

HUIJSSEN, R. (2010). Meldpunt Identiteitsfraude wacht een Gordiaanse klus. URL: http://www.platformburgerrechten.nl/artikelen/2010/meldpunt_identiteitsfraude.

SMIT, N. (2012). *Identitying Identity Fraud*. Ongepubliceerde scriptie Bachelor Forensic Science.

SOLOVE, D.J. (2004). The legal construction of identity theft. Essay gepresenteerd tijdens het symposium 'Digital Cops in a virtual environment Yale Law School', 26-28.03.2004. URL: http://lawmeme.law.yale.edu/static/pastevents/digitalcops/papers/solove_newcrimes.pdf.

SPEERSTRA, T. & HENSTRA, L. (2013). *Identiteitsonderzoek in de strafrechtssketen. De MatchingsAu-*

toriteit en de weg naar een integer en integraal persoonsbeeld. Ongepubliceerde scriptie Sint Lucas Pro Eindhoven.

VAN DER MEULEN, N.S. & KOOPS, E.J. (2012). Van preventie naar risicoacceptatie en herstel voor slachtoffers in Nederlands beleid tegen identiteitsfraude. Een beschouwing naar aanleiding van de zaak-Romet. *Nederlands Juristenblad* 87, 1709-1712.

WETENSCHAPPELIJKE RAAD VOOR HET REGERINGSBELEID (WRR) (2011). *iOverheid*.

PENOLOGIE EN VICTIMOLOGIE / PENOLOGY AND VICTIMOLOGY (3)

De geest is uit de fles: wijzigingen titels V, VI en VII van de basiswet gevangeniswezen en rechtspositie van gedetineerden

Tom Daems^a

^a Docent criminologie en rechtssociologie, Universiteit Gent (Corresp.: Tom.Daems@UGent.be).

Op 6 september 2013 verscheen de wet van 1 juli 2013 tot wijziging van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden in het *Belgisch Staatsblad*. Het betreft de vierde ingreep in de geschiedenis van de basiswet: eerder werden in 2005, 2006 en 2010 al aanpassingen doorgevoerd (DAEMS, 2011: 339-340). De wijzigingswet trad op 16 september 2013 in werking en bestrijkt diverse aspecten: (1) een verduidelijking van het karakter van de penitentiaire arbeid en de invoering van een wettelijke basis die het mogelijk maakt voor de penitentiaire administratie om schade te verhalen op gelden die zij verschuldigd is aan de gedetineerde; (2) de uitbreiding van het toepassingsgebied van de fouillering op het lichaam; en (3) diverse aanpassingen op vlak van het tuchtregime. In concreto betreft het aanpassingen in de titels V, VI en VII van de basiswet. Hierbij aansluitend verstuurde de directeur-generaal van het Directoraat-generaal Penitentiaire Inrichtingen op 6 september 2013 twee collectieve brieven naar de gevangenis: (1) collectieve brief nr. 124 die betrekking heeft op

het tuchtregime van gedetineerden en die collectieve brief nr. 109 van 27 juni 2011 vervangt (FOD JUSTITIE, 2013b) en (2) collectieve brief nr. 125 die het onderzoek aan de kledij, de fouillering op het lichaam en het onderzoek van de verblijfsruimte behandelt en die collectieve brief nr. 86 van 19 februari 2007 opheft (FOD JUSTITIE, 2013c). Beide collectieve brieven traden eveneens in werking op 16 september 2013.

Waarom werden de aanpassingen doorgevoerd? In de memorie van toelichting wordt de achtergrond van de wijzigingsoperatie bondig toegelicht: deze is vooral bedoeld als antwoord op een aantal veiligheidsproblemen naar aanleiding van enkele gijzelnemingen en ontvluchtingen (KAMER VAN VOLKSVERTEGENWOORDIGERS, 2013a: 4). Een aantal van de aanpassingen komen er in de nasleep van een protocolakkoord dat de minister van Justitie had afgesloten met de vakbonden, met het oog op de verbetering van de veiligheid van de gevangenis. In een persmededeling van de FOD Justitie meldde de minister hierover het volgende: 'In het protocolakkoord werd ... afgesproken dat een aantal aanpassingen zouden worden doorgevoerd in de basiswet zodat fouilles minder administratief kunnen verlopen en overtredingen door gedetineerden strenger bestraft kunnen worden. Dit vereiste een aanpassing van de wet' (FOD JUSTITIE, 2013a). De hervormingen die betrekking hebben op de fouille en het tuchtregime maken daarenboven deel uit van een groter pakket aan maatregelen die in

het voorjaar van 2012 door de minister werden genomen met het oog op het verbeteren van de veiligheidssituatie in de Belgische penitentiaire inrichtingen (DAEMS, 2013b: 284-285).

In deze bijdrage lichten we de belangrijkste wijzigingen bondig toe. In de eerste paragraaf stippen we aan waar de ingrepen zich precies situeren in de basiswet en bespreken we waarom de wetgever het nodig heeft geacht de aanpassingen door te voeren. Aansluitend volgen enkele commentaren.

1. Wat is er gewijzigd?

Titel V: Levensvoorwaarden in de gevangenis

In het tot dusver niet-geïmplementeerde hoofdstuk VI ('Arbeid') werd artikel 84 aangevuld met §4, welk stipuleert dat de in de gevangenis beschikbaar gestelde arbeid niet het voorwerp uitmaakt van een arbeidsovereenkomst in de zin van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

Verder werd in Titel V een hoofdstuk XI 'Inhouding op door de penitentiaire administratie verschuldigde geldsommen' ingevoegd. In dit nieuwe hoofdstuk XI werd een artikel 104/1 ingevoegd dat stelt dat indien de gedetineerde door nalatigheid of kwaadwilligheid schade veroorzaakt aan goederen die hem door de penitentiaire administratie ter beschikking worden gesteld, de directeur het bedrag van de veroorzaakte schade kan verhalen op de geldsommen die door de penitentiaire administratie aan de gedetineerden verschuldigd zijn. Deze mogelijkheid werd al voorzien in artikel 78 van het KB houdende het algemeen reglement van de strafinrichtingen van 21 mei 1965, maar de Raad van State had geoordeeld dat een KB hiervoor niet volstaat. Er geldt wel een beperking: artikel 104/1 stipuleert dat de inhouding op de inkomsten uit penitentiaire arbeid per maand niet meer dan veertig procent van het uit te betalen bedrag mag bedragen.

