

FATIK

TIJDSCHRIFT VOOR STRAFBELEID EN GEVANGENISWEZEN



PB-PP | B-0000
BELGIE(N)-BELGIQUE



In dit nummer:

Een terugblik op 3 jaar beklagrecht voor gedetineerden

Plaatsingscriteria voor gedetineerde transgender personen

Filmbespreking: "Je verrai toujours vos visages"

40ste jaargang • nr. 179
juli-augustus-september 2023
Driemaandelijks uitgave

OPEN ACCESS

Een uitgave van

LIGA VOOR
MENSEN
RECHTEN

Bg FATIK P: 3A9109
Afzendadres: Liga voor Mensenrechten
Leopold II laan 53, 1080 Sint-Jans-Molenbeek
V.U.: Kati Verstrepen
Leopold II laan 53, 1080 Sint-Jans-Molenbeek

FATIK

Tijdschrift voor Strafbeleid en Gevangeniswezen
Verschijnt vier keer per jaar
40ste jaargang
april-mei-juni 2023, nr. 178

ISSN 0772-5167

Redactie

Hoofdredactie: Lars Breuls

Eindredactie: Aurore Vanliefde

Redactie: Louis Favril, Elien Goossens, Chris Hermans,
Jürgen Millen, Olivia Nederlandt, Neil Paterson,
Koenraad Polfliet, An-Sofie Vanhouché

Redactiesecretariaat

Liga voor Mensenrechten vzw.

Leopold II laan 53, 1080 Sint-Jans-Molenbeek

e-mail: info@mensenrechten.be

website: <https://mensenrechten.be>

Redactionele samenwerking en disclaimer

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

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

FATIK online

FATIK is in open access online te raadplegen.

Surf naar fatik.mensenrechten.be.



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

Editoriaal 3

Penitentiaire verbeelding en realiteit

Lars Breuls

Artikel 5

Het beklagrecht viert zijn derde verjaardag. Feestje?

Bart De Temmerman

Wanneer men niet in het (gender)hokje past: Onderzoek naar de classificatie en plaatsingscriteria van gedetineerde transgender en genderdiverse personen in België

Aurore Vanliefde

Bijlage 42

Samenvatting van de aanbevelingen voor de omgang met transgender gedetineerde personen

FOD Justitie

Filmbespreking 44

Je verrai toujours vos visages

Ivo Aertsen

Penitentiare verbeelding en realiteit

De Commissie Dupont (1997-2001) en de Commissie Holsters (2000-2003), die de voorbereidingen troffen voor respectievelijk de Basiswet en de Wet Externe Rechtspositie, stelden inder tijd een duidelijk doel voorop: een wettelijk kader waarin de interne en externe rechtspositie van gedetineerde personen eindelijk geregeld zou zijn. De wetten kwamen er in 2005¹ en 2006², maar de inwerkingtreding van heel wat bepalingen sleepte nog meer dan een decennium aan – en heel wat bepalingen ondergingen onderweg ook nog (soms ingrijpende) wijzigingen.³ Vaak botsten de wettelijke principes en uitgangspunten op een weerbarstige penitentiare praktijk van overbevolking en personeelstekort, en een uitvoerende macht die daarom grip wilde houden op de achterdeur van de gevangenissen en de vervroegde invrijheidstelling van veroordeelde personen met een straf totaal van hoogstens drie jaar bij ministeriële omzendbrieven bleef regelen.

De huidige minister van Justitie Vincent Van Quickenborne maakte echter van bij zijn aantreden een speerpunt van het doen in werking treden van de bepalingen van de Wet Externe Rechtspositie die op deze laatste groep betrekking hebben. De verwachte extra instroom van gedetineerden zou worden opgevangen met de nieuwe gevangenissen van Haren en

Dendermonde en verschillende detentiehuisen, zoals reeds een geopend werd in Kortrijk.

En inderdaad, vanaf 1 september 2022 werd de Wet Externe Rechtspositie van toepassing op veroordeelden met een straf totaal van meer dan 2 jaar.⁴ Sinds 1 september 2023 wordt de wet ook toegepast voor veroordeelden met een straf totaal van 2 jaar of minder. Hoewel het vanuit juridisch oogpunt en omwille van de rechtszekerheid en transparantie goed is dat wettelijke bepalingen die reeds in 2006 gestemd werden, eindelijk in werking zijn getreden, kan de penibele situatie in onze penitentiare inrichtingen niet genegeerd worden. De penitentiare realiteit blijft wat ze is, zoals recent ook werd aangeklaagd door onder andere de Centrale Toezichtsraad voor het Gevangeniswezen en het Observatoire International des Prisons: de overbevolkingsgraad bevindt zich op het hoogste niveau in tijden; de menonwaardige toestanden waar dit toe leidt, nemen geenszins af; en sterk verouderde gevangenissen zoals die van Sint-Gillis blijven vooralsnog uit noodzaak open.⁵ In deze context is het des te belangrijker dat de gevangenisstraf een *ultimum remedium* wordt. Het is daarom ook uitkijken naar het nieuwe Strafwetboek en hoe dit belangrijk principe tot uiting zal komen. Ook de beslissingspraktijken van (strafuitvoerings)rechters zullen bepalend

-
- 1 Basiswet 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden, *BS* 1 februari 2005, 2815.
 - 2 Wet 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten, *BS* 15 juni 2006, 30.455.
 - 3 S. SNACKEN, "De commissie Holsters dan toch buitenspel?" 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*, Antwerpen, Maklu, 2014, 155-176; zie ook het themanummer 173 van *Fatik* over de wijzigingen aan de Wet Externe Rechtspositie.
 - 4 L. CLAES en O. NEDERLANDT, "Veroordeeld tot een vrijheidsstraf van drie jaar of minder. Wat zal er met mij gebeuren?", *Fatik* 2022, afl. 176, 5-10.
 - 5 Zie o.a. CTRG, "De CTRG is bezorgd over de uitvoering van korte gevangenisstraffen van 5 maanden tot 2 jaar", <https://www.linkedin.com/feed/update/urn:li:activity:7105885402305105922/>; OIP, "Dringende oproep aan advocaten en magistraten: we staan voor een menselijke tragedie!", <https://www.oipbelgique.be/dringende-oproep-aan-advocaten-en-magistraten-we-staan-voor-een-menselijke-tragedie/>.

zijn voor hoe sterk de gevangenispopulatie zal stijgen. Voorheen werden bijvoorbeeld veroordeelde personen zonder verblijfsrecht met een straf totaal van hoogstens drie jaar vervroegd vrijgesteld, ook als geen repatriëring wachtte. De vraag is evenwel of deze praktijk een halt zal worden toegeroepen, aangezien een illegaal verblijf in België door strafuitvoeringsrechtbanken alvast als een recidiverisico wordt geïnterpreteerd.⁶ Kan een strafuitvoeringsrechter dan een andere invulling aan de contra-indicatie voor een vervroegde invrijheidstelling geven? We blijven vanuit de redactie van Fatik hoe dan ook de ontwikkelingen opvolgen.

In dit nummer staan we diepgaander bij een aantal andere zaken stil. Nog een voorbeeld van bepalingen in de penitentiaire wetgeving die lange tijd niet in werking traden, zijn die omtrent het beklagrecht. Ook deze penitentiaire ‘werf’ werd intussen aangepakt: op 1 oktober 2020 traden de bepalingen hierover in de Basiswet in werking. Bart Temmerman blikt in dit nummer terug op drie jaar beklagrecht en stelt zich de vraag of er reden tot vieren is.

Vervolgens analyseert Aurore Vanliefde de classificatie en plaatsingscriteria van gedetineerde transgender en genderdiverse personen in België.

Ook stellen we vast dat op de bioscoopschermen de penitentiaire praktijk volop verbeeld wordt. We willen dan ook stilstaan bij enkele, voor ons lezerspubliek relevante films die recent uitkwamen. Ivo Aertsen becommentarieert in zijn bespreking in dit nummer de Franse film *'Je verrai toujours vos visages'* van Jeanne Herry. De film is opgebouwd rond twee fictieve, maar realistische verhalen van herstelgerichte praktijken.

Daarnaast verscheen in april 2023 de film *'Temps mort'* van Eve Duchemin, waarin drie gedetineerde personen gevolgd worden tijdens hun eerste penitentiair verlof.⁷ De film toont aan hoe een gevangenisverblijf hen en hun families heeft beïnvloed en illustreert de belangrijke rol die familieleden spelen in het re-integratieproces van veroordeelde personen.

Tot slot brengt Cédric Gerbehaye zijn film *'La Peine'* uit op de opening van het Festival des Libertés op 12 oktober in het Théâtre National.⁸ Gedurende zes jaar volgde de maker het dagelijkse leven van gedetineerde personen en personeel in de Brusselse gevangenissen. Hij brengt hun ervaringen samen in deze langspeelfilm.

Lars Breuls⁹

6 L. DE PELECIJN, S. DE RIDDER en V. SCHEIRS, “Wie niet weg is, is gezien? De beslissing tot voorlopige invrijheidstelling van gedetineerde vreemdelingen zonder verblijfsrecht door de strafuitvoeringsrechtbank”, *Panopticon* 2017, 325.

7 Zie: <https://kwassafilms.com/temps-mort/>.

8 Zie: https://www.festivaldeslibertes.be/2023/fase6?event=23014&Film_La-Peine_#23014; <https://www.youtube.com/watch?v=RSjdr8jnGls>.

9 Hoofdredacteur Fatik, deeltijds docent penologie en deeltijds postdoctoraal onderzoeker, verbonden aan de onderzoeksgroep *Crime & Society*, Vakgroep Criminologie, Vrije Universiteit Brussel.

Het beklagrecht viert zijn derde verjaardag. Feestje?

Bart De Temmerman¹

Op 1 oktober 2020 traden de bepalingen van de Basiswet van 12 januari 2005 over het beklagrecht in werking.² Sindsdien beschikken de gedetineerde personen over een rechtsmiddel tegen bepaalde beslissingen van de gevangenisdirecteurs of van de directeur-generaal van de penitentiaire administratie.

