkeren. Gedurende de interviews gaven de leden van de SURB en het OM aan

<sup>14</sup> Dit was echter wel zo voor een aantal leden van het OM.

dat ze zich bij het invullen van deze tegenaanwijzing hoofdzakelijk focussen op het risico op nieuwe feiten in België omwille van de beperkte controle- en bestraffingsmogelijkheden in het buitenland. Inhoudelijk wordt de inschatting van dit risico opgedeeld in twee niveaus: *crime control* enerzijds en *migration control* anderzijds. Meer bepaald wordt zowel de kans dat de persoon terug zou keren naar België ingeschat (*migration control*), als de kans dat deze hier nieuwe feiten zou plegen (*crime control*). De leden gaan er vanuit dat indien de gedetineerde terug zou keren naar België, de persoon opnieuw in de illegaliteit zal terechtkomen en hier nieuwe feiten zal plegen.

*“Indien je geen recht op verblijf hebt en je hebt geen papieren en je verzeilt in de illegaliteit, heeft dat ook vaak tot gevolg dat je geen legaal inkomen kan verwerven waardoor het recidiverisico hoger is. Dat is eigenlijk een logische interpretatie van de contra-indicaties.” (SURB)*

Deze redenering waarin illegaliteit gekoppeld wordt aan criminaliteit kent zijn oorsprong in de marginaliseringstheorie. Deze theorie stelt dat de feiten die irreguliere immigranten plegen vaak een antwoord zijn op hun marginale en kwetsbare sociale positie in de samenleving. Volgens een kwantitatief onderzoek (LEERKES, ENGBERSEN & VAN DER LEUN, 2012) naar de toename in criminaliteit gepleegd door irreguliere migranten in Nederland, zou de marginaliseringstheorie verantwoordelijk zijn voor 28% van deze stijging. Hoewel dit cijfer (28%) aantoont dat de marginaliseringstheorie gedeeltelijk opgaat, gaat een veralgemening van deze theorie niet op en mag het leggen van de link tussen irreguliere migranten en het plegen van criminaliteit geen evidentie worden.

Daarnaast wordt bij de inschatting van het recidiverisico door de respondenten een opsplitsing gemaakt tussen enerzijds aspecten die betrekking hebben op de huidige situatie van de gedetineerde vreemdeling en anderzijds aspecten die betrekking hebben op diens verleden.

### 5.2.1. Criminele carrière

Een eerste element dat in rekening wordt gebracht gedurende de advies- en beslissingsprocedure, betreft de **criminele carrière van de veroordeelde**. Zo zullen de leden aan de hand van het strafregister van de gedetineerde inzicht trachten te krijgen in *het gerechtelijk verleden* en de criminogenese ervan. Het OM kan hierbij eveneens feiten gepleegd in het buitenland in kaart brengen. In dit kader verwijzen de respondenten vooral naar het *aantal* veroordelingen. Zo kan uit de interviews worden afgeleid dat het recidiverisico minder hoog wordt ingeschat indien het de eerste veroordeling betreft van de gedetineerde vreemdeling. Ook de *aard en de ernst* van de feiten wordt door iedere SURB en OM beschouwd als een belangrijk element dat de inschatting kleurt.

Hoewel we niet mogen concluderen dat voor de leden van de SURB en het OM het ene feit zwaarder doorweegt dan het andere feit, gaven de leden wel aan dat wanneer het gaat om zeer ernstige strafbare feiten of zware vormen van criminaliteit (o.a. georganiseerde criminaliteit, zedenfeiten, verkrachtingen) het dossier vaak op een andere manier wordt benaderd. Deze feiten zullen door de leden van de SURB immers worden geïnterpreteerd als rationeel, planmatig en weloverwogen (cf. ‘de gevaarlijke veroordeelden’) (SCHEIRS, 2014). Hierdoor zullen ze niet zelden opteren om de gedetineerde vreemdeling voor een langere duur in de gevangenis te houden alvorens over te gaan tot een toekenning van de VLV. Dit gebeurt vanuit de idee de gedetineerde te ontmoedigen om terug te keren naar België en

opnieuw dergelijke feiten te plegen. We merken dus op dat in deze dossiers de bescherming van de maatschappij lijkt te primeren op de sociale re-integratie van de veroordeelde, wat eerder reeds werd vastgesteld in het kader van de VI (SCHEIRS, 2014).