Titel VI: Orde, veiligheid en gebruik van dwang

In artikel 108, §2 van hoofdstuk III ('Controle- en veiligheidsmaatregelen') werd het eerste lid vervangen, waardoor de fouille op het lichaam in drie gevallen een routinemaatregel wordt voor alle gedetineerden: (1) bij het betreden

van de gevangenis; (2) voorafgaand aan de plaatsing in een beveiligde cel of de opsluiting in een strafcel; en (3) overeenkomstig de in de gevangenis geldende richtlijnen, na het bezoek van de in artikel 59 vermelde personen, dat niet heeft plaatsgevonden in een lokaal voorzien van een transparante wand die de bezoekers van de gedetineerde scheidt (i.c. na bezoek aan tafel en na het ongestoord bezoek). In deze gevallen komt de verplichting om de fouillering op het lichaam bij afzonderlijke beslissing te bevelen, zoals dit was voorzien in de oorspronkelijke formulering van het wetsartikel, dus te vervallen. Verder wordt de gedetineerde aan een lichaamsfouille onderworpen wanneer de directeur van oordeel is dat er individuele aanwijzingen zijn dat het onderzoek aan de kledij niet volstaat.

Collectieve brief nr. 125 verduidelijkt dat de fouillering op het lichaam zonder voorafgaande beslissing van de directeur enkel is toegelaten wanneer de gedetineerde in contact is geweest met personen die niet met personeel gelijkgesteld kunnen worden. In concreto gaat het om de opsluiting, een verlof, een uitgaansvergunning en een beperkte detentie (FOD JUSTITIE, 2013c: 7). Dit impliceert dat er geen fouillering op het lichaam plaatsvindt, behoudens individuele beslissing van de directeur, wanneer er geen contact is geweest met derden. De collectieve brief verwijst hierbij naar vier gevallen: (1) na transfert; (2) na verschijning voor de rechtbank; (3) na verhoor door de politie of door de onderzoeksrechter; en (4) na dossierinzage. In deze vier gevallen dient een onderzoek aan de kledij te worden uitgevoerd. Een dergelijk onderzoek aan de kledij vindt ook plaats bij interne bewegingen (wandeling, werk, ...) en contacten met externen die aanwezig zijn om professionele of gelijk te stellen redenen (advocaten, sociale werkers van de gemeenschappen, ...) (Ibid.: 2 en 5). De fouillering op het lichaam na het bezoek aan tafel of het ongestoord bezoek gebeurt overeenkomstig de algemene richtlijnen van de directeur:

'Dit betekent dat de directeur kan beslissen dat hetzij na elk bezoek, hetzij na bepaalde bezoeken alle gedetineerden die aan het bezoek hebben deelgenomen, onderworpen worden aan een fouillering op het lichaam.'

Het is echter niet toegelaten om, zonder voorafgaande beslissing van de directeur, na een bezoek bepaalde gedetineerden wel en andere niet te fouilleren op het lichaam.’ (Ibid.: 3, onderlijning in origineel)

In de memorie van toelichting worden vooral efficiëntie- en veiligheidsargumenten aangehaald om deze verruimde toepassing van de naaktfouille te verantwoorden:

‘De fouillering is een belangrijke veiligheidsfactor in de gevangenis. Ook in dit domein toont de praktijk aan dat een wijziging van de in werking zijnde wettelijke bepalingen noodzakelijk is. Op de dag van vandaag kan de directeur enkel tot een fouillering op het lichaam overgaan wanneer hij over individuele aanwijzingen beschikt dat het onderzoek aan de kledij niet volstaat om de orde en de veiligheid te handhaven. De Raad van State heeft tuchtsancties vernietigd omdat de fouilleringen op het lichaam werden uitgevoerd zonder dat de beslissing tot de uitvoering ervan voorafgegaan werd door een schriftelijke informatie aan de gedetineerde. Een dergelijke vereiste leidt tot inefficiëntie van de fouilleringen op het lichaam en brengt dus de veiligheid in gevaar. Daarnaast is het met het oog op de handhaving van de veiligheid noodzakelijk dat aan de directeur de mogelijkheid gegeven wordt om de fouillering op het lichaam te bevelen wanneer de gedetineerde met personen die niet met personeelsleden gelijkgesteld kunnen worden in contact is geweest, zonder een specifiek en individueel risico voor de orde en veiligheid te moeten aantonen.’ (KAMER VAN VOLKSVERTEGENWOORDIGERS, 2013a: 4)

In de artikelsgewijze toelichting wordt hieraan toegevoegd dat de oorspronkelijk formulering van artikel 108 in de praktijk aanleiding gaf tot ‘meerdere problemen’. Een systematische fouillering op het lichaam is noodzakelijk, zo luidt de toelichting, om de veiligheid van het personeel en de gedetineerden te kunnen waarborgen. De fouillering op het lichaam zou de enige controlemaatregel zijn die veiligheidsproblemen die voortvloeien uit het binnensmokkelen van verboden voorwerpen (i.h.b. drugs), kan oplossen (Ibid.: 6). Daarenboven moeten ook gedetineerden die de gevangenis regelmatig verlaten en op

zich geen gevaar voor de veiligheid betekenen, systematisch worden gefouilleerd bij terugkeer naar de gevangenis:

‘De praktijk leert immers dat zij zwaar onder druk gezet kunnen worden door medegedetineerden om allerhande verboden voorwerpen de gevangenis binnen te smokkelen. Het is dan ook in het belang van de persoonlijke veiligheid van deze gedetineerden zelf dat zij systematisch onderworpen worden aan de fouillering op het lichaam.’ (Ibid.: 6-7)