De gedetineerde kan bij de klachtencommissie beklag doen over “elke beslissing die door of namens de directeur ten aanzien van hem genomen werd” met inbegrip van “het verzuim of de weigering een beslissing te nemen”.³ Een tuchtbeslissing, de beslissing waardoor de gedetineerde een foullering op het lichaam moet ondergaan (‘naaktfouille’), de beslissing waarbij het bezoek door een bepaalde persoon wordt geweigerd, zijn voor de hand liggende voorbeelden van beslissingen die de gedetineerde persoon bij de klachtencommissie kan aanvechten. Wanneer de klacht gegrond is, kan de klachtencommissie de beslissing van de directie vernietigen. Zij kan ook haar beslissing in de plaats van de vernietigde beslissing stellen of aan de directie opdragen een nieuwe beslissing te nemen. De gedetineerde of de directie die niet akkoord gaat met de beslissing van de

klachtencommissie kan tegen die beslissing bij de beroepscommissie beroep instellen. Over de vraag welke beslissingen van de gevangenisdirecteur binnen het toepassingsgebied van het beklagrecht vallen, valt heel wat te zeggen. Omdat het toepassingsgebied in grote mate de effectiviteit van het beklagrecht bepaalt, gaat deze bijdrage daar dan ook wat dieper op in.

Bij de beroepscommissie kan de gedetineerde persoon terecht wanneer hij of zij het niet eens is met de beslissing die de directeur-generaal van de penitentiaire administratie nam over zijn of haar bezwaar tegen de beslissing tot (over)plaatsing in een bepaalde gevangenis of afdeling.⁴ De beslissing van de directeur-generaal waarbij een individueel bijzonder veiligheidsregime wordt opgelegd, kan eveneens rechtstreeks voor de beroepscommissie worden aangevochten.⁵

De klachtencommissies en beroepscommissies zijn wat bijzondere administratieve rechtscolleges. In elke gevangenis is er een klachtencommissie die is samengesteld uit drie leden van de commissie van toezicht bij die gevangenis. De Nederlandstalige en de Franstalige beroepscommissie zijn elk samengesteld uit drie leden van de Centrale toezichtsraad voor het gevangeniswezen (CTRG).

-
- 1 Raadsheer in het Hof van Beroep Brussel, lid van het bureau van de Centrale toezichtsraad voor het gevangeniswezen en voorzitter van een kamer van de Nederlandstalige Beroepscommissie. De auteur schrijft op persoonlijke titel.
 - 2 Koninklijk besluit van 19 juli 2018 tot bepaling van de datum van inwerkingtreding van de bepalingen van de Basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden, met betrekking tot het toezicht en de afhandeling van klachten en bezwaar, en tot wijziging van het koninklijk besluit van 21 mei 1965 houdende algemeen reglement van de strafinrichtingen (BS 4 juli 2018), gewijzigd bij koninklijk besluit van 11 september 2019 (BS 17 september 2019).
 - 3 Art. 148 Basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden, BS 1 februari 2005. (Hierna ‘Basiswet’).
 - 4 Art. 165 Basiswet.
 - 5 Art. 118, § 10 Basiswet.

Sinds 1 oktober 2020 hebben de klachtencommissies al meer dan 5.000 klachtendossiers behandeld en bij de beroepscommissies werden meer dan 1.400 beroepen ingesteld. Deze cijfers illustreren het belang van de beschikbaarheid van een rechtsmiddel.

Na drie jaar kan een eerste voorzichtige balans worden opgemaakt. Maakt het beklagrecht zijn belofte als laagdrempelig, snel en effectief rechtsmiddel waar en draagt het beklagrecht bij tot een gezond klimaat binnen de gevangenis? Wat zijn de sterktes en zwaktes van het beklagstelsel, welke kansen biedt het en aan welke bedreigingen wordt het blootgesteld?

Deze bijdrage gaat in het bijzonder in op de klachten die bij de klachtencommissies worden ingediend. De beroepen tegen de beslissingen van de directeur-generaal over het bezwaar tegen de beslissing tot (over)plaatsing of over de plaatsing in een individueel bijzonder veiligheidsregime, hoe belangrijk ook, blijven in deze bijdrage grotendeels onbesproken.

Voor meer systematische uiteenzettingen over het beklagrecht wordt de lezer verwezen naar de snel aangroeiende literatuur over dit onderwerp.⁶

Laagdrempelig rechtsmiddel

Het beklagrecht biedt aan de gedetineerde personen een laagdrempelig rechtsmiddel. Een gedetineerde persoon hoeft geen bijstand van een advocaat om bij de klachtencommissie een klacht in te dienen of bij de beroepscommissie een beroep in te stellen. De betrokkene kan gebruikmaken van de klachtenformulieren of beroepschriften die binnen de gevangenis beschikbaar zijn. De vormvereisten waaraan een klacht moet voldoen, worden soepel opgevat. De meeste klachten worden dan ook zonder de bijstand van een advocaat ingediend. In 2021⁷ werden in Vlaanderen 1105 van de 1141 klachtendossiers (96,84 %) en in Wallonië 403 van de 462 klachtendossiers (87,23 %) zonder de bijstand van een advocaat ingediend. De advocaten namen een bijzonder klein deel van de ingediende klachten voor hun rekening (27 dossiers, of 2,37 %, in Vlaanderen en 50 dossiers, of 10,82 %, in Wallonië). In Brussel is het beeld anders. In Sint-Gillis dienden gedetineerden zonder bijstand van een advocaat 109 van de 146 klachtendossiers (74,66 %) in; hun advocaten namen 37 dossiers (25,34 %) voor hun rekening. In Vorst-Berkendael namen de gedetineerden en hun advocaten elk de helft van de ingediende klachten (elk 21 van de 42 klachtendossiers) voor

6 Zie o.a. A.-S. VANHOUCHE en O. NEDERLANDT, "Eindelijk een onafhankelijk en effectief toezicht op de Belgische gevangenen? Een overzicht van de recente wetswijzigingen en discussies over het toezicht op de Belgische gevangenen", *Fatik* 2019, afl. 162, 25-37; O. NEDERLANDT en M. LAMBERT, "La réforme du Conseil central de surveillance pénitentiaire et des commissions de surveillance des prisons: entre attentes déçues et raisons d'espérer?", *e-legal Revue de droit et de criminologie de l'ULB*, afl. 2 (september 2019), 57 p.; S. BERBUTO, "Le droit de plainte des détenus, faut-il s'en plaindre?", *Le Pli juridique* 2020, 53-61; T. DAEMS, "Het klachtenrecht voor gedetineerden trad in werking: wat nu?", *Panopticon* 2020, 505-515; L. TEPER, "Le droit de plainte des détenus est enfin entré en vigueur. Après l'exécutif et le législatif, le pouvoir judiciaire franchit les murs et les barreaux", *JT* 2021, 88-95; O. NEDERLANDT en L. TEPER, "Le droit pénitentiaire va-t-il enfin prendre son envol? Actualités en matière d'exécution des peines privatives de liberté (statuts juridiques interne et externe)" in H.D. BOSLY en Ch. DE VALKENEER (eds.), *Actualités en droit de l'exécution des peines et de l'internement*, Brussel, Larcier, 2021, 85-132; T. DAEMS en F. TULKENS, "Het klachtenrecht voor gedetineerden", *T.Strafr.* 2021, 275-277 (ook in het Frans gepubliceerd onder de titel "Actualité du droit de plainte des détenus" in *JLMB* 2021, 1612-1630). In *Fatik* 2021, afl. 171, verschenen de artikelen van L. TEPER ("Het beklagrecht voor gedetineerden. Eerste beschouwingen"), V. EECHAUDT ("Ervaringen van de klachtencommissie van Gent"), V. BURY ("A complaint is a gift (you can't refuse): eerste impressies van een gevangenisdirecteur m.b.t. de invoering van het klachtenrecht in de Belgische gevangenen") en A. BAUWENS en S. SNACKEN ("Bemiddelen in een gevangeniscontext"). Recent verscheen ook M.-A. BEERNAERT en D. RENDERS (eds.), *Le droit de plainte et le contentieux administratif pénitentiaire*, Limal, Anthemis, 2023 met bijdragen van M.-A. BEERNAERT ("Le nouveau cadre juridictionnel mis en place pour traiter des contentieux pénitentiaires", p. 7-23), S. GUFFENS ("La procédure relative au droit de plainte", p. 25-51), B. CUVELIER ("Le Conseil d'État en tant que juge de cassation des commissions d'appel des commissions des plaintes – Procédure et premiers enseignements", p. 53-74) en L. TEPER ("Maintien de l'ordre en prison: quand les commissions des plaintes et d'appel se lancent à l'abordage des décisions sécuritaires", p. 75-110). Voor een recent overzicht van de beklagrechtspraak in 2021-2022 kan de lezer terecht bij M.-A. BEERNAERT, O. NEDERLANDT, L. TEPER en V. TRUILLET, "Chronique de jurisprudence en matière d'exécution des peines", *RDPC* 2023, 788-821.

7 Met dank aan Helena Muselaers die de analyse van de beslissingen in 2021 coördineerde. De beslissingen in 2022 en 2023 worden momenteel nog geanalyseerd.

hun rekening. De verklaring voor dit opmerkelijke verschil ligt wellicht in de concentratie in Brussel van in penitentiair recht gespecialiseerde advocaten. Misschien is dat laatste nog het gevolg van het feit dat vóór de invoering van het beklagrecht alleen de kortgedingrechter en de in Brussel gevestigde Raad van State enige rechtsbescherming aan de gedetineerde konden bieden.

Voor de talrijke anderstalige gedetineerden in de Belgische gevangenissen is het beklagrecht wat minder toegankelijk. De praktijk van de commissies van de toezicht en bepaalde rechtspraak van de klachten- of beroepscommissies⁸ verhelpt weliswaar soms, maar dus niet altijd het probleem dat deze gedetineerden ondervinden om te voldoen aan het vereiste van artikel 150, § 3 van de Basiswet dat de klacht wordt opgesteld in de taal die de Taalwet bestuurszaken voorschrijft.⁹

De laagdrempeligheid van het beklagrecht is een sterkte die meteen ook een bedreiging, namelijk het risico van overvraging van het beklagsysteem inhoudt. De laagdrempeligheid brengt mee dat gedetineerden vaak op de klachtencommissie een beroep doen voor problemen die niet tot haar bevoegdheid behoren, voor klachten die tot mislukken gedoemd zijn of voor mineure kwesties waarvoor een formele klachtenprocedure niet meteen de meest aangewezen vorm van klachtenbehandeling is. Van de in 2022 ingediende en behandelde

klachtendossiers maken de dossiers met niet-ontvankelijke en ongegronde klachten samen 70 % van de behandelde dossiers uit.¹⁰ Deze dossiers vertegenwoordigen voor zowel de directies als de klachtencommissies een niet onaanzienlijke werklast. Dit is weliswaar de prijs die moet worden betaald voor een laagdrempelig systeem van rechtsbescherming, maar de vraag rijst of het penitentiair bestuur bereid blijft hieraan mee te betalen. Een overbelasting van het beklagsysteem zou ook onvermijdelijk tot vertraging in de behandeling van de klachten leiden, wat meteen ook de effectiviteit van het beklagsysteem zou aantasten.