*“Het feit dat de persoon is veroordeeld wegens mensensmokkel, wat eigenlijk een georganiseerde misdaad is, is ook een negatieve factor bij de beoordeling van het recidivegevaar. Wij hebben de neiging om in dergelijke zaken toch niet te vlug de invrijheidstelling toe te staan. Wij motiveren dit meestal door te stellen dat: ‘als wij u nu al zouden vrijlaten nadat u nog maar pas in de toelatingsvoorwaarde bent, dan zou u de indruk krijgen dat in ons land niet zwaar wordt getild aan dergelijke georganiseerde criminaliteit en dat zou u ertoe bewegen om al te gemakkelijk terug te keren of zelfs niet te vertrekken en te herbeginnen.’” (SURB)*

De SURB redeneert met andere woorden vanuit de afschrikkende werking van de ondergane detentie. In de dossierstudie (VERVAET, 2014) werd gelijkaardig vastgesteld dat de leden van de SURB veronderstellen dat de reeds ondergane straf bijdraagt tot de individuele afschrikking en dat dit de gedetineerden ervan zal weerhouden om bij hun vrijlating nieuwe ernstige strafbare feiten te plegen (cf. zogenaamde individuele of specifieke preventie). Criminologisch onderzoek stelt echter vast dat detentie niet of amper leidt tot een lagere recidive (PRATT, 2008; WERMINK et al., 2010; LISTWAN et al., 2013).

Vanuit de idee van de relatieve autonomie van de strafuitvoering kunnen de doelstellingen die primeren bij de straftoemeting echter niet zonder meer worden overgenomen als doelstelling bij de strafuitvoering (ROBERT & SCHEIRS, 2015).

*“(…) mag de rechtbank ervan uitgaan dat de tot op heden ondergane straf en de herroeping op (datum) voldoende ontradend zal werken om nieuwe ernstige strafbare feiten te plegen en haar ook zal doen beslissen om in Armenië te blijven, waar ze haar man en zoon kan vervoegen.” (Vonnis SURB)*

Dit afschrikwekkend effect wordt eveneens verwacht van het strafrestant van de gedetineerde vreemdeling. De leden veronderstellen immers dat indien de duur van het strafrestant voldoende groot is, dit geldt als *een stok achter de deur* en dit de gedetineerde vreemdeling zal weerhouden om terug te keren naar België en hier nieuwe feiten te plegen. Tijdens interviews met gedetineerden zonder verblijfsrecht gaven zij echter zelf aan dat een kortere strafduur en een langer strafrestant hen er eerder zal toe aanzetten geen nieuwe feiten te plegen en zich te schikken naar de repatriëring. Dit impliceert dan wel dat de VLV relatief vroeg in het detentietraject dient te vallen en het uitgezeten gedeelte van de straf zeker niet langer mag zijn dan 2/3 (DE RIDDER, 2016).

### 5.2.2. Eerdere verwijderingsmaatregelen

*“Het feit dat er al vroegere veroordelingen geweest zijn met bevelen om het grondgebied te verlaten waar geen gevolg aan werd gegeven, doet vermoeden dat er negen van de tien keer nu ook geen gevolg aan zal gegeven worden.” (SURB)*

Een volgend element waarop de SURB zich baseert bij het inschatten van het risico op recidive zijn de **eerdere verwijderingsmaatregelen**, een aspect van *migration control*. Indien een gedetineerde zonder verblijfsrecht eerdere verwijderingsbeslissingen naast zich heeft neergelegd, wordt het risico op recidive hoger ingeschat. De SURBs en het OM bij de SURB gaan er immers van uit dat indien er reeds in het verleden een VLV of een bevel om het