Titel VII: Tuchtregime

In hoofdstuk II (‘Tuchtrechtelijke inbreuken’) werd artikel 129 aangevuld met 9° waardoor het bezit of gebruik van technologische middelen die onrechtmatige communicatie met de buitenwereld mogelijk maken, voortaan als een tuchtrechtelijke inbreuk van de eerste categorie wordt beschouwd. Hiermee wordt onder meer het onrechtmatig bezit van een gsm bedoeld: ‘Het bezit of gebruik van een gsm betekent immers een reëel gevaar voor de veiligheid en de sanctie dient dan ook ontradend te zijn’ (Ibid.: 8). Bij de tuchtrechtelijke inbreuken van de tweede categorie, zoals vermeld in artikel 130, werd het 2° vervangen waardoor het niet-naleven van alle door het huishoudelijk reglement voorgeschreven bepalingen als een tuchtrechtelijke inbreuk van de tweede categorie wordt beschouwd. Voorheen bleef dit beperkt tot de in het huishoudelijk reglement voorgeschreven bepalingen met betrekking tot de voorwerpen die in het bezit worden gesteld of gelaten van de gedetineerde. De niet-naleving van de regels van het huishoudelijk reglement wordt voortaan dus op algemene wijze strafbaar gesteld.

In hoofdstuk III (‘Tuchtsancties’) werd artikel 132, 4° aangevuld met een lid waardoor de opsluiting in een strafcel voor een maximumduur van veertien dagen kan worden opgelegd in geval van gijzelneming. Bij gijzelneming wordt de maximumduur, zoals deze geldt voor inbreuken van de eerste categorie, dus opgetrokken van negen (d.i. de maximumduur voor inbreuken van de eerste categorie) naar veertien dagen. Via de verzwarende van deze tuchtsanctie wenst de regering ‘... een duidelijk signaal te geven dat gijzelneming van om het even welke persoon die

zich in de gevangenis bevindt een zeer ernstige problematiek is en geeft derhalve aan de gevangenisdirecteur de mogelijkheid om dergelijke inbreuk zwaarder te sanctioneren' (Ibid.: 4).

Tot slot werd in hoofdstuk V ('De tuchtprocedure') artikel 144 aangepast waardoor de directeur de gedetineerde niet langer in kennis dient te stellen van het feit dat hij geen tuchtrechtelijk gevolg geeft aan een rapport dat hem door een beambte wordt bezorgd. Deze aanpassing van de procedure zou om twee redenen wenselijk zijn:

'de algemene opzet van de wet bestaat erin dat een rapport opgesteld door een beambte ter attentie van de directeur tot doel heeft deze in te lichten van een feit waarvan de beambte veronderstelt dat het een tuchtrechtelijke inbreuk uitmaakt. Het komt de directeur toe te oordelen of dit feit daadwerkelijk gekwalificeerd kan worden als een tuchtrechtelijke inbreuk en of hij hieraan een tuchtrechtelijk gevolg wenst te geven.

- het is niet opportuun de indruk te wekken bij de gedetineerde dat de directeur het in zekere zin 'oneens' is met de beambte die hem het rapport heeft bezorgd door aan de gedetineerde mee te delen dat hij er geen gevolg aan zal geven. De beambte kan de feiten goed waargenomen hebben, maar kan zich vergist hebben in zijn relaas ervan zodanig dat de procedure gedoemd is om te mislukken, of de directeur kan menen dat een tuchtrechtelijke procedure niet opportuun is, enz. Dit alles kan besproken worden met de betrokken beambte, zonder dit te moeten meedelen aan de gedetineerde' (Ibid.: 8-9).

2. Beknopt commentaar bij een aantal van de wijzigingen

Titel V: Levensvoorwaarden in de gevangenis

De precisering dat penitentiare arbeid niet het voorwerp uitmaakt van een arbeidsovereenkomst schept juridische duidelijkheid. Artikel 169 van de basiswet, dat op 15 januari 2007 in werking trad, schafte artikel 30ter van het Strafwetboek af. Hierdoor kwam er een einde aan de verplichte gevangenisarbeid. Artikel 81 van de basiswet – dat echter (net zoals de andere artikelen uit hoofdstuk VI (artikel

81-86)) nog niet in werking is getreden – kent aan de gedetineerde het recht toe om deel te nemen aan de in de gevangenis beschikbare arbeid. Het komt daarbij aan de penitentiare administratie toe om er zorg voor te dragen dat arbeid beschikbaar gesteld wordt of beschikbaar gesteld kan worden (artikel 82). In de rechtsleer werd hierbij opgemerkt dat dit de aanwervingsvrijheid van de werkgever beknot: hij heeft niet langer een vrije keuze omtrent de persoon van de werknemer. Een recht op tewerkstelling zou om die reden onverzoenbaar zijn met het bestaan van een arbeidsovereenkomst (NEVENS, 2007: 282).

De Raad van State sloot zich hier in zijn advies bij aan en oordeelde daarom dat er geen bezwaar was om de bestaande onduidelijkheid omtrent de juridische kwalificatie van de gevangenisarbeid weg te werken zoals artikel 84, §4 beoogt (KAMER VAN VOLKSVERTEGENWOORDIGERS, 2013a: 14). Hij voegde er echter aan toe: 'Door die bepaling wordt evenwel nog geen duidelijkheid verschaft over de vraag wat dan wel het rechtskarakter is van de rechtsverhouding tussen de penitentiare overheid en de gedetineerde wanneer deze laatste arbeid verricht in de gevangenis, noch over de vraag welke andere arbeidswetgeving dan de wet van 3 juli 1978 van toepassing is op de gevangenisarbeid' (Ibid.: 14). In de memorie van toelichting stelt de regering, in antwoord op de bemerking van de Raad van State, het volgende hierover:

'Gevolg gevend aan de opmerkingen van de Raad van State wordt er op gewezen dat de regelgeving die de penitentiare arbeid beheerst, terug te vinden is in de Basiswet zelf, in de koninklijke besluiten die voorbereid worden en in de huishoudelijke reglementen die door de minister van Justitie goedgekeurd zijn. Bij het uitwerken van deze regelgeving werd rekening gehouden met de European Prison Rules. In afwachting van het koninklijk besluit omtrent arbeidsongevallen in de gevangenis wordt ten aanzien van gedetineerden die het slachtoffer zijn van een werkongeval toepassing gemaakt van een vergoedingssysteem dat gebaseerd is op de billijkheid, welk voorzien is in een aantal ministeriële omzendbrieven. Ten slotte is de federale regelgeving betref-

fende welzijn op het werk van toepassing op de penitentiaire arbeid.’ (Ibid.: 5-6)

In een nota van de minister van Justitie over ‘Arbeid in de gevangenis’, die werd toegevoegd als bijlage aan het verslag van de Commissie voor de Justitie, wordt gewag gemaakt van vier KB’s die in voorbereiding zouden zijn: het betreft ontwerp KB’s ‘gelijkstelling van opleiding met arbeidstijd’, ‘opleidingstoelage’, ‘arbeidsvergoeding’ en ‘arbeidsongevallen gedetineerden’ (KAMER VAN VOLKSVERTEGENWOORDIGERS, 2013b: 31-32). Het blijft dus nog even wachten op de concrete inhoud van de koninklijke besluiten waarvan sprake in de memorie van toelichting en de zonet vermelde nota.

Door uitdrukkelijk te stellen dat penitentiaire arbeid geen voorwerp kan uitmaken van een arbeidsovereenkomst lijkt de langetermijnvisie van de commissie basiswet van tafel. Deze had immers beargumenteerd dat de afschaffing van artikel 30ter van het Strafwetboek de weg vrijmaakte om op termijn de piste van de arbeidsovereenkomst te bewandelen – mede in het licht van het normaliseringsbeginsel (KAMER VAN VOLKSVERTEGENWOORDIGERS, 2001: 159). Centraal daarbij stond de bekommernis dat ook gedetineerden op termijn opgenomen zouden moeten kunnen worden in het socialezekerheidsstelsel van werknemers (Ibid.: 149 en 154; HERMANS, 2013: 5).

Titel VI: Orde, veiligheid en gebruik van dwang

De automatisering en veralgemening van de fouille op het lichaam, zoals deze wordt voorzien in het herschreven artikel 108, §2, betreft wellicht de meest controversiële aanpassing die met deze wijzigingswet werd doorgevoerd (DAEMS, 2013a, b; HERMANS, 2013; VANHECKE, 2013). Tot op zekere hoogte gaat het hier om een ‘regularisering’ van een bestaande praktijk waarvan de wettelijkheid vanuit diverse hoeken werd betwist. Een maand na de inwerkingtreding van artikel 108 werd via collectieve brief nr. 86 van 19 februari 2007 een bedenkelijke interpretatie gegeven aan de nieuwe fouilleregeling. Collectieve brief nr. 86 noemde drie vormen van onderzoek aan de kledij: het summier, het grondig en het volledig onderzoek aan de kledij. Bij het volledig onderzoek aan de kledij diende de gedetineerde zich volledig te ontkleden en zijn kledij af te geven

aan de penitentiair beambte. De penitentiair beambte ging vervolgens na of alle kledij werd afgegeven en onderwierp deze aan een controle. Een dergelijk volledig onderzoek aan de kledij greep plaats zonder geïndividualiseerde motivering (FOD JUSTITIE, 2007c). De vraag was echter of dit zogenaamde ‘volledig onderzoek aan de kledij’ in se geen meer ingrijpende fouille op het lichaam betrof, waarop ook de meer strikte regeling uit artikel 108, §2 van toepassing was: net zoals bij een fouille op het lichaam werden gedetineerden immers ook bij het volledige onderzoek aan de kledij, dat overigens niet in de basiswet wordt vermeld, in hun blootje gezet.

In een noot bij een arrest van 11 december 2007 van het Brusselse Hof van Beroep, waarin werd besloten dat er geen schending van artikel 108 werd aangetoond, kwamen HANOUÏLE & VERBRUGGEN (2009: 211), op basis van een studie van de voorbereidende stukken bij de basiswet, tot een gans ander besluit: ‘De systematische naaktcontroles die de collectieve brief met het eufemisme ‘volledig onderzoek aan de kledij’ voorschrijft voor alle gedetineerden en zonder beslissing van de directeur, zijn ... onwettig’. In de voorbereidende stukken wordt inderdaad omstandig beargumenteerd dat de fouille op het lichaam, gelet op het ingrijpende karakter ervan, niet routinematig mag worden uitgevoerd en slechts gerechtvaardigd is ‘... wanneer ingevolge specifieke omstandigheden of vermoedens het onderzoek aan de kledij niet volstaat’ (KAMER VAN VOLKSVERTEGENWOORDIGERS, 2001: 179). Daarenboven werd uitdrukkelijk gesteld dat gedetineerden bij het onderzoek aan de kledij niet verplicht konden worden om zich te ontkleden tot op het lichaam: ‘In dat verband kan men een persoon wel van zijn overkleding laten ontdoen, zonder hem evenwel te kunnen verplichten zich te ontkleden tot op het lichaam’ (Ibid.: 250; DAEMS, 2013b: 285-286).

In een arrest van 17 maart 2010 trad het Antwerpse Hof van Beroep deze interpretatie bij en besloot dat er wel een schending was van artikel 108: ‘De fouille van de kledij zoals die thans door geïntimeerde wordt uitgevoerd, te weten met volledig uitkleden van de gedetineerde tot op het naakte lichaam zonder dat er een afzonderlijke gemotiveerde beslissing is van de directeur, is

prima facie dan ook strijdig met de tekst zelf van de basiswet, met de geest van de basiswet en met de uitdrukkelijk geformuleerde bedoelingen van de wetgever' (zie verder de noot van DE HERT (2011) die het Hof bijtreedt en de kritische noot van HUYBRECHTS (2010)). Zoals in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp wordt aangestipt (zie boven), had ook de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de fouilleringspraktijken van de penitentiaire overheid reeds diverse malen uitdrukkelijk teruggefloten.