Snel rechtsmiddel

Het beklagrecht leidt in de meeste gevallen tot een snelle beslissing. De Belgische wetgever was wel wat optimistisch door de termijn voor de behandeling van de klacht te bepalen op veertien dagen.¹¹ Wanneer de klacht tijdens een zitting van de klachtencommissie wordt behandeld, is die termijn bijzonder kort. Ter vergelijking: in Nederland is sinds de Penitentiare beginselenwet van 18 juni 1998¹² de termijn voor uitspraak op vier weken bepaald. In 2021 bedroeg in Vlaanderen de gemiddelde doorlooptijd vanaf de indiening van de klacht tot het ogenblik waarop de gedetineerde kennis kreeg van de beslissing 47 dagen; de mediaan lag op 38 dagen. In Wallonië – waar de klachtencommissies aanzienlijk minder klachten te verwerken kregen – bedroeg de gemiddelde doorlooptijd 25 dagen en de mediaan

8 In deze bijdrage worden de beslissingen geïdentificeerd door (1) vermelding van KC (klachtencommissie) of CP (commission des plaintes) en de plaats van de gevangenis, dan wel BC (Nederlandstalige beroepscommissie) of CA (Commission d'appel francophone), (2) de datum van de beslissing en (3) het kenmerk van de beslissing. De geciteerde beslissing vindt men eenvoudig door het kenmerk van de beslissing in te vullen in de zoekbalk van de zoekmotor van de rechtspraakdatabank van de CTRG (<https://rechtspraak.ctrg.belgium.be/beslissingen-en-beroepen>).

9 Zie b.v. BC 14 april 2021, BC/21-0033; BC 21 februari 2023, BC/22-0214; CP Ittre 15 februari 2021, CP13/21-0005; CP Lantin 25 januari 2022, CP15/21-0045; KC Brugge 25 november 2022, KC05/22-0114. Maar zie ook o.a. KC Oudenaarde 7 juni 2022, KC25/22-0010; KC Brugge 13 juni 2022, KC05/22-0029; KC Hasselt 30 augustus 2022, KC10/22-0079; KC Leuven Hulp 2 september 2022, KC17/22-0049; KC Merksplas 12 december 2022, KC21/22-0123; KC Turnhout 6 februari 2023, KC32/23-0016.

10 Einde 2022 moest nog in ongeveer 12 % van de in 2022 geopende dossiers (284 van de 2394 dossiers) uitspraak worden gedaan. In 9 % van de in 2022 geopende dossiers volgde klachtafstand (211 dossiers). In 43 % van de in 2022 ingediende en behandelde dossiers waren de klachten niet ontvankelijk (822 van de 1899 behandelde dossiers). In iets meer dan de helft van de behandelde dossiers waren de ontvankelijke klachten gegrond (575 van de 1077 dossiers met ontvankelijke klachten).

11 Art. 157 Basiswet.

12 Te raadplegen op <https://wetten.overheid.nl/BWBR0009709/2022-10-01>.

18 dagen. De termijn voor de behandeling van het beroep bepaalde de wetgever eveneens op veertien dagen.¹³ Ook deze termijn blijkt bijzonder krap. Een hogere instroom van zaken aan Nederlandstalige kant zorgde in 2021 voor een vertraging in de behandeling van de beroepen die slechts geleidelijk aan kan worden weggewerkt. In elk geval doorstaat de duur van de procedure bij de klachtencommissies met glans de vergelijking met de duur van de vernietigingsprocedure die destijds in penitentiaire tuchtzaken voor de Raad van State moest worden doorlopen.¹⁴

Uit Nederlands onderzoek blijkt dat de tevredenheid van gedetineerden over het beklagsysteem mee bepaald wordt door de snelheid waarmee klachten worden behandeld (en voor de directies zal dat niet anders zijn). In Nederland, waar na 45 jaar beklagrecht de overbelasting een vaststaand feit is, wordt dan ook nagedacht over de wijze waarop die overbelasting kan worden beperkt.

Meer inzetten op afhandeling van klachten buiten de klachtenprocedure om door bemiddeling, ook na indiening van het formele beklag, het uitwerken van een interne klachtenprocedure door de penitentiaire instelling zelf en het investeren in een goede persoonlijke verhouding tussen gedetineerden en gevangenispersoneel worden onder andere als oplossingen voorgesteld.¹⁵ Dit alles wordt het best ook in België ter harte genomen om een onnodige belasting van het beklagsysteem te voorkómen. Nochtans heerst op het penitentiaire ‘werkveld’ de overtuiging dat bemiddeling na beklag overbodig is en zelfs ‘niet mogelijk’, in elk geval niet voor tuchtbeslissingen.¹⁶

Effectief rechtsmiddel?

Biedt het beklagrecht aan de gedetineerde persoon een effectief rechtsmiddel?¹⁷ Het beklagrecht kan aan de gedetineerde slechts rechtsbescherming bieden binnen de grenzen van zijn toepassingsgebied en in de mate waarin de gegrondverklaring van een klacht gevolgen sorteert.

Toepassingsgebied

Artikel 148 van de Basiswet geeft aan de gedetineerde de mogelijkheid bij de klachtencommissie beklag te doen over “elke beslissing die door of namens de directeur ten aanzien van hem genomen werd”. Met een dergelijke beslissing wordt gelijkgesteld “het verzuim of de weigering een beslissing te nemen binnen een wettelijke termijn, of bij het ontbreken ervan, binnen een redelijke termijn.”

Aangezien de klachtencommissie een administratief rechtscollege is¹⁸ en de Raad van State de bestuursrechter bij uitstek, wekt het geen verwondering dat aanvankelijk het toepassingsgebied van het beklagrecht in verband werd gebracht met beslissingen die de Basiswet aan de directie opdraagt en die hun neerslag (moeten) vinden in een geschreven en gemotiveerde akte: tuchtbeslissingen en voorlopige maatregelen die aan de tuchtbeslissing voorafgaan, bijzondere veiligheidsmaatregelen, beslissingen tot controle van briefwisseling, weigering of beperking van bezoek, controlemaatregelen en soortgelijke beslissingen. De collectieve brief nr. 155 van 29 juli 2020 van het directoraat-generaal Penitentiaire Inrichtingen (DG EPI) over het

13 Art. 162, §1 Basiswet.

14 Uit het onderzoek van M. VAN ACOLEYEN en V. EECHAUDT (“Beroepen bij de Raad van State tegen penitentiaire tuchtsancties: doeltreffend of louter symbolisch?”, *NC* 2019, 29-36) blijkt dat de gemiddelde duurtijd van een vernietigingsprocedure voor de Raad van State 504 dagen bedroeg (p. 35, nr. 38).

15 T. VAN DER RIJST en P. JACOBS, “The Dutch Complaint Procedure: a “Picture-Perfect” Procedure?”, *Utrecht Law Review* 2022, 1-13.

16 CTRG, *Jaarverslag 2021*, 75, te raadplegen op <https://ctrq.belgium.be/publicaties/>.

17 Beantwoorden die vraag medio 2021 ontkennend: T. DAEMS en F. TULKENS, “Het klachtenrecht voor gedetineerden”, *T.Strafr.* 2021, 275-277.

18 Zoals het Grondwettelijk Hof bevestigde: GwH 8 november 2018, nr. 150/2018.

‘klachtenrecht’ bevat in die zin, en voortgaande op een lijst die de CTRG vóór de inwerkingtreding van het beklagrecht opstelde, een opsomming van beslissingen die de Basiswet uitdrukkelijk aan de directeur opdraagt.¹⁹ Deze collectieve brief beklemtoont ook dat elke klachtencommissie onafhankelijk is en dus zelf beoordeelt of een bij haar ingediende klacht onder het toepassingsgebied van het beklagrecht valt.

In de praktijk blijkt dat tuchtbeslissingen en beslissingen over ordemaatregelen inderdaad en niet verwonderlijk het voorwerp van de meeste klachten uitmaken.²⁰

De beslissingen die onder het bereik van het beklagrecht vallen, zijn echter niet alleen de beslissingen die de Basiswet uitdrukkelijk aan de directie opdraagt, maar alle beslissingen, door of namens de directeur genomen, die betrekking hebben op de rechtspositie van de gedetineerde binnen de gevangenis of op zijn bejegening binnen de gevangenis, met inbegrip van het verzuim van de directie om een beslissing over de rechten of de bejegening van de gedetineerde te nemen wanneer zij daartoe wettelijk of redelijkerwijze verplicht is.