grondgebied te verlaten werd toegekend, maar hier geen gevolg aan werd gegeven, de gedetineerde vreemdeling ook nu niet de *intentie* zal hebben om het land daadwerkelijk te verlaten waardoor de kans op het plegen van nieuwe strafbare feiten hoger wordt ingeschat. Vooruitzichten op een verwijdering vormen met andere woorden een belangrijke indicatie voor de SURBs met het oog op het inschatten van het recidiverisico. Dat gedetineerden zonder verblijfsrecht op geen enkele wijze terugkeerondersteuning kunnen genieten wat hen moet aanzetten om effectief terug te keren naar het herkomstland, lijkt niet in rekening te worden genomen. Bovendien is het ook niet duidelijk op welke wijze gedetineerden zonder verblijfsrecht zonder tegenspraak kunnen aantonen dat ze zich deze keer wel willen schikken naar een eventuele repatriëring in het geval ze eerder geen gevolg hebben gegeven aan een verwijderingsmaatregel.

### 5.2.3. Gedrag gedetineerde

Een ander element dat bij de beoordeling van deze contra-indicatie in beschouwing wordt genomen, betreft het **gedrag van de veroordeelde**. Dit element kan worden opgesplitst in het detentiegedrag, de houding ten aanzien van de feiten en de houding ten aanzien van de slachtoffers.

Wat betreft het **detentiegedrag** gaf één SURB aan dat dit wordt beschouwd als indicator van hoe het gedrag van de gedetineerde vreemdeling zal zijn eens deze de overgang naar de samenleving heeft gemaakt. De overige SURBs gaven daarentegen aan dat dit element in deze procedure minder speelt in vergelijking met de VI-procedure, tenzij het detentiegedrag uitgesproken positief of negatief is. Daar waar de 'mogelijkheid tot begeleiding of behandeling van de veroordeelde' in de VI-procedure de derde pijler uitmaakt van het reclasseringsplan (SCHEIRS, 2014), stellen de leden van de SURB en het OM dat ze in de VLV-procedure *niet* in de mogelijkheid zijn om achterliggende problematieken (o.a. agressieproblemen, drugs- en/of alcoholproblematiek, seksuele problemen) te begeleiden, daar de gedetineerde het land zal verlaten. Hierdoor zullen ze dit element niet weerhouden bij de beoordeling van deze tegenaanwijzing.

Het aspect waarvan elke SURB aangeeft rekening mee te houden gedurende de beslissingspraktijk betreft de **houding van de gedetineerde ten opzichte van de feiten en de slachtoffers**. Indien de SURB en het OM bij de SURB vaststellen dat de gedetineerde de feiten ontkent, minimaliseert of zichzelf als slachtoffer beschouwt, zullen ze het recidiverisico hoger inschatten. Dit omwille van het feit dat de leden er vanuit gaan dat dit gelijkstaat aan een vorm van normvervaging die als problematisch wordt gezien naar de toekomst toe. Zoals SCHEIRS (2014) eerder heeft vastgesteld verwachten de leden van de SURB een coöperatieve houding en voldoende moreel inzicht van de veroordeelde. Verandering kan volgens de leden van de SURB namelijk slechts optreden indien de veroordeelde zijn problemen en/of schuld (h)erkent.

### 5.3. Het risico dat de veroordeelde de slachtoffers zou lastig vallen

Belangrijk bij de evaluatie van deze tegenaanwijzing, betreft de vraag of er al dan niet **aanwijsbare slachtoffers** zijn. Dit is vaak afhankelijk van (de aard van) de feiten die aan de basis van de veroordeling lagen. Indien er geen aanwijsbaar slachtoffer is of indien er slechts sprake is van *toevallige slachtoffers*<sup>15</sup> zal het risico op het lastig vallen van de slachtoffers

15 Bijvoorbeeld bij diefstallen of drugsfeiten.

niet worden weerhouden door de leden van de SURB en het OM. Indien er echter wel aanwijsbare slachtoffers zijn, wordt er met een aantal aspecten rekening gehouden.