De wijziging van artikel 108 schept duidelijkheid, maar doet dit tegen een hoge prijs: de oorspronkelijke optie om een 'beperkende regeling' voor te stellen (KAMER VAN VOLKSVERTEGENWOORDIGERS, 2001:182) en een scherp en gradueel onderscheid te maken tussen de foullering op de kledij en de foullering op het lichaam, wordt zonder veel woorden naar de prullenmand verwezen. In zijn advies nam de Raad van State de bijzonder karige verantwoording voor deze fundamentele wijzigingen op de korrel: 'De memorie van toelichting bij het ontwerp bevat nauwelijks een indicatie omtrent de verantwoording om van deze optie af te wijken; er wordt enkel op vage wijze verwezen naar de praktijk en de inefficiëntie van het bestaande regime, waarbij gewag wordt gemaakt van het bestaan van 'meerdere problemen' (KAMER VAN VOLKSVERTEGENWOORDIGERS, 2013a: 19). Het valt inderdaad te betreuren dat over een dergelijk belangrijk en delicaat onderwerp, waaraan in de voorbereidende stukken uitvoerige passages zijn gewijd en welke de afgelopen vijf jaar voorwerp van discussie was in rechtsleer en rechtspraak, zo weinig verantwoording wordt gegeven. Daarenboven gaat de nieuwe regeling een stap verder dan de tot voor kort bestaande praktijk op de werkvloer: in tegenstelling tot het vroegere (onwettige) 'volledig onderzoek aan de kledij', zoals dit werd omschreven in de intussen opgeheven collectieve brief nr. 86 van 19 februari 2007, laat de fouille op het lichaam immers niet enkel het volledig ontkleden toe, maar ook het uitwendig schouwen van de openingen en holten van het lichaam. Dit impliceert dat de penitentiair beambte voortaan de gedetineerde ook kan verzoeken zijn rugzijde te tonen en zich voorover te buigen, 360° rond te draaien en enkele malen door de knieën te buigen (cf. FOD JUSTITIE, 2013c: 7).

Hoe werd deze aanpassing van de fouilleregeling in het parlement onthaald? Bert SCHOOFS (VB) had in de Commissie voor de Justitie van de Kamer heel wat kritiek op het wetsontwerp, maar voegde eraan toe dat de wijzigingen over de fouille hem tevreden stemden (KAMER VAN VOLKSVERTEGENWOORDIGERS, 2013b: 5 en 22). Fouad LAHSSAINI (Ecolo-Groen) meende dat de nieuwe fouilleregeling diametraal afwijkt van de filosofie van de basiswet en voorspelde dat de wijziging aanleiding zal geven tot veroordelingen door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Hij waarschuwde voor de banalisering van de fouille (Ibid.: 19, 21-22). Laurence MEIRE (PS) benadrukte dat bij de foulleringen niet enkel het veiligheidsaspect van belang is, maar dat ook de fundamentele rechten geëerbiedigd moeten worden (Ibid.: 7). Stefaan DE CLERCK (CD&V) wees dan weer op de te verwachten toename van de werklast en belichtte dat de wijziging afwijkt van de fundamentele keuzes die met de basiswet werden genomen. Hij verwees daarbij naar het feit dat het om een 'bijzonder verregaande maatregel' gaat. Verder klaagde hij het gebrek aan nuances in de wettekst aan waardoor de maatregel een absoluut karakter heeft en beklemtoonde hij andermaal dat de naaktfouille een vernederende ervaring is (Ibid.: 12, 19, 21-22). Sonja BECQ (CD&V) merkte op dat geïnterneerden of personen met psychische stoornissen negatief zouden kunnen reageren op de maatregel. Ze vroeg zich af of het niet aangewezen is om rekening te houden met de specifieke situatie van deze gedetineerden (Ibid.: 20). Er werden dus wel degelijk fundamentele bedenkingen geformuleerd bij de nieuwe fouilleregeling, maar deze kwamen niet of nauwelijks tot uitdrukking in het stemgedrag van de betrokken parlementsleden: de wijziging werd aangenomen met 9 stemmen tegen 1 en 3 onthoudingen.

Zal de nieuwe fouilleregeling de mensenrechten toets doorstaan? Inperkingen van grondrechten in Europese rechtsstaten moeten gerechtvaardigd worden en dat geldt ook voor gedetineerden (Stummer v Oostenrijk, 7 juli 2011, §99). Artikel 6, §1 van de basiswet bepaalt dat de gedetineerde tijdens de detentie aan geen andere beperkingen van zijn politieke, burgerlijke, sociale, economische of culturele rechten onderworpen wordt

dan deze die uit de strafrechtelijke veroordeling of uit de vrijheidbenemende maatregel voortvloeien, deze die onlosmakelijk met de vrijheidsbeneming verbonden zijn en deze die door of krachtens de wet worden bepaald (cf. FOD JUSTITIE, 2007a: punt 5). Meer specifiek is voor controlemaatregelen zoals de fouille van belang dat de dialectiek van controle (artikel 105, §1) de principes van proportionaliteit en subsidiariteit huldigt. Omzendbrief nr. 1792 van 11 januari 2007 verduidelijkt deze principes als volgt. Proportionaliteit is 'de verplichting om zich er van te verzekeren dat, voor elke genomen orde- of veiligheidsmaatregel, de verplichtingen en de beperkingen van de rechten die worden opgelegd aan de gedetineerden, door hun duur en hun aard, in verhouding staan tot het nagestreefde doel'. Subsidiariteit: 'men kan slechts zijn toevlucht nemen tot een beperking van een recht wanneer alle andere middelen gefaald hebben of ontoereikend zijn' (FOD JUSTITIE, 2007b: A. Basisbeginselen – algemene gedragsregels). Naar aanleiding van zijn bespreking van relevante rechtspraak aangaande artikel 3 EVRM (folterverbod) formuleerde de Raad van State volgende aanbeveling:

'Al kan worden aanvaard dat de wetgever op algemene wijze een aantal gevallen bepaalt waarin een verhoogd risico voor de veiligheid of de orde in de gevangenis geacht kan worden te bestaan en waarin in beginsel een fouillering op het lichaam kan plaatsvinden, moet derhalve daarbij wel, zeker wanneer het gaat om vrij ruime categorieën, ruimte zijn voor een beoordeling in concreto die ertoe leidt dat wordt afgezien van de fouillering op het lichaam wanneer er manifest geen gevaar voor de handhaving van de orde of de veiligheid bestaat. Aldus kunnen toepassingen worden vermeden die een onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van artikel 3 van het EVRM inhouden. Het ontworpen artikel 108, §2, eerste lid, dient daartoe te worden aangevuld.' (KAMER VAN VOLKSVERTEGENWOORDIGERS, 2013a: 20-21)

De minister van Justitie wenste niet in te gaan op deze aanbeveling:

'Ook gedetineerden die de gevangenis regelmatig verlaten en die op zich geen gevaar voor

de veiligheid betekenen, dienen systematisch gefouilleerd te worden bij de terugkeer naar de gevangenis. De praktijk leert immers dat zij zwaar onder druk gezet kunnen worden door medegedetineerden om allerlei verboden voorwerpen de gevangenis binnen te smokkelen. Het is dan ook in het belang van de persoonlijke veiligheid van deze gedetineerden zelf dat zij systematisch onderworpen worden aan de fouillering op het lichaam. Om deze reden wordt het advies van de Raad van State op dit punt niet gevolgd.' (Ibid.: 6-7)

Dit is zonder meer de meest opmerkelijke passage uit de memorie van toelichting, waarover het laatste woord wellicht nog niet is gezegd. Kwetsbare gedetineerden die zelf geen gevaar vormen voor de veiligheid, worden toch – om hun eigen bestwil – systematisch in hun blootje gezet. De naaktfouille krijgt hier plots een heel andere finaliteit: ze wordt omgevormd van een controle- naar een beschermingsmaatregel. Maar wellicht zijn er in dergelijke gevallen andere – en vooral minder ingrijpende – beschermingsmaatregelen denkbaar en uitvoerbaar (verhuis naar andere vleugel of gevangenis, verscherpt toezicht, optreden tegen de aanstokers, ...) waardoor de naaktfouille, zeker in dergelijke situaties, onvoldoende verantwoord lijkt te zijn.

Titel VII: Tuchtregime

Het tuchtregime is sinds 1 september 2011 in werking en werd met de wet van 1 juli 2013 dus op een aantal punten verstrengd. Zo wordt op vlak van de tuchtrechtelijke inbreuken het bezit of gebruik van technologische communicatiemiddelen voortaan als een inbreuk van de eerste categorie beschouwd waardoor ook een zwaardere bestraffing mogelijk wordt. Verder worden inbreuken op het huishoudelijk reglement voortaan op algemene wijze strafbaar gesteld. Ook de afschaffing van de verplichting om de gedetineerde op de hoogte te brengen dat er geen tuchtprocedure werd opgestart na de opmaak van een tuchtrapport, dient vooral de belangen van de instelling en het personeel. Zoals de memorie van toelichting het onverbloemd stelt: er mag niet de indruk worden gewekt dat de directeur het 'oneens' zou zijn met de penitentiair beambte die het rapport heeft opgemaakt.

Of een dergelijke defensieve ingesteldheid de relaties achter tralies op de lange duur ten goede komt, is maar zeer de vraag. Vanuit het oogpunt van de beoogde transparantie van communicatie- en beslissingsprocessen in de penitentiaire context, welke toch één van de krachtlijnen was van de basiswet, valt deze aanpassing en de wijze waarop ze wordt gemotiveerd te betreuren.

Bij de sancties springt de verzwarende van de opsluiting in een strafcel bij gijzelneming in het oog. De doorgevoerde verzwarende van negen naar veertien dagen is niet te onderschatten. Het is daarenboven hoogst opmerkelijk dat de minister in de Commissie voor de Justitie liet uitschijnen dat het CPT een periode van maximum veertien dagen zou 'aanbevelen' terwijl de Centrale Toezichtsraad voor het Gevangeniswezen eerder voorstander was om de sanctie te beperken tot een maximumduur van negen dagen:

'Wat de bepaling omtrent de gijzelneming betreft, werd het advies ingewonnen van de Centrale Toezichtsraad voor het gevangeniswezen. In geval van gijzelneming kan een sanctie voor een maximumduur van 14 dagen worden opgelegd. De Centrale Toezichtsraad was eerder voorstander om de sanctie te beperken tot een maximumduur van 9 dagen. Het Europees Comité voor de Preventie van Foltering en Onmenselijke of Vernederende Behandeling of Bestrafing, dat regelmatig de toestand van de Belgische gevangenen bestudeert, beveelt in voorkomend geval een periode van maximum 14 dagen aan.' (KAMER VAN VOLKSVERTEGENWOORDIGERS, 2013b: 8)

In bovenstaande passage wekt de minister de indruk dat ze zich schikt naar de 'aanbeveling' van het CPT. Er kan hier echter bezwaarlijk sprake zijn van een 'aanbeveling'. Waar gaat het over? Tijdens het *ad hoc*-bezoek van 23 tot 27 april 2012 had het CPT vernomen dat er een wijziging aan de basiswet op til was, waarbij de regering opteerde voor een verdubbeling (!) (dus van negen naar achttien dagen) van de opsluitingsduur in de strafcel. Het cijfer '14' werd in die context door het CPT vooruit geschoven om de regering aan te manen de geplande verdubbeling te herzien. Bij voorkeur zou het verblijf in de strafcel veel korter zijn, zo voegde het CPT toe: *'Le CPT considère pour sa part que la durée maximale de séjour en cellule*

disciplinaire ne devrait pas excéder 14 jours pour une infraction donnée, et devrait, de préférence, être plus courte.' (CPT, 2012: §42).