De voorbije jaren verkenden de klachtencommissies het ruimere toepassingsgebied dat aan het beklagrecht toekomt. Het Belgische beklagrecht sluit op die wijze bij het Nederlandse beklagrecht aan. De wetgever volgde inderdaad de uitgebreid gemotiveerde keuze van de commissie Dupont²¹ voor een beklagstelsel naar Nederlands model. De commissie Dupont onderstreepte dat de formulering van wat artikel 148 van de Basiswet werd – en dat een bijna letterlijke kopie is van artikel 60 van de Penitentiaire beginselenwet –, garandeert dat een ruim beklag mogelijk is, *“waarvan a priori geen onderwerpen uitgesloten zijn omwille van hun beweerdelijk futiliteitskarakter (in de perceptie van de gedetineerden kan vrijwel elk onderwerp als gewichtig worden beschouwd)”*, maar zonder zover te gaan dat *“feitelijk handelen dat niet in verbinding gebracht kan worden met een beslissing van de directeur of incidenten”* binnen het bereik van het beklagrecht zouden vallen.²² De wetgever nam de voorgestelde bepaling zonder inhoudelijke wijziging over. Tijdens de bespreking in het parlement leidde de keuze van de commissie Dupont niet tot veel opmerkingen. De voorzitter van de Kamercommissie verwees wel naar het standpunt van een voorzitter van een commissie van toezicht in Nederland waaraan de Kamercommissie een bezoek had gebracht. Deze Nederlandse commissievoorzitter leek niet

19 Namelijk: de verplichting om penitentiaire kledij te dragen, wanneer de eigen kledij en het eigen schoeisel van de gedetineerde niet aan de vooropgestelde normen beantwoorden (art. 43, §2 Basiswet); de veroordeelde die een gemeenschapsregime geniet op diens verzoek vrijstellen van een verblijf in gemeenschappelijke leef- en werkruimten of van deelname aan één of meer gemeenschappelijke activiteiten (art. 50, §1 Basiswet); de controle van de toegezonden briefwisseling op de aanwezigheid van voorwerpen en substanties, de beslissing deze brieven te lezen en/of de brieven of bijgesloten voorwerpen of substanties niet te bezorgen aan de gedetineerde (art. 55 Basiswet); de beslissing tot controle (openen, lezen) van de te verzenden briefwisseling en eventueel de beslissing tot het niet verzenden ervan (art. 56 Basiswet); het voorlopig ontzeggen/weigeren van bezoek (art. 59 Basiswet); het tijdelijk weigeren van ongestoord bezoek (art. 59 Basiswet); het opleggen van glasbezoek als ordemaatregel (art. 60, §3 Basiswet); de beslissing het aantal bezoekers per bezoek aan de gedetineerde te beperken (art. 61, §1 Basiswet); het geheel of gedeeltelijk ontzeggen van het recht op telefonie als ordemaatregel (art. 64, §3 Basiswet); de beslissing om een gesprek met een vertegenwoordiger van de media te weigeren, niettegenstaande de voorafgaande machtiging van de minister (art. 70 Basiswet); het ontzeggen van toegang tot bepaalde (gedeelten van) publicaties (art. 77, §3 Basiswet); het ontzeggen van het volgen van (bepaalde) radio- en televisieprogramma's (art. 77, §4 Basiswet); het weigeren of herroepen van de toestemming voor een niet-winstgevende activiteit van intellectuele of artistieke aard (art. 80 Basiswet); de beslissing geen arbeid toe te wijzen aan een gedetineerde (art. 84 Basiswet); het weigeren van andere dan in de gevangenis beschikbare arbeid (art. 85 Basiswet); de door het inrichtingshoofd opgelegde verplichting tot het dragen van een legitimatiebewijs (art. 107, §1 Basiswet); het onderzoek aan de kledij (art. 108, §1 Basiswet); de beslissing tot foullering op het lichaam (art. 108, §2 Basiswet); de controle van de verblijfsruimte (art. 109 Basiswet); de (verlenging van een) bijzondere veiligheidsmaatregel (art. 110-113 Basiswet); de tuchtbeslissingen, met inbegrip van de voorlopige maatregel (art. 144-145 Basiswet); de beslissing tot camera-observatie in de strafcel (art. 137, §1 Basiswet).

20 In 2021 maakten de tuchtbeslissingen en ordemaatregelen in Vlaanderen respectievelijk 39 % en 10 % van de 1361 ingediende klachten en in Wallonië 34 % en 20 % van de 511 ingediende klachten uit.

21 *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 50-1076/1, 99-108.

22 *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 50-1076/1, 103.

opgezet met de draagwijdte die de beroepscommissie van de Nederlandse Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ) aan het begrip ‘beslissing van de directeur’ mettertijd had gegeven. Hij meende dat het aantal beklagwaardige beslissingen in Nederland “groot (en wellicht té groot)” was en gaf de Kamercommissie de raad het begrip ‘elke beslissing die door of namens de directeur ten aanzien van hem werd genomen’ nader te omschrijven.²³

Op de interventie van de voorzitter van de Kamercommissie volgde geen debat. De wetgever ging evenmin in op de suggestie om de categorie van beklagwaardige beslissingen nader te omschrijven. Er is dan ook geen reden om in een sporadische verwijzing naar een niet-onderbouwde opvatting van een willekeurige Nederlandse voorzitter van een commissie van toezicht de wil van de wetgever te bespeuren om, tegen de uitgebreide motivering van de commissie Dupont in, het Belgische beklagrecht niet bij het Nederlandse beklagrecht te laten aansluiten.

De Nederlandse beklagrechtspraak toont hoe ruim het toepassingsgebied van het beklagrecht is.²⁴ Dit toepassingsgebied wordt bepaald door de betekenis die wordt gegeven aan de (zowel in artikel 60 van de Penitentiaire beginselenwet als in artikel 148 van de Basiswet gebruikte) begrippen (1) ‘beslissing’, (2) ‘verzuim of weigering een beslissing te nemen’, (3) ‘door of namens de directeur’ en (4) ‘ten

aanzien van de gedetineerde’. Uit de Nederlandse beklagrechtspraak kunnen (onder andere) de volgende denklijnen worden geanalyseerd:

- tegen een (louter) feitelijke handeling (bijvoorbeeld een belediging door een penitentiair beambte) kan geen ontvankelijk beklag worden ingesteld, maar wel tegen een feitelijk handelen dat de uitvoering van een beslissing inhoudt omdat dit handelen geacht wordt deel uit te maken van de beslissing;²⁵
- het verzuim of de weigering een beslissing te nemen kan worden onderkend in de gevallen waarin de directie nalaat een beslissing te nemen, niet alleen wanneer de wet uitdrukkelijk aan de directie oplegt een beslissing te nemen, maar ook wanneer de directie redelijkerwijze ertoe gehouden is een bepaalde beslissing te nemen, in het bijzonder om tegemoet te komen aan een recht van de gedetineerde of aan een zorgplicht die op haar rust²⁶ (vergelijk in België b.v. artikel 44 van de Basiswet);
- beslissingen ‘namens de directeur’ omvatten alle beslissingen die binnen de gevangenis worden genomen, ook zonder uitdrukkelijke delegatie van de directie, tenzij wanneer de beslissing de bevoegdheid of de verantwoordelijkheid van de directeur te buiten gaat of, anders gezegd, wanneer de directeur er geen zeggenschap over heeft (b.v. de beslissing van de arts van de penitentiaire inrichting);²⁷

23 *Parl.St.* Kamer 2004-05, nr. 51-0231/15, 160.

24 De rechtspraak van de Nederlandse beklagcommissies kan worden geraadpleegd via <http://www.commissievantoezicht.nl/>, die van de beroepscommissie van de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming via <https://puc.overheid.nl/rsj/>. Een uitgebreide en grondige beschrijving en analyse van het Nederlandse detentie- en beklagrecht is te lezen in het standaardwerk van C. KELK (bewerkt door M. BOONE, P.M. SCHUYT en M.J.F. VAN DER WOLF), *Nederlands detentierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2022 (in het bijzonder p. 105-196). Voor een beknopter, maar even lezenswaardig overzicht van de materiële rechtspositie van gedetineerden en de rechtsbescherming in het kader van vrijheidsbeneming kan men terecht bij F.W. BLEICHRODT en P.C. VEGTER, *Sanctierecht in Ons strafrecht*, deel 3, Deventer, Wolters Kluwer, 2021 (in het bijzonder p. 291-331). Een zeer toegankelijke inleiding tot het Nederlandse detentie- en beklagrecht met verwijzingen naar recente rechtspraak vindt men bij G. DE JONGE, H. CREMERS en J. SERRARENS, *Bajesboek. Handboek voor gedetineerden en hun hulpverleners*, Den Haag, Boom juridisch, 2022 (in het bijzonder p. 349-376).

25 B.v. Beroepscommissie RSJ 26 augustus 2013, nr. 13/1733/GA (naaktfoillering van mannelijke gedetineerde in aanwezigheid van een vrouwelijke beambte).

26 B.v. Beroepscommissie RSJ 3 mei 2010, nr. 10/0120/GA (ontvankelijk, maar ongegrond beklag tegen de wijze van bereiding en verstrekking van halal maaltijden).

27 F.W. BLEICHRODT en P.C. VEGTER, *op. cit.*, 304-305.

- geen ontvankelijk beklag is mogelijk tegen een algemeen geldende regel als zodanig; wanneer deze algemene regel evenwel strijdig is met hogere wet- of regelgeving, is ontvankelijk beklag wel mogelijk: de toepassing van die algemene regel op de gedetineerde (die een beslissing inhoudt, dan wel een verzuim om de geëigende beslissing te nemen) doet dan afbreuk aan het recht of het belang dat de gedetineerde aan de hogere regel ontleent; de onverbindende lagere regel kan geen rechtsgeldige basis vormen voor de beslissing ten aanzien van de gedetineerde;²⁸
- het loutere feit dat een maatregel 'niet individueel op de gedetineerde is gericht', sluit niet uit dat het toch kan gaan over een beslissing die 'ten aanzien van de gedetineerde werd genomen'; het vereiste dat de beslissing de gedetineerde moet betreffen, sluit niet uit dat beklag kan worden ingediend tegen een beslissing die ten aanzien van verscheidene gedetineerden werd genomen.²⁹

Deze denklijnen brengen in Nederland het leven binnen de muren van de gevangenis volop binnen het bereik van het beklagrecht. Het handelen, maar ook het nalaten van het gevangenispersoneel in het kader van de uitoefening van zijn taak, wordt immers in beginsel gezien als 'handelen door of namens de directeur' waartegen

beklag openstaat, tenzij er sprake is van puur feitelijk handelen. Maar ook bij feitelijk handelen is ontvankelijk beklag mogelijk als de directeur zijn zorgplicht schendt, dit is als de directeur zich onvoldoende inspant om de rechten van gedetineerden te waarborgen, bijvoorbeeld door niet op te treden tegen bepaald (structureel) feitelijk handelen. Zo is bijvoorbeeld geen ontvankelijk beklag mogelijk tegen een enkele racistische uitlating van een personeelslid, maar wel tegen een systematische racistische bejegening door beampten wanneer de directie verzuimt hier tegen op te treden.³⁰

De recentere Belgische beklagrechtspraak toont aan dat de klachten- en beroepscommissies klachten ontvankelijk verklaren, ook al zijn die klachten niet gericht tegen een 'klassieke', op schrift gestelde beslissing van de directie. Klachten worden ook ontvankelijk verklaard als zij gericht zijn tegen een feitelijk handelen dat uitvoering geeft aan een beslissing van de directie, of tegen een beslissing of handeling van een dienst binnen de gevangenis waarvoor de directie de verantwoordelijkheid draagt of wanneer de klacht een verzuim van de directie om aan een verplichting tot zorg(vuldigheid) tegemoet te komen aan de orde stelt. Zo werden klachten ontvankelijk verklaard tegen:

- de wijze waarop de fouillering op het lichaam (naaktfouillering) werd uitgevoerd omdat de

28 B.v. Beroepscommissie RSJ 6 mei 2020, nr. R-19/3700/GA (gegrond beklag tegen de aanwezigheid van de transportbegeleider in de consultatieruimte tijdens het bezoek aan een arts in het ziekenhuis, al wordt die aanwezigheid voorgeschreven door de 'Regeling vervoer van justitiabelen', wegens strijdigheid met artikel 8 EVRM). Vgl. in België het geval waarin een beslissing in algemene zin (afschaffing van de wekelijkse sportactiviteit) strijdig met de Basiswet (art. 79, § 1) werd bevonden, maar de klacht niettemin niet-ontvankelijk werd verklaard omdat zij niet gericht was tegen een 'geïndividualiseerde beslissing': CP Nivelles 7 juli 2023, CP24/23-0025.