### 5.3.1. Houding gedetineerde

Een eerste element is de **houding** van de gedetineerde naar de slachtoffers toe. Aan de hand van de verslagen van de psychosociale dienst en/of het detentiegedrag van de veroordeelde zullen de leden van de SURB en het OM hierover een inschatting maken. Indien deze houding problematisch is (o.a. lastigvallen van het slachtoffer vanuit de gevangenis, uit zijn op wraak, een gebrek aan schuldinzicht hebben, een negatieve houding hebben t.o.v. de slachtoffers en/of familie van de slachtoffers), schatten de leden het risico dat de veroordeelde de slachtoffers zou lastig vallen hoger in.

### 5.3.2. Band gedetineerde-slachtoffer

*“Als je gelooft dat hij wil terugkeren naar zijn land van herkomst, dan is er in de facto geen risico meer om het slachtoffer te verontrusten.” (SURB)*

Er stelt zich een probleem wanneer er een **band** of relatie wordt vastgesteld tussen de gedetineerde vreemdeling en het slachtoffer. Wanneer dit slachtoffer bovendien verblijfsrecht heeft in België, zullen de leden van de SURB en het OM twijfelen over de intenties van het vertrek van de veroordeelde waardoor zowel het risico op het lastig vallen van de slachtoffers als het risico op recidive hoger wordt ingeschat. Dit risico wordt volgens de leden van de SURB en het OM dan weer ingeperkt indien er een relatieve zekerheid bestaat over de **repatriëring** van de veroordeelde en ze bovendien overtuigd zijn dat de veroordeelde zich hieraan zal houden. Vanuit dat oogpunt stellen BEYENS, SNACKEN en TUBEX (2006: 70) dat: *“voor slachtoffers die niet meer geconfronteerd wensen te worden met de dader, wat vaak het geval is, is deze voorwaarde door de aard van de procedure (uitwijzing) sowieso vervuld.”*

### 5.4. De door de veroordeelde geleverde inspanningen om de burgerlijke partijen te vergoeden

De SURB zal in de eerste plaats nakijken of er al dan niet burgerlijke partijen zijn, hoe *groot* de omvang van de geldsom is, *of en wanneer* de veroordeelde gestart is met het afbetalen en wat de *vermogenssituatie* van de gedetineerde vreemdeling is. Dit is belangrijk aangezien de betaling in verhouding moet zijn met het vermogen van de veroordeelde. Wat de leden van de SURB als *voldoende* beschouwen, zal dus hiervan afhankelijk worden gemaakt. Deze contra-indicatie wordt door de leden van de SURB en het OM beschouwd als een belangrijk beoordelingscriterium in de VLV-procedure. Deze tegenaanwijzing kan volgens hen immers *objectief* worden beoordeeld en zegt iets over de *ingesteldheid* van de gedetineerde vreemdeling. Meer bepaald leiden de leden hieruit af wat de houding van de veroordeelde is naar de feiten en de slachtoffers toe en of de persoon al dan niet tot (schuld)inzicht is gekomen. Deze inschatting is eveneens belangrijk met het oog op het inschatten van het risico op recidive. Het gegeven dat de SURBs het risico op recidive vaak minder hoog inschatten indien de burgerlijke partij (groten)deels vergoed is, bleek eveneens uit de dossierstudie van VERVAET (2014).

#### 5.4.1. Werk

De inspanningen ten aanzien van de burgerlijke partijen kunnen door veroordeelden op verschillende manieren worden geleverd. Het **werken in de gevangenis** wordt door de leden van de SURB en het OM beschouwd als een belangrijk element in de advies- en beslissingsprocedure. Indien de gedetineerde vreemdeling werkt in de gevangenis, verwachten de leden dat er met dit inkomen een deel van de burgerlijke partij wordt afbetaald. Hierbij zal er rekening worden gehouden met de omvang van het inkomen. Hoewel het in principe slechts gaat om de geleverde inspanningen en een minimum aan uit te keren vergoeding hierdoor niet zou worden opgelegd, treden bepaalde SURBs hier strikter op dan andere SURBs. Waar het vroeger bij de ene SURB de gewoonte was om per maand tien procent van het netto-inkomen van de gedetineerde op te vragen, dient er bij een andere SURB minstens twintig à vijfentwintig euro per maand te worden afbetaald indien er gewerkt wordt in de gevangenis. Wanneer de gedetineerde niet werkt in de gevangenis, zal worden nagegaan *waarom* dit zo is. Als de leden onder meer vaststellen dat dit te wijten is aan de onwil van de gedetineerde, zal de SURB de contra-indicatie weerhouden. De SURB lijkt zich in deze procedure niet altijd bewust van het gegeven dat de verblijfstatus van de gedetineerden in verschillende gevangenissen een reden is om hen op de wachtlijst te zetten voor een arbeidsplaats (HELLEMANS *et al.* 2008: 93).