Tot slot

De minister van Justitie heeft verschillende keren beklemtoond dat de wijzigingen aan de basiswet volmondig tegemoetkomen aan de wensen van de vakbonden en deel uitmaken van het protocolakkoord dat met hen werd afgesloten (FOD JUSTITIE, 2013a; KAMER VAN VOLKSVERTEGENWOORDIGERS, 2013b: 8 en 12). De gevangenisvakbonden lijken met deze wetswijziging inderdaad andermaal een slag thuis te halen. In de Commissie voor Justitie lieten verschillende Kamerleden zich kritisch uit over deze gang van zaken (Ibid.: 6 en 19). Een debat over de rol van de vakbonden in het gevangenisbeleid lijkt inderdaad meer dan ooit aan de orde. Zo staat de snelheid en het gemak waarmee bovenstaande wijzigingen werden doorgevoerd, in schril contrast met de stilte over een hervorming die zich al vele jaren opdringt: de minimumdienstverlening tijdens stakingsacties. Het CPT heeft reeds verschillende keren moeten vaststellen dat de Belgische gevangenen in tijden van sociale onrust bijzonder gevaarlijke plaatsen zijn, waar kwetsbare gedetineerden zich van het leven hebben beroofd (DAEMS, 2011: 342-344; 2012). Einde september 2013 was het CPT andermaal in ons land. Het laat zich raden dat het ontbreken van een minimumdienstverlening opnieuw in het rapport bekritiseerd zal worden.

Het valt ook op dat de wijzigingen worden doorgevoerd zonder enige verwijzing naar betrouwbare gegevens: Hoe groot is het drugprobleem in de gevangenen en hoe pak je dat best aan? In welke mate zijn de naaktfouilles meer effectief dan andere fouilles? Zullen onze gevangenen met deze wetswijziging drugs- en wapenvrij worden? Wat zijn de ervaringen in andere landen? Hoe denken kwetsbare gedetineerden over de systematische naaktfouilles waar ze om hun eigen bestwil aan worden onderworpen? Hebben de verzwarende van de tuchtsancties een ontradend effect? Enzovoort. De memorie van toelichting is zeer summier en geeft geen enkel antwoord op dergelijke vragen. Of de Belgische gevangenen met deze wijzigingswet

echt veiliger en drugsvrij zullen worden, lijkt twijfelachtig.

Wat met de verdere inwerkingtreding van de basiswet? De vorige grote ingreep via de wet van 2 maart 2010 werd nog verpakt in een *package deal*-formule: de wijzigingen dienden als pas-munt voor het in werking treden van een nieuwe reeks bepalingen van de basiswet (VERBRUGGEN, 2010; DAEMS, 2011: 340). Op de vraag wanneer de inwerkingtreding van de andere bepalingen van de basiswet verwacht mag worden, antwoordde de minister dat zij geen datum van inwerking-treding kon geven. Ze voegde er evenwel aan toe dat de bepalingen in verband met het deten-tieplan op het terrein al wel worden toegepast. Kamerleden Sonja BECQ (CD&V) en Sophie DE WIT (N-VA) reageerden verbaasd: waarom wachten met bepalingen in werking te laten treden als ze toch al worden toegepast? (KAMER VAN VOLKSVERTE-GENWOORDIGERS, 2013b: 12) Het is toch wel bijzonder zorgwekkend dat er schijnbaar geen planning of tijdsplan beschikbaar is of meegedeeld kan worden aan het parlement over de verdere inwerkingtreding van de basiswet. Hoe ziet de toekomst van de basiswet er uit? We hebben er voorlopig het raden naar.

Referenties:

CPT (2012). *Rapport au Gouvernement de la Belgique relative à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 23 au 27 avril 2012*, CPT/Inf(2012) 36; Straatsburg: Raad van Europa.

DAEMS, T. (2011). Gekooid recht voor de gekooide mens. *Tijdschrift voor Strafrecht*, 337-345.

___ (2012). Toezicht op detentie in internationaal perspectief. In T. DAEMS, T. VANDER BEKEN & G. VERMEULEN (eds.), *Toezicht op detentie: tekst en context*. Antwerpen: Maklu, 9-39.

___ (2013a). Iedereen bloot voor de wet. *De Juris-tenkrant*, 270 (22 mei), 13.

___ (2013b). Getwitter en getwetter over de straf. Rechten van gedetineerden: terug naar af. *Pan-opticon*, 34(4), 284-292.

DE HERT, P. (2011). Onderzoek van gevangeniskle-dij of fouillering op het lichaam? *Tijdschrift voor Strafrecht*, 80-83.

FOD JUSTITIE (2007a). Ministeriële omzendbrief nr. 1791 van 11 januari 2007. Betreft: Basiswet – Titel II: basisbeginselen.

___ (2007b). Ministeriële omzendbrief nr. 1792 van 11 januari 2007. Betreft: Basiswet – Titel VI: orde, veiligheid en gebruik van dwang.

___ (2007c). Collectieve brief nr. 86 van 19 februari 2007. Betreft: onderzoek aan de kledij – fouil-lering op het lichaam – onderzoek van de ver-blijfsruimte.

___ (2013a). Persbericht: Basiswet voor interne rechtspositie gedetineerden wordt aange-past. 1 februari. http://justitie.belgium.be/nl/nieuws/persberichten/news_pers_2013-02-01.jsp?referer=tcm:265-211650-64 (geraadpleegd: 15 mei 2013).

___ (2013b). Collectieve brief nr. 124 van 6 sep-tember 2013. Tuchtregime van gedetineerden.

___ (2013c). Collectieve brief nr. 125 van 6 septem-ber 2013. Onderzoek aan de kledij – fouillering op het lichaam – onderzoek van de verblijfsruimte.