29 In die zin de memorie van toelichting bij het ontwerp van Penitentiaire beginselenwet (*Kamerstukken II*, 1994-1995, 24 263, nr. 3, 77, te raadplegen via <https://www.officielebekendmakingen.nl/>).

30 Beroepscommissie RSJ 30 september 2021, nr. R-20/8248/GA.

- wijze van uitvoering van de beslissing wordt geacht deel uit te maken van de beslissing³¹;
- de afrekening die de kantinedienst ten aanzien van een gedetineerde opstelde voor de goederen die de gedetineerde bij de kantinedienst bestelde³²;
 - de beslissing die de ‘kleedkamer’ nam over het aantal stukken kledij dat de gedetineerde moest deponeren omdat het maximum aantal stukken kledij dat de gedetineerde op cel mag hebben, was overschreden³³ of de beslissing van het bewakingspersoneel om een Dvd-speler te deponeren³⁴;
 - het verzuim van de directie om de klager, die als Nederlander met een detentiegarantie was uitgeleverd, binnen een redelijke termijn te plaatsen in een cel die aan de detentiegarantie beantwoordt³⁵;
 - de beslissing waarbij aan de gedetineerde een bepaalde cel werd toegewezen en waarbij de directie op grond van haar zorgplicht moet verzekeren dat de vrijheidsbenemende maatregel of vrijheidsstraf in menswaardige en veilige omstandigheden ten uitvoer wordt gelegd³⁶;
 - het (aangevoerde) verzuim van de directie om tijdens een staking³⁷ (of onder andere omstandigheden³⁸) de dagelijkse wandeling van minstens één uur in de buitenlucht of de mogelijkheid om te douchen³⁹ te waarborgen;
 - het verzuim van de directie om te voorzien in het vervoer van de geïnterneerde persoon naar een therapeutische sessie buiten de gevangenis waartoe de kamer voor de bescherming van de maatschappij de toestemming gaf⁴⁰;
 - het verzuim van de directie om te antwoorden op het verzoek van de gedetineerde dat hem de medicijnen en aangepaste voeding worden verstrekt die zijn gezondheidstoestand vereist of minstens om erop toe te zien dat dit verzoek door de medische dienst wordt behandeld⁴¹;
 - het verzuim van de directie om tijdig in te grijpen in een cel waarin geruime tijd onge-dierte massaal aanwezig is⁴²;

31 Bevestigend: zie o.a. CA 18 november 2022, CA/22-0193 (bevestigt CP Leuze-en-Hainaut 3 oktober 2022, CP18/22-0047); KC Leuven Centraal 27 april 2021, KC16/21-0033 en 0034, *T.Strafr.* 2021, 305; CP Saint-Hubert 24 september 2021, CP28/21-0011; KC Wortel 3 februari 2022, KC33/22-0082; KC Brugge 21 oktober 2022, KC05/22-0041; KC Brugge 24 oktober 2022, KC05/22-0036; KC Beveren 12 december 2022, KC04/22-0133; CP Marche 20 maart 2023, CP19/23-0017; KC Merksplas 20 maart 2023, KC21/23-0018; KC Beveren 23 maart 2023, KC04/23-0031; KC Wortel 1 april 2023, KC33/23-0015; KC Mechelen 20 april 2023, KC20/23-0018; CP Andenne 9 mei 2023, CP01/23-0035; CP Andenne 8 juni 2023, CP01/23-0026; CP Leuze-en-Hainaut 6 juni 2023, CP18/23-0016, KC Brugge 19 juni 2023, KC05/23-0086. Ontkennend: o.a. BC 25 februari 2022, BC/21-0127 (hervormt KC Leuven Centraal 18 juni 2021, KC16/21-0045); KC Beveren 12 januari 2021, KC04/20-0028; KC Antwerpen 19 januari 2021, KC02/21-0002, *T.Strafr.* 2021, 288 (met noot T. Daems, “Het klachtenrecht en de rechtmatigheid van naaktfouilles in de gevangenissen”, *T.Strafr.* 2021, 289-293); KC Wortel 7 september 2021, KC33/21-0023; KC Antwerpen 24 oktober 2022, KC02/22-0084; KC Antwerpen 22 november 2022, KC02/22-0089; KC Dendermonde 7 juli 2023, KC06/23-0074.

32 BC 12 januari 2023, BC/22-0207; BC 19 januari 2023, BC/22-0191; KC Turnhout 27 juni 2023, KC32/23-0097 en KC32/23-0101.

33 BC 23 februari 2023, BC/22-0223 en BC/22-0233.

34 KC Turnhout 27 juni 2023, KC32/23-0097 en KC32/23-0101. Maar vgl. in andere zin: CP Marche 19 juni 2023, CP19/23-0040 (geen ontvankelijk beklag tegen de onbeschikbaarheid van goederen van de gedetineerde gedurende acht maanden).

35 KC Gent 28 oktober 2022, KC09/22-0048.

36 KC Gent 18 april 2023, KC09/22-0117; KC Gent 19 april 2023, KC09/23-0039 en KC09/23-0050; KC Gent 2 juni 2023, KC09/22-0072; KC Gent 14 juni 2023, KC09/23-0031; KC Gent 20 juni 2023, KC09/23-0044; KC Gent 21 juni 2023, KC09/23-0046. Vgl. CP Marche 3 juli 2023, CP19/23-0041.

37 CP Namur 9 januari 2023, CP23/22-0006, bevestigd door CA 22 februari 2023, CA/23-0008, cassatieberoep ingesteld; CP Tournai 14 juni 2023, CP31/23-0045; CP Tournai 19 juni 2023, CP31/23-0032.

38 CA 3 augustus 2022, CA/22-0105; CP Tournai 30 augustus 2022, CP31/22-0024, bevestigd door CA 21 december 2022, CA/22-0155; CP Tournai 13 april 2023, bevestigd door CA 8 mei 2023, CA/23-0091.

39 BC 24 januari 2023, BC/22-0067; CA 30 juni 2023, CA/23-0120 (hervormt CP Huy 1 juni 2023, CP11/23-0002).

40 CP Paifve 2 september 2022, CP26/22-0013, bevestigd door CA 30 september 2022, CA/22-0161, cassatieberoep ingesteld.

41 KC29/22-0187 13 januari 2023, bevestigd door CA 22 februari 2023, CA/23-0014, cassatieberoep ingesteld.

42 KC Wortel 15 juli 2023, KC33/23-0046.

- het (beweerde) verzuim van de directie om maatregelen te nemen tegen de lawaaioverlast die een medege-detineerde berokkent⁴³;
- het verzuim van de directie om binnen een redelijke termijn te voorzien in de gepaste psychologische bijstand voor een geïnterneerde persoon⁴⁴;
- de weigering van de directie om in te gaan op de vraag van de gedetineerde om hem vegetarische maaltijden te verstrekken⁴⁵.

Wanneer deze ontwikkelingen op het vlak van het toepassingsgebied van het beklagrecht zich kunnen handhaven – de klachten- en beroepscommissies hebben immers niet het laatste woord bij de bepaling van het toepassingsgebied, zoals hierna wordt toegelicht – kan het beklagrecht zeker uitgroeien tot een effectief rechtsmiddel dat aan de gedetineerden de mogelijkheid biedt de meeste aspecten van het leven binnen de gevangenis door een onafhankelijke, rechtsprekende instantie te laten toetsen.

Rechtsgevolgen en uitvoering van de beslissing van de klachten- of beroepscommissie

Uit artikel 158 van de Basiswet volgt dat de beslissingen van de klachtencommissie bindend zijn en uitvoerbare kracht hebben. Als de klacht gegrond wordt verklaard, kan de klachtencommissie immers (1) de directeur opdragen binnen een bepaalde termijn een nieuwe beslissing te nemen met inachtneming van haar uitspraak, (2) bepalen dat haar uitspraak in de plaats treedt van de vernietigde beslissing, dan wel (3) zich beperken tot een gehele of gedeeltelijke vernietiging van de beslissing. Bij vernietiging van de beslissingen moeten de gevolgen van de vernietigde beslissing, voor zover mogelijk, door de directeur ongedaan worden gemaakt, dan wel in overeenstemming met de uitspraak van de klachtencommissie worden gebracht. Wanneer dit niet meer mogelijk is, bepaalt de klachtencommissie

of aan de klager een tegemoetkoming moet worden toegekend. Deze tegemoetkoming mag niet bestaan in een financiële vergoeding. Ten slotte bepaalt artikel 158 van de Basiswet nog dat de beslissing van de klachtencommissie uitvoerbaar is, ongeacht de mogelijkheid van beroep, tenzij de voorzitter van de beroepscommissie de tenuitvoerlegging van de beslissing geheel of gedeeltelijk schorst. Het hoger beroep schorst wel meteen de beslissing tot toekenning van een tegemoetkoming.