#### 5.4.2. Sociaal netwerk

Daar de SURBs stellen dat er minstens een begin van betaling dient te zijn, kunnen de leden eveneens verwijzen naar het **sociale netwerk** van de gedetineerde vreemdeling. Dit betreft een tweede manier om inspanningen ten aanzien van de burgerlijke partij te leveren. De leden van de SURB en het OM onderzoeken met andere woorden of de gedetineerde vreemdeling kan rekenen op financiële steun van buitenaf. Dit sluit echter niet uit dat de SURB ook nog inspanningen verwacht van de veroordeelde zelf. Opmerkelijk is het feit dat deze redenering in contradictie is met de eerder vermelde redenering van de SURB (zie 5.1.3.) waarbij de aanwezigheid van een sociale netwerk in België twijfels opwekt over de terugkeerbereidheid van de gedetineerde zonder verblijfsrecht.

Samengevat kan worden gesteld dat de leden van de SURB en het OM deze vier contra-indicaties vooral operationaliseren in functie van de inschatting van het risico op recidive. Centraal hierbij staat de inschatting of de gedetineerde vreemdeling al dan niet de intentie heeft om het land te verlaten en om na een verwijdering in het herkomstland te blijven. Het reduceren van risico's staat met andere woorden centraal als doelstelling doorheen de advies- en beslissingsprocedure.

## 6. CONCLUSIE: MIGRATION CONTROL FOR RISK REDUCTION?

In dit artikel werd inzicht gegeven in de totstandkoming van de beslissingspraktijken van de SURB, de verschillende gehanteerde logica's en de beoogde finaliteit met betrekking tot de voorlopige invrijheidstelling met het oog op de verwijdering van het grondgebied. De analyse geeft inzicht in de wijze waarop de leden van de SURB en het OM de contra-indicaties geformuleerd in de Wet op de Externe Rechtspositie operationaliseren in de praktijk en hoe ze omgaan met het spanningsveld tussen de penitentiaire doelstelling enerzijds en de finaliteit van het migratierecht anderzijds. Uit de resultaten blijkt duidelijk dat hoewel gedetineerden zonder verblijfsrecht bij de toekenning van een VLV een nieuwe kans krijgen van de SURB om hun leven verder te zetten in het herkomstland, de wettelijk verankerde

penale principes *herstel*, *re-integratie* en *rehabilitatie* niet primair worden nagestreefd in deze procedure. De sociale re-integratie van de veroordeelde is gericht op de inclusie en het bieden van de nodige ondersteuningsvoorwaarden aan veroordeelden zodat deze terug in de samenleving kunnen worden opgenomen als volwaardige burgers (SCHEIRS, 2014). Echter krijgt de finaliteit van deze strafuitvoeringsmodaliteit voornamelijk vorm vanuit het beperken van het risico op nieuwe ernstige feiten.