HANOULLE, K. & VERBRUGGEN, F. (2009). 'Fouille'-arrest? Foei, arrest! Het schaamteloos uitkleden van (de rechten van) gedetineerden. *Nullum Crimen*, 208-211.

HERMANS, C. (2013). Uitgekleed! De recente wijzigingen in de basiswet betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden toegelicht. *Fatik*, 139, 5-10.

HUYBRECHTS, L. (2010). Betreffende subjectieve rechten van gedetineerden. *Nullum Crimen*, 196-197.

KAMER VAN VOLKSVERTEGENWOORDIGERS (2001). Eind-verslag van de Commissie 'Basiswet gevangeniswezen en rechtspositie van gedetineerden'. Verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren Vincent DECROLY en Tony VAN PARYS. *Parl. St. Kamer 2000-01. DOC 50 1076/001* (2 februari).

___ (2013a). Wetsontwerp tot wijziging van be-paalde artikelen van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden. *Parl. St. Ka-mer 2012-13. DOC 53 2744/001* (11 april).

___ (2013b). Wetsontwerp tot wijziging van be-paalde artikelen van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden. Verslag na-mens de Commissie voor de Justitie uitgebracht

door mevrouw Sophie De Wit. *Parl. St. Kamer* 2012-13. DOC 53 2744/004 (23 mei).

NEVENS, K. (2007). Penitentiaire arbeid: dringt het arbeidsrecht de gevangenis binnen? *Tijdschrift voor Sociaal Recht*, 231-302.

VANHECKE, N. (2013). Harde kritiek op naaktfouilles. *De Standaard*, 12 augustus, 2-3.

VERBRUGGEN, F. (2010). Copernicus, Tantalus, Judaskus? Het kortwieken van de Basiswet Gevangeniswezen als voorwaarde voor haar inwerkingtreding. *Ad Rem*, speciale editie, 5-11.

RECHT EN GEESTELIJKE GEZONDHEIDSZORG / LAW AND MENTAL HEALTH

Hoe immoreel wordt een samenleving zonder vrije wil of schuld?

Jan Verplaetse^a

^a Vakgroep Grondslagen en Geschiedenis van het Recht, Faculteit Rechtsgeleerdheid, Universiteit Gent.

1. Inleiding

Op 31 mei 2013 organiseerde een groep Vlaamse hersenwetenschappers, filosofen en magistraten het symposium 'Schuld onder de schedel' te Gent. Hoofddoel van deze studiedag was de forensische wereld te laten kennismaken met ontwikkelingen in de hersenwetenschappen. De laatste decennia is onze kennis over het menselijk brein enorm toegenomen, waardoor oude vraagstukken en problemen nu reeds of in de nabije toekomst vanuit een neurowetenschappelijk perspectief kunnen benaderd of zelfs aangepakt worden. Diezelfde ontwikkeling stelt de houdbaarheid van centrale concepten uit het strafrecht en de strafrechtsbedeling zoals 'schuld', 'toerekening' of 'verwijtbaarheid' in vraag. In ons strafrecht is schuld nog altijd een voorwaarde voor misdrijf en straf (*nullum crimen sine culpa*). Schuld ligt aan de basis van het onderscheid tussen toerekenbaar en ontoerekenbaar, straf of maatregel, vergelding of zorg. 'Schuld', 'verwijtbaarheid' en 'toerekening' lijken echter *objectieve keuzevrijheid* te vooronderstellen. Dit is de mogelijkheid om anders te handelen of te beslissen; een echte *vrije wil*, dus. Hersenwetenschap laat weinig ruimte voor deze objectieve keuzevrijheid. Het symposium peilde bijgevolg naar de leefbaarheid van strafrecht zonder schuld. Kan ons strafrecht zonder de opdeling tussen 'toerekenbaar' en 'ontoerekenbaar'?

De meningen over deze vraag zijn verdeeld. Een vaak gehoord bezwaar is dat geloof in een vrije

wil noodzakelijk is voor onze motivatie om sociaal of moreel te handelen. Zonder die motivatie overtreden we vaker sociale regels, gedragen we ons meer egocentrisch, doen we minder ons best of verliezen we ons in onmiddellijke bevrediging. Voor de Amerikaanse filosoof Daniel DENNETT staan deze nefaste gevolgen buiten kijf. Hij bewijst het met een gedachte-experiment. In zijn jongste boek *Intuition Pumps* (2013) vraagt hij de lezers om zich in te beelden dat ze een hersenoperatie ondergaan. Ze lijden aan een obsessief-compulsieve stoornis. Na de operatie zegt de chirurg dat hij behalve die stoornis ook hun vrije wil heeft uitgeschakeld. 'We hebben een chip ingeplant, waardoor we al uw hersenactiviteit voortaan op afstand sturen. U bent een pop aan een touwtje.' De kans is groot, aldus DENNETT, dat zij zich gaandeweg steeds slordiger gedragen, steeds agressiever en minder verantwoordelijk worden, zelfs als die chirurg hen maar iets op de mouw spelde. Ze dragen geen schuld meer voor dat gedrag. Het is de chirurg die aan de knoppen zit. De moraal van het verhaal: zelfs al is het maar om te lachen, de boodschap dat we geen vrije wil hebben is te gevaarlijk om zomaar te verspreiden.

Voelt u weinig voor gedachte-experimenten? Alle begrip. Toch geven reëel uitgevoerde experimenten DENNETT gelijk. Sinds enige jaren onderzoeken sociaalpsychologen wat de sociale en morele gevolgen zijn van het verlies in geloof in vrije wil. De resultaten zijn vrij schokkend en dus erg relevant voor elke discussie over de leefbaarheid van een rechtssysteem zonder schuld, toerekening of verwijtbaarheid. In deze rubriek wordt een overzicht gegeven van dit empirisch onderzoek. De studies worden toegelicht en de belangrijkste resultaten worden samengevat. Daarna worden enkele kritische bedenkingen