Het bindend en uitvoerbaar karakter van de beslissing stuit in de praktijk wel eens op moeilijkheden. Een occasionele vergetelheid is niet uitgesloten. De uitvoering van de toegekende tegemoetkoming in de vorm van een extra bezoek, douchemogelijkheid of wandeling kan op praktische problemen van beschikbaarheid van infrastructuur en personeel stuiten. Er kan ook betwisting rijzen over de vraag of de directie wel op de juiste wijze aan de beslissing uitvoering heeft gegeven.

Hoe kan de bindende en uitvoerbare kracht van de beslissing worden gewaarborgd? De gedetineerde kan het uitblijven van de tenuitvoerlegging van de beslissing melden aan de commissie van toezicht. In het kader van haar toezichtsbevoegdheid en haar bevoegdheid om tussen de directeur en gedetineerde te bemiddelen over problemen die haar ter kennis worden gebracht, kan de commissie van toezicht de directie hierover aanspreken. Tegen het uitblijven van de tenuitvoerlegging van de beslissing kan ook een nieuwe klacht worden ingediend. Een weigering om (in voorkomend geval tijdig) uitvoering te geven aan de beslissing van de klachtencommissie (in voorkomend geval op een wijze die overeenstemt met datgene wat de klachtencommissie besliste), is immers ook een ten aanzien van de gedetineerde genomen beslissing, ook al wordt zij niet in een akte geformaliseerd.

43 KC Merksplas 4 juli 2023, KC21/23-0066.

44 KC Gent 19 april 2023, KC09/23-0039 en KC09/23-0050.

45 BC 30 januari 2023, BC/22-0070.

Een klacht tegen een weigering om uitvoering te geven aan de beslissing van de klachtencommissie zal gegrond zijn, want die weigering is in strijd met een in de gevangenis geldend wettelijk voorschrift, met name met de bepaling in de Basiswet die aan de beslissingen van de klachtencommissie bindende kracht geeft. Ook het loutere verzuim om uitvoering te geven aan de beslissing van de klachtencommissie houdt een beklagwaardig verzuim in, namelijk een verzuim om te beslissen dat het nodige wordt gedaan opdat de beslissing van de klachtencommissie wordt uitgevoerd.⁴⁶ Men kan wel veronderstellen dat het gezag van de klachtencommissie uiteindelijk wel een volgehouden weigering van de directie om uitvoering te geven aan haar beslissingen zou overwinnen. Blijft de uitvoering van de beslissing hardnekkig afwezig, dan staat uiteraard de weg naar de (kortgeding)rechter open.⁴⁷ Een zwakte van het Belgische beklagrecht is dat de klachtencommissies geen tegemoetkoming in de vorm van een financiële vergoeding kunnen toekennen⁴⁸. De Belgische wetgever achtte een financiële vergoeding 'niet opportuun', 'onaanvaardbaar' of 'in de praktijk aanleiding gevend tot talrijke problemen'.⁴⁹ Waarom dit zo zou zijn, werd niet uitgelegd. Dit verwondert des te meer aangezien in Nederland de toekenning van een financiële vergoeding vaste praktijk is.

De beroepscommissie van de Nederlandse RSJ heeft ondertussen een lijst van standaardbedragen vastgesteld⁵⁰ die als maatstaf dienen en ten opzichte waarvan afwijkingen moeten worden gemotiveerd.⁵¹ Zo is het standaardbedrag voor een onterecht verblijf in de strafcel €12,50 per dag. Afgemeten tegenover het uurloon voor gevangenisarbeid is een dergelijke tegemoetkoming niet onbeduidend. De tegemoetkoming heeft echter niet als doel een materiële schadevergoeding toe te kennen. Zij houdt een symbolische tegemoetkoming in wanneer bij gegrondverklaring van de klacht is vastgesteld dat de klager ongemak heeft ondervonden als gevolg van de bestreden beslissing.⁵² Wil de gedetineerde een werkelijke schadevergoeding verkrijgen voor de schade die hij leed als gevolg van de beslissing of het verzuim waartegen terecht beklag werd ingesteld, moet hij zich tot de civiele rechter wenden.⁵³

De uitsluiting van elke financiële vergoeding heeft de klachtencommissies ertoe gebracht niet alleen een extra wandeling, bezoekmoment, sportactiviteit e.d., toe te kennen, maar ook andere tegemoetkomingen die niet bestaan in een geldsom, al vergen zij even goed van het penitentiair bestuur een financiële inspanning, zoals de toekenning van extra belkrediet⁵⁴, een

46 BC 11 oktober 2022, BC/22-0121 (beklag tegen de wijze waarop de directie uitvoering gaf aan een eerste beslissing van de klachtencommissie ontvankelijk, maar niet gegrond: het feit dat ter uitvoering van de beslissing van de klachtencommissie aan de klager een kopie van zijn opsluitingsdossier werd overhandigd in plaats van hem inzage in het volledige opsluitingsdossier te geven, zoals de klachtencommissie had bevolen, was geen miskennis van de beslissing van de klachtencommissie: de terbeschikkingstelling van een kopie van zijn dossier die hij gedurende geruime tijd op zijn cel kon raadplegen, gaf hem meer rechten dan de inzage van zijn dossier gedurende een beperkte tijd op de griffie). Zie in die zin ook CP Andenne 11 juli 2022, CP01/22-0012 (ontvankelijk en gegrond beklag tegen de weigering van de werkplaatsverantwoordelijke om de klager op te roepen als vervanger wanneer een andere, vast tewerkgestelde gedetineerde afwezig was, hoewel de klachtencommissie de directie in een eerdere beslissing had opgedragen de klager van zodra mogelijk opnieuw tewerk te stellen). In andere zin: CA 20 mei 2022, CA/22-0044.

47 Zo ook in Nederland: F.W. BLEICHRODT en P.C. VEGTER, *op. cit.*, 331.

48 Art. 158, § 4, tweede lid, Basiswet.

49 Amendementen nr. 140 (*Parl.St. Kamer*, 2003-04, nr. 51-0231/8, 24), nr. 174 (*Parl.St. Kamer*, 2003-04, nr. 51-0231/9, 25), nr. 205 (*Parl.St. Kamer*, 2004-05, nr. 51-0231/14, 4-5) en het verslag van de bespreking in de Kamercommissie (*Parl.St. Kamer*, 2004-05, nr. 51-0231/15, 165-167).

50 Zie <https://www.rsj.nl/rechtspraakprocedure/standaardbedragen-tegemoetkoming>.

51 B.v. Beroepscommissie RSJ, 14 september 2022, nr. 22/27491/GA.

52 Beroepscommissie RSJ, 16 september 2020, nr. R-19/4201/GA.

53 C. KELK, *Nederlands detentierecht*, 191; F.W. BLEICHRODT en P.C. VEGTER, *op. cit.*, 314-315; G. DE JONGE, H. CREMERS en J. SERRARENS, *Bajesboek*, 365-366.

54 B.v. CA 18 november 2022, /22-0204; CA 19 januari 2023, CA/22-0267 en CA 19 januari 2023, CA/22-0268.

aardbeientaart⁵⁵, een paar sandalen, sokken en wat tabak⁵⁶, ... De Raad van State bevestigde dat artikel 158 van de Basiswet alleen een vergoeding in geld uitsluit en zich niet ertegen verzet dat de tegemoetkoming een bijkomende financiële uitgave voor het penitentiair bestuur genereert.⁵⁷ De Raad van State beaamde ook dat de financiering van deze tegemoetkomingen niet ten laste van het 'Steunfonds' mag komen.⁵⁸

Deze vorm van niet-financiële tegemoetkomingen kent zijn beperkingen. Deze tegemoetkomingen leggen aan de directie een bijkomende administratieve last op. Het toegekende voordeel is in de meeste gevallen betekenisvol (bijvoorbeeld extra belkrediet), maar even goed is de gedetineerde geholpen, of soms meer gediend, met de equivalente geldsom die hij of zij naar eigen goeddunken kan besteden.

De toekenning van niet-financiële voordelen die nochtans wel een geldwaarde vertegenwoordigen draagt ook niet bij tot transparantie en eenvormigheid bij de toekenning van tegemoetkomingen. Ondertussen ondervindt het penitentiair bestuur problemen om de niet-financiële tegemoetkomingen die wel geld kosten onder een begrotingspost te brengen.⁵⁹ Er zijn dan ook heel wat goede redenen om de regel dat een financiële tegemoetkoming uitgesloten is, te herzien.

De effectiviteit van het beklagrecht wordt natuurlijk ook bepaald door het tijdstip waarop de klachtencommissie de klacht kan behandelen. Tucht sancties zijn dikwijls volledig uitgevoerd op het ogenblik waarop de klachtencommissie

haar oordeel velt. Wanneer de tuchtbeslissing wordt vernietigd, staat vast dat zij onterecht werd genomen en wordt zij uit het tuchtregister verwijderd. Dat is al één zaak. De uitvoering die de tuchtsanctie ondertussen heeft gekregen, zoals een opsluiting in de strafcel, wordt helaas ook niet bij toekenning van een tegemoetkoming in natura werkelijk ongedaan gemaakt.

De voorzitter van de klachtencommissie zou wel de uitvoering van een tuchtsanctie die op het eerste gezicht onrechtmatig lijkt te zijn, kunnen schorsen overeenkomstig de bevoegdheid die artikel 156 van de Basiswet hem geeft.⁶⁰ Die schorsingsbevoegdheid oefenen de voorzitters zeer omzichtig en spaarzaam uit. In 2022 namen 14 van de 35 voorzitters van een klachtencommissie in totaal 25 schorsingsbeslissingen.

Aangezien ook ambtshalve tot schorsing kan worden overgegaan, blijft het aantal schorsingsbeslissingen dus zeer beperkt.

Ten slotte: al draagt de beslissing van de klachtencommissie bij gegrondverklaring van de klacht niet meer bij tot een werkelijke correctie van de toestand waarin de klager zich zou hebben bevonden indien de vernietigde beslissing niet was genomen, zij blijft een belangrijke signaalfunctie behouden: de onwettigheid van de beslissing of het verzuim werd vastgesteld. In het beste geval heeft die vaststelling ook een preventieve werking als de directie zich ervoor hoedt dezelfde onwettigheid in de toekomst te begaan.