Dit recidiverisico wordt voornamelijk beperkt door de (relatieve) zekerheid dat een repatriëring gerealiseerd zal worden en dat de gedetineerde nadien niet zal terugkeren naar België. Een verwijdering wordt daardoor het middel voor de SURB om aan *risk reduction* te kunnen doen (doel). Deze relatieve zekerheid met betrekking tot het vertrek wordt afgewogen aan de hand van de vier verschillende contra-indicaties en geoperationaliseerd aan de hand van verschillende elementen: identificatie, terugkeerbereidheid, aanwezigheid van een sociaal netwerk in België, attesten inzake woonst en werk in het herkomstland, de naleving van eerdere verwijderingsmaatregelen, enzovoort. De verwevenheid tussen deze verschillende pijlers is opmerkelijk. Daarbij valt op dat ook de geschrapte tegenaanwijzing (*de mogelijkheden van de veroordeelde tot het hebben van een onderdak*) nog steeds mee vorm geeft aan de beslissingsprocedure, ook met het oog op de inschatting van het recidive-risico. De mindset en/of terugkeerintenties van de veroordeelde vormen hierbij een belangrijk ankerpunt waarbij de SURB zich baseert op de mondelinge verklaringen daaromtrent (DE RIDDER, 2016), de aanwezigheid van een sociaal netwerk in België en in het herkomstland en de naleving van eerdere verwijderingsmaatregelen.

Onze analyse laat daarbij een toegenomen convergentie zien tussen het penitentiair recht en het migratierecht. De operationalisering van de contra-indicaties door de SURB en de leden van het OM maken dat diverse aspecten die verankerd zitten in het Vreemdelingenrecht of affiniteit hebben met migratiecontrole een belangrijke invloed uitoefenen op de uiteindelijke beslissing tot toekenning of afwijzing van de VLV. Het binnensluipen van alerhande aspecten van *migration control* in de beslissingspraktijk van de SURB faciliteert op die manier ook naderhand de uiteindelijke uitvoering van het migratiebeleid door de Dienst Vreemdelingenzaken. Dit is een zeer bijzondere vaststelling gelet op het feit dat noch in de WERV, noch in haar memorie van toelichting werd gesteld dat de SURBs gedurende de beslissingsprocedure rekening dienen te houden met aspecten van migratiecontrole. Sterker nog, het oorspronkelijk juridisch kader van de VLV was bedoeld als een onafhankelijke penale fase die de administratief rechtelijke fase in het kader van de Vreemdelingenwet diende vooraf te gaan. "*Sentence implementation courts were thus supposed to judge independently of migration law enforcement and solely according to a different penal-oriented legislative framework with its own procedural safeguards, philosophical ratio and theoretical aims. Their decision-making was certainly not meant to resemble migration law enforcement*" (DE RIDDER, 2016: 218).

Met de Potpourri II wetswijziging werd evenwel aan de oorspronkelijke filosofie van de Memorie van Toelichting geraakt en wordt echter meer complementariteit nagestreefd wat betreft de VLV-procedure en de uitvoering van het migratiebeleid (GEENS, 2015). Deze complementariteit betekent echter niet dat wanneer het migratiebeleid uitvoerbaar is, gedetineerden zonder verblijfsrecht sowieso een VLV wordt toegekend. In voorkomend geval heeft de SURB immers nog altijd de bevoegdheid om op basis van penaal-georiënteerde contra-indicaties de VLV tegen te houden. Dit heeft enorme implicaties voor de transparantie van de VLV procedure. Zo blijkt uit dit onderzoek dat onder meer de identificatie een cruciaal tot soms beslissend element uitmaakt in de advies- en beslissingsprocedure terwijl



het geen wettelijk gedefinieerde contra-indicatie betreft. Het lijkt zich in de praktijk eerder te gedragen als een *verdoken* contra-indicatie. Dit roept de vraag op of het al dan niet transparanter zou zijn om de VLV-procedure enkel open te stellen voor gedetineerden die officieel geïdentificeerd zijn door de Dienst Vreemdelingenzaken. Eveneens de mogelijkheid tot een repatriëring speelt een belangrijke rol. Zo worden contra-indicaties op een andere manier ingeschat indien de SURB zeker is van een repatriëring. Past een dergelijke invrijheidstellingsprocedure zoals ze vandaag de dag is dan wel nog binnen het penitentiair recht?