55 CP Paifve 20 juli 2022, CP26/22-0009, bevestigd door CA 18 augustus 2022, CA/22-0124.

56 CA 18 augustus 2022, CA/22-0127; RvS 26 oktober 2022, nr. 15.075 (c).

57 RvS 31 januari 2022, nr. 252.827: dit arrest vernietigt CA 21 maart 2021, CA/21-0023 dat de toekenning van 'sociale tabak' (dit is tabak die wordt gefinancierd door het Steunfonds voor gedetineerden) als tegemoetkoming had geweigerd; na cassatie besliste de Franstalige beroepscommissie dat een tegemoetkoming anders dan in geld wel mogelijk is, maar dat die tegemoetkoming niet ten laste van het Steunfonds mag vallen.

58 CA 18 augustus 2022, CA/22-0127; RvS 26 oktober 2022, nr. 15.075 (c).

59 Zie CP Nivelles 7 juli 2023, CP24/23-0024: klacht wegens niet-uitvoering van de tegemoetkoming wel ontvankelijk, maar niet gegrond omdat de directie afhankelijk is van een beslissing van het directoraat-generaal.

60 Voor een bespreking van de wijze waarop in Nederland deze schorsingsbevoegdheid wordt uitgeoefend, zie J.P. BALKEMA, "Schorsing van de tenuitvoerlegging", *Sancties* 2021, 86-94.

Kansen

Het beklagrecht is de ‘harde’ kant van het toezicht waaraan de Basiswet het penitentiair bestuur heeft onderworpen. De beslissingen van de directie worden door een onafhankelijk, onpartijdig, met rechtspraak belast orgaan getoetst en zo nodig ongedaan gemaakt. Door te voorzien in een laagdrempelig, snel en effectief rechtsmiddel is de rechtsbescherming van de gedetineerde in België er opmerkelijk op vooruitgegaan. Daarop valt niet te bekribbelen: wie van de wetgever rechten krijgt, moet ook de mogelijkheid krijgen om die rechten erkend te zien.

Aangezien het Belgische beklagrecht – op enkele punten na, bijvoorbeeld de uitsluiting van een financiële tegemoetkoming – met het Nederlandse model overeenstemt, mag het Belgische beklagrecht ook rekenen op de waardering die het CPT eerder voor de goed werkende klachtenprocedure in Nederland uitdrukte.⁶¹ Die procedure beantwoordt aan de voorwaarden waaraan een toereikend klachtenmechanisme volgens het CPT moet voldoen, samengevat in vijf basisprincipes: beschikbaarheid, toegankelijkheid, vertrouwelijkheid-veiligheid, effectiviteit en traceerbaarheid.⁶² Dit alles is geen kans, maar een realiteit.

De beklagrechtspraak leidt ertoe dat de rechten die de Basiswet aan de gedetineerde toekent, duidelijker gestalte krijgen. Wie de standaardwerken over Nederlands detentierecht raadpleegt,⁶³ kan niet anders dan onder de indruk te zijn van de fijnmazigheid van het detentierecht dat mede door de beklagrechtspraak ontstond. Ook het

Belgische detentierecht zal door de beklagrechtspraak worden verrijkt.

Het beklagrecht kan echter ook andere kansen bieden die, zo lijkt het wel, door zijn ‘harde kant’ in de verdrukking komen, hoewel die ‘harde kant’ geenszins hardheid hoeft te impliceren. Meer bepaald blijken veel directies zeer weigerachtig of afwijzend te staan tegenover bemiddeling na een formele klacht. Een formele klacht hoeft nochtans niet te leiden tot polarisatie en hoeft een dialoog tussen de gedetineerde en de directie niet in de weg te staan, integendeel. Bemiddeling na beklag mag geen ondergeschoven, welhaast doodgeboren kind blijven: in 2022 werd voor alle gevangenen samen in slechts 36 dossiers een verzoek tot bemiddeling geformuleerd.

Ik drukte eerder al de hoop uit dat het beklagrecht ertoe zou bijdragen dat de geciviliseerde dialoog die tussen de gedetineerde en de directie tijdens de zitting van de klachtencommissie moet worden gevoerd, zich zou veralgemenen in alle contacten die de gedetineerde binnen de gevangenis heeft. Op die wijze zou het beklagrecht ook een gunstiger klimaat in de instelling doen ontstaan.⁶⁴

Veeleer dan het beklagrecht te zien als de poort naar een onwenselijk geachte ‘juridisering’ – een poort die dan ook zo veel als mogelijk op een kier zou moeten blijven staan – zou het beklagrecht moet worden gezien als een zo wijd mogelijk open te zetten deur naar normalisering en vermaatschappelijking van de verhoudingen tussen de gedetineerde en de penitentiaire instelling.

61 Zie de verslagen van het CPT over de periodieke bezoeken in Nederland in 1992 (CPT/Inf(93) 15, nrs. 143-144), 2011 (CPT/Inf (2012) 21, nr. 49) en 2016 (CPT/Inf (2017) 1, nr. 79), te raadplegen via <https://www.coe.int/en/web/cpt/netherlands>.

62 CPT, 27ste jaarverslag, CPT/Inf (2018) 4, 30-33, te raadplegen via <https://www.coe.int/en/web/cpt/annual-reports>. Zie ook D. VAN ZYL SMIT en S. SNACKEN, *Principles of European Prison Law and Policy. Penology and human rights*, New York, Oxford University Press, 2008, 308-310; P. JACOBS en A.M. VAN KALMTHOUT, “The Dutch complaint and appeal procedure for prisoners in the light of European standards” in G. CLIQUENNOIS en H. DE SUREMAIN (eds.), *Monitoring penal policy in Europe*, Londen, Routledge, 2017, 54-69 en de bijdrage van T. VAN DER RIJST en P. JACOBS, *op. cit.*

63 Zie voetnoot 24.

64 B. DE TEMMERMAN, “Het toezicht op de gevangenis door de commissie van toezicht: balanceren tussen bemiddelen en rechtspreken” in F. EVERS (ed.), *op-RECHT-uit. Een hulde aan Alain Bloch*, Brugge, die Keure, 2022, 85.

Bedreigingen

Een niet altijd warm onthaal door het penitentiair bestuur

Het beklagrecht kan de zojuist door mij verhoopte kansen slechts optimaal bieden wanneer het beklagrecht en de klachten- en beroepscommissies zelf niet ter discussie staan. Zo schreven L. DUPONT, T. PETERS en G. SMAERS in hun onderzoeksrapport dat een opmaat zou worden tot het werk van de commissie Dupont: *“Aan de zijde van het gevangenispersoneel zullen tenslotte talrijke weerstanden overwonnen moeten worden. Zolang zij niet overtuigd zijn van het nut en de noodzaak van een beklagregeling voor gedetineerden, is het systeem gedoemd om te mislukken. Hen moet worden duidelijk gemaakt dat een beklagregeling niet noodzakelijk leidt tot een polarisatie van conflicten, maar juist het escaleren van conflicten kan voorkomen. Het uitgangspunt dient omgekeerd te worden: we dienen ervan uit te gaan dat in de gevangenissetting conflicten onvermijdelijk zijn en dus bestaat er nood aan een gestructureerde conflictoplossing. Tegen het argument dat het beklagrecht de bestaande machtsposities ondermijnt en de gevangenis onbestuurbaar maakt, kan worden ingebracht dat het enkel de bedoeling is om de machtsuitoefening ten aanzien van gedetineerden te structureren, te normeren en aan controle te onderwerpen, en om de besluitvorming doorzichtiger, rationeler en controleerbaar te maken. Mocht worden aangevoerd dat het toekennen van een rechtspositie onverenigbaar is met het resocialisatiestreven, dan kan slechts worden beklemtoond dat een rechtspositieregeling in velerlei opzichten juist een essentiële voorwaarde is voor een optimale realisering van het resocialisatiedoel.”*⁶⁵ Jammer genoeg wordt het beklagrecht door directies wel eens gezien als een middel dat

aan gedetineerden wordt geboden om beslissingen van de directie eindelijk te contesteren en om het gezag van de directie en de geloofwaardigheid van het personeel te ondermijnen. Het debat voor de klachtencommissie tussen directie en gedetineerde op voet van gelijkheid wordt als ongemakkelijk ervaren. De onpartijdigheid van de klachtencommissies wordt ter discussie gesteld. Bemiddeling op initiatief van de klachtencommissie wordt slechts gezien als een uitnodiging tot marchanderen en niet als het kader voor een redelijk gesprek, ... ⁶⁶

Te hopen valt dat deze reacties berusten op koudwatervrees en dat het vertrouwen in het beklagrecht en de klachtencommissies gaandeweg toeneemt opdat het beklagrecht zijn taak als conflictoplossend en daardoor ook conflictvoorkomend mechanisme ten volle kan verwezenlijken. Voor wie spreekt met Nederlandse gevangenisdirecteurs die niet anders dan een gevangenis mét beklagcommissie hebben gekend, valt meteen op dat zij de noodzaak van een tegenwicht voor hun anders onbegrensde macht erkennen, de onpartijdigheid van de beklagrechters niet contesteren en geen vragen hebben bij het ruime toepassingsgebied van het beklagrecht. Te vrezen valt dat het penitentiair bestuur niet meer ten volle gelooft in het model dat de Belgische wetgever in 2005 en 2016⁶⁷ koos en de vleugels van het beklagrecht wil knippen nog voordat het de vlucht heeft genomen die het moet kunnen nemen.

Kan het Belgische beklagrecht in het spoor van het Nederlandse beklagrecht blijven? Voorstellen van het penitentiair bestuur tot beperking van het beklagrecht

65 L. DUPONT, T. PETERS en G. SMAERS, *Rechtsbescherming van gedetineerden*, Federale Diensten voor Wetenschappelijke, Technische en Culturele aangelegenheden, Programma Burger en Rechtsbescherming, april 1996, 219-220.

66 Zie b.v. de masterthesis van I. CERFONTAINE, “Le droit de plainte de la loi de principes de 2005. Perceptions et réflexions de directeurs d'établissement pénitentiaire à l'égard du droit de plainte, un peu plus d'un an et demi après son entrée en vigueur en octobre 2020” (<https://matheo.uliege.be/handle/2268.2/15687>).

67 GwH 8 november 2018, nr. 150/2018, overweging B.11: de wet van 25 december 2016 tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenen en houdende diverse bepalingen inzake justitie beoogde niet te raken aan de geest van die wet, noch aan de waarden die eraan ten grondslag liggen, maar beoogde vooral de praktische werkbaarheid in een penitentiaire context te verzekeren door de wettekst te preciseren.

Er dreigt inderdaad een ernstige ontsporing wanneer voorstellen van het directoraat-generaal Penitentiaire Inrichtingen om de klachtenprocedure te ‘verbeteren’ doorgang vinden. Een rode draad in de recent uitgewerkte voorstellen is dat alles wat het penitentiair bestuur verstaat onder ‘regime’ – het geheel van beslissingen die vanuit het oogpunt van orde, veiligheid, doelmatigheid of loutere praktijk het leven van de gedetineerde in de gevangenis bepalen – aan het toepassingsgebied van het beklagrecht wordt onttrokken. Het beklagrecht zou aan de beleidsvrijheid die voor deze beslissingen aan het penitentiair bestuur toekomt, geen enkele grens meer kunnen stellen. Als een gedetineerde persoon zich door zo een beslissing geschaad voelt, zou hij opnieuw, zoals vóór de invoering van het beklagrecht het geval was, naar de (kortgeding)rechter moeten stappen, of, in de mate waarin de Raad van State zich bevoegd zou verklaren (wat nauwelijks het geval is⁶⁸), naar de Raad van State. Zo zou geen beklag meer kunnen worden ingesteld tegen bijzondere veiligheidsmaatregelen, noch beroep tegen een individueel bijzonder veiligheidsregime, noch bezwaar tegen een beslissing tot plaatsing of overplaatsing van een gedetineerde (en dus evenmin beroep tegen de beslissing van de directeur-generaal over dat bezwaar). De uitsluiting van bijzondere veiligheidsmaatregelen is des te kwalijker omdat deze maatregelen meteen ook zonder voorafgaande tuchtprocedure zouden kunnen worden opgelegd: waarom zou de directie nog een toetsbare tuchtsanctie uitspreken (b.v. opsluiting in de strafcel) wanneer zonder mogelijkheid van beklag een (in de praktijk met opsluiting in de strafcel gelijk staande) ‘onderbrenging in de beveiligde cel’ kan worden bevolen voor een periode die tot een maand kan worden verlengd? Beslissingen tot toewijzing

van een verblijfsruimte aan een gedetineerde om redenen van orde, veiligheid of interne organisatie van de gevangenis zouden eveneens uitdrukkelijk worden uitgesloten. Een gedetineerde niet-roker die samen met een verstokte roker op cel wordt geplaatst, zal geen klacht meer kunnen indienen. Beslissingen, maatregelen of omstandigheden met een ‘algemene draagwijdte’ waarvan de gedetineerde gevolgen kan ondervinden, zouden evenmin nog het voorwerp van een ontvankelijke klacht kunnen zijn. Deze wijzigingen zouden de recente ontwikkelingen in de beklagrechtspraak ongedaan maken. Andere voorstellen tot wijziging van de klachtenprocedure leiden tot een aanzienlijke formalisering van het beklagrecht waardoor de toegankelijkheid ervan in het gedrang komt. De beoordelingsbevoegdheid van de klachtencommissie, haar onderzoeks- en schorsingsbevoegdheid en de effectiviteit van haar beslissingen zouden op verschillende vlakken worden beperkt. Bemiddeling na beklag zou niet meer kunnen plaatsvinden.

Of deze voorstellen gerealiseerd kunnen worden, is maar de vraag. Ten eerste was de invoering van rechtsmiddelen tegen de beslissing tot plaatsing of overplaatsing naar een gevangenis of tegen de beslissing tot plaatsing van de gedetineerde in een individueel bijzonder veiligheidsregime noodzakelijk om te voldoen aan artikel 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens. In het kader van de opvolging van de uitvoering van het arrest *Bamouhammad t. België* van het Europees Hof tot bescherming van de Rechten van de Mens⁶⁹ wees de Belgische Staat terecht op de inwerkingtreding van het beklagrecht op 1 oktober 2020.⁷⁰ Het zou bevreedden dat België, nadat de Raad van Europa pas onlangs bevestigde dat

68 Toen de Raad van State nog de penitentiaire bestuursrechter was, erkende hij zijn bevoegdheid slechts in een beperkt aantal gevallen, in essentie in geval van tuchtbeslissingen of daarmee gelijk te stellen beslissingen (zie hierover kort B. CUVÉLIER, “Le Conseil d’État en tant que juge de cassation des commissions d’appel des commissions des plaintes – Procédure et premiers enseignements” in M.-A. BEERNAERT en D. RENDERS (eds.), *Le droit de plainte et le contentieux administratif pénitentiaire*, 53-55 en de verwijzingen aldaar.

69 EHRM 17 november 2015, nr. 47687/13, Bamouhammad/België.

70 ‘Bilan d’action’ in de zaak *Bamouhammad t. België* van 18 november 2022, te raadplegen via <https://hudoc.exec.coe.int>.

België daarmee aan zijn verplichtingen was tegemoetgekomen,⁷¹ hierop zou terugkomen. Ten tweede verminderen de vele wijzigingen aan het beklagrecht het niveau van rechtsbescherming en beperken zij de toegang tot de penitentiaire rechter.

Het grondwettelijk gewaarborgd recht op gelijke toegang tot de rechter komt daardoor in het gedrang. Het valt immers moeilijk in te zien hoe redelijk kan worden verantwoord dat, naargelang de categorisering van de beslissing, een gedetineerde niet meer over een rechtsmiddel beschikt (b.v. bij de toewijzing van een cel en het daaraan verbonden regime), dan wel slechts over een weinig toegankelijk rechtsmiddel bij de Raad van State (b.v. in bepaalde gevallen van bijzondere veiligheidsmaatregelen waarvoor de Raad van State zich vóór de inwerkingtreding van het beklagrecht bevoegd verklaarde voor zover de maatregel als een bestraffing voor een disciplinaire tekortkoming of een verdoken tuchtmaatregel kon worden gekwalificeerd) en alleen in een beperkt aantal gevallen over het effectieve rechtsmiddel van beklag.

De mate van rechtsbescherming mag toch niet verschillen naargelang de categorisering van de beslissingen (b.v. tuchtsanctie versus bijzondere veiligheidsmaatregel) wanneer de gevolgen van deze beslissingen voor de gedetineerde nagenoeg dezelfde kunnen zijn. De CTRG waarschuwde al voor de voorgestelde wijzigingen⁷². Het valt af te wachten in welke mate de voorstellen daadwerkelijk tot een ontwerp van wet zullen leiden.

Kan het Belgische beklagrecht in het spoor van het Nederlandse beklagrecht blijven? De Raad van State heeft het laatste woord

De trein van het Belgische beklagrecht kan ook een andere richting worden uitgestuurd door de spoorwachter. De Raad van State heeft immers als administratieve cassatierechter⁷³ het laatste woord bij de beoordeling van de vraag welke ‘beslissingen’ onder het toepassingsgebied van het beklagrecht vallen.⁷⁴ De beslissingen van de klachten- en beroepscommissies die het ontvankelijk beklag niet beperken tot het beklag dat gericht is tegen de ‘klassieke’, op schrift gestelde en gemotiveerde administratieve rechtshandeling, zijn in elk geval in het Belgische bestuursrecht een noviteit. Door zijn keuze voor het Nederlandse model heeft de Belgische wetgever voor het bijzondere domein van het penitentiaire bestuursrecht een vrij bijzondere administratiefrechtelijke geschillenbeslechting geïntroduceerd.⁷⁵ De eigen aard van het detentierecht als penitentiair bestuursrecht verantwoordt inderdaad dat wat van het ‘gewone’ bestuursprocesrecht wordt afgeweken.⁷⁶

Eén van die eigenaardigheden is dat de bevoegdheid van de klachten- of beroepscommissie als penitentiaire bestuursrechter zich niet beperkt tot administratieve rechtshandelingen in de strikte zin van het woord, maar ook feitelijke handelingen of toestanden omvat, voor zover die verband houden met een beslissing van de directie of een verzuim om een beslissing te nemen in de gevallen waarin de gedetineerde redelijkerwijze op zo een beslissing mag

71 Zie RAAD VAN EUROPA, “La Belgique renforce la protection des détenus par un nouveau droit de plainte”, Straatsburg, 22 december 2022, <https://www.coe.int/fr/web/execution/-/la-belgique-renforce-la-protection-des-détenus-par-un-nouveau-droit-de-plainte>.

72 Zie de mededeling van 15 juni 2023 van de CTRG over het voorontwerp van wet houdende wijziging van de Basiswet van 12 januari 2005, te raadplegen via <https://ctr.g.be/publicaties/>.

73 Zie hierover ook B. CUVELIER, “Contentieux pénitentiaire – le Conseil d’état en tant que juge de cassation des commissions d’appel des commissions des plaintes – mise en perspective et premier bilan”, *Adm. Publ.* 2022, 16-21.

74 Deze vraag is in een aantal hangende zaken aan de orde, zie de zaken geciteerd in de voetnoten 32, 35 en 36.

75 Zie daarover voor Nederland o.a. C. KELK, *Nederlands detentierecht*, 133-135.

76 Zie hierover voor Nederland H.G. LUBBERDINK, “Het penitentiaire beklagrecht langs de lat van het bestuursprocesrecht. If it ain’t broke, don’t fix it”, *Sancties* 2017, 320-326.

rekenen.⁷⁷ Deze analyse miskent niet de wil van de Belgische wetgever, integendeel. De commissie Dupont onderstreepte zelf dat een ruim beklag mogelijk is zonder zover te gaan dat “*feitelijk handelen dat niet in verbinding gebracht kan worden met een beslissing van de directeur of incidenten*” binnen het bereik van het beklagrecht zou vallen.⁷⁸ *A contrario* valt feitelijk handelen (of niet handelen) dat wel in verbinding kan worden gebracht met een beslissing van de directeur (of het verzuim om een beslissing te nemen) volgens de wil van de wetgever van 2005 en 2016 wél degelijk binnen het bereik van het beklagrecht.

Dat de commissie Dupont het Belgische beklagrecht even ruim zag als het Nederlands beklagrecht, blijkt ook nog uit de terloopse opmerking dat “*elk verzoek, waarvan de weigering voorwerp van beklag is, (...) op zijn eigen verdiensten en feitelijke (on)mogelijkheden tot inwilliging (moet) worden beoordeeld*”.⁷⁹ De Raad van State zal als