Dit gebrek aan transparantie en eenduidigheid laat zich ook voelen in de perceptie van gedetineerden zonder verblijfsrecht betreffende de VLV-procedure. Het feit dat diverse elementen van migratiecontrole aan bod komen doorheen de beslissingspraktijk maakt dat onder gedetineerden zonder verblijfsrecht de idee leeft dat SURBs rechtbanken zijn die beslissen over de repatriëring (DE RIDDER, 2016) terwijl in de praktijk het de Dienst Vreemdelingenzaken is die deze bevoegdheid heeft. Tot slot kunnen we ook de vraag stellen of deze beslissingspraktijk strookt met de veronderstelde complementariteit tussen de Basiswet en de WERV en de focus op sociale re-integratie, rehabilitatie en herstel (Memorie van Toelichting WERV 2005: 2; SNACKEN *et al.* 2010). Zeker nu de complementariteit met het migratiebeleid wordt nagestreefd, stelt zich eens te meer de vraag in welke mate het penitentiair recht en het vreemdelingenrecht in de wijze waarop ze in de Belgische context zich tot elkaar verhouden verenigbaar zijn (DE RIDDER, 2012).

## REFERENTIES

### Literatuur

- AEBI, M., & DELGRANDE, N. (2005; 2007; 2011; 2012; 2014). *Council of Europe Annual Penal Statistics. SPACE I. Survey*. Strasbourg.
- BEYENS, K., SNACKEN, S. EN TUBEX, H. (29 september, 2006). De oplossing voor het slachtoffer? *De Standaard*.
- BOUCKAERT, S. (2007). *Documentloze vreemdelingen. Grondrechtenbescherming doorheen de Belgische en internationale rechtspraak vanaf 1985*. Antwerpen: Maklu.
- BREULS, L. (2015). Migratiecontrole als politietaak. Biedt het wettelijke kader effectieve waarborgen om etnisch profileren te voorkomen? *Panopticon*, 36(6), 502-518.
- BREULS, L. & DE RIDDER, S. (2014). De Wet op de Externe Rechtspositie als werkinstrument bij het repatriëren van vreemdelingen zonder recht op verblijf? *Fatik*, 31(144), 4-15.
- DE RIDDER, S. (2012). Zijn vreemdelingenrecht en penitentiair recht verenigbaar? Beslissingen tot invrijheidstelling van 'illegale' gedetineerden. *Fatik. Tijdschrift voor Strafrecht en Gevangeniswezen*, 30(135), 31-36.
- DE RIDDER, S. (2016). *Foreign National Prisoners facing expulsion. The percolation of migration law enforcement into sentence implementation decision-making on release in Belgium*. Doctoraat criminologische wetenschappen. Brussel: Vrije Universiteit Brussel.
- DE RIDDER, S. & BEYENS, K. (2014). 'Illegalen' in de gevangenis. Een eerste analyse van de gevangenispopulatie in België op basis van de verblijfstatus. In L. PAUWELS, S. DE KEULENAER, S. DELTENRE, *et al.* (Eds.), *Criminografische ontwikkelingen III: Van (victim)survey tot penitentiaire statistiek* (pp. 175-199). Antwerpen: Maklu.
- DE RIDDER, S., BEYENS, K. EN SNACKEN, S. (2012). Does reintegration need REHAB? Early release procedures for prisoners without a legal permit of residence in Belgium, *European Journal of probation*, 3, 21-37.
- DIRECTORAAT-GENERAAL PENITENTIAIRE INRICHTINGEN. (2015). *Jaarverslag 2015*, Brussel: Federale Overheidsdienst Justitie.

- GEENS, K. (2015). *Het justitieplan: een efficiëntere justitie voor meer rechtvaardigheid*, Brussel: Federale overheidsdienst Justitie.
- HELLEMANS, A., AERTSEN, I., & GOETHALS, J. (2008). *Externe evaluatie strategisch plan hulp- en dienstverlening aan gedetineerden. Eindrapport*. Leuven: Katholieke Universiteit Leuven.
- JANSEN, H., DE RIDDER, S., & SCHEIRS, V. (2010). Eindelijk vrij! Een terugkeer naar (n)ergens: de invrijheidstelling van illegale gedetineerden. *Fatik. Tijdschrift voor Strafbeeld en Gevangeniswezen*, 28, 6-15.
- LEERKES, A., ENGBERSEN, G., & VAN DER LEUN, J. (2012). Crime among irregular immigrants and the influence of internal border control. *Crime, Law and Social Change*, 58(1), 1-24.
- LEVITT, P. & JAWORSKY, B. (2007). Transnational Migration Studies: Past Developments and Future Trends. *Annual Review of Sociology*, 33(1), 129-156.
- LISTWAN, S., SULLIVAN, C., AGNEW, R., CULLEN, F. & COLVIN, M. (2013). The Pains of Imprisonment Revisited: The Impact of Strain on Inmate Recidivism. *Justice Quarterly*, 30(1), 144-168.
- MASSEY, D., GOLDRING, L. & DURAND, J. (1994). Continuities in Transnational Migration: An Analysis of Nineteen Mexican Communities. *American Journal of Sociology*, 99(6), 1492-1533.
- PIETERS, F. (2007). De wetten betreffende de strafuitvoeringsrechtbanken en de externe rechtspositie van veroordeelden: Mayday, Mayday? *Panopticon*, 28(4), 41-56.
- PRATT, J. (2008). Scandinavian Exceptionalism in an Era of Penal Excess. Part I: The Nature and Roots of Scandinavian Exceptionalism. *British Journal of Criminology*, 48, 119-137.
- ROBERT, L. EN SCHEIRS, V. (2015). Le problème du pont. Missing links bij de tenuitvoerlegging van de interne en externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf. In T. DAEMS, C. HERMANS, F. JANSSENS, et al. (Eds.), *Quo vadis? Tien jaar basiswet gevangeniswezen en rechtspositie van gedetineerden* (pp. 55-78). Antwerpen/Apeldoorn: Maklu.
- SCHEIRS, V. (2014). De strafuitvoeringsrechtbank en het moeilijke evenwicht tussen het streven naar re-integratie en het inschatten van het risico op recidive. In 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* (pp. 133-154). Antwerpen: Maklu.
- SCHEIRS, V. (2014). *De Strafwitvoeringsrechtbank aan het Werk*. Antwerpen: Maklu.
- SNACKEN, S., BEYENS, K. EN BEERNAERT, M.A. (2010). Belgium. In N. PADFIELD, D. VAN ZYL SMIT en F. DUNKEL (Eds.), *Release from prison. European policy and practice* (pp. 70-103). Cullompton: Willan Publishing.
- VAN DEN BERGE, Y. EN VERBRUGGEN, F. (2014). Langzaam maar onzeker: het wettelijk kader voor een geleidelijke terugkeer naar de maatschappij. In 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* (pp. 31-74). Antwerpen: Maklu.
- VAN DER LEUN, J.P., VAN DER WOUDE, M.A.H. & DE RIDDER, S. (2013). Crimmigratie in de lage landen: smeltende grenzen?, *Strafblad*, 4, 221-228.
- VERTOVEC, S. (2003). Migration and other Modes of Transnationalism: Towards Conceptual Cross-Fertilization, *International Migration Review*, 37(3), 641-665.
- VERTOVEC, S. (2004). Migrant Transnationalism and Modes of Transformation. *The International Migration Review*, 38(3), 970-1001.
- VERVAET, S. (2014). *De beslissing tot invrijheidstelling van illegale vreemdelingen door de strafuitvoeringsrechtbank: een dossieronderzoek*. Onuitgegeven meesterproef. Brussel: Vrije Universiteit Brussel.
- WERMINK, H., BLOKLAND, A., NIEUWBEERTA, P., NAGIN, D. & TOLLENAAR, N. (2010). Comparing the effects of community service and short-term imprisonment on recidivism: a matched samples approach. *Journal of Experimental Criminology*, 6, 325-349.

## Wetgeving

Basiswet 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden, *BS* 1 februari 2005, 2815.

Ministeriële Omzendbrief nr. 1794 van 7 februari 2007 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten, [www.just.fgov.be](http://www.just.fgov.be).

MvT 15 mei 2000, *Parl.St.* Senaat 2000-01, nr. 1076/001.

MvT 20 april 2005, *Parl.St.* Senaat 2004-05, nr. 3-1128/1.

Wet 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *BS* 31 december 1980, 14584.

Wet 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, 30455.

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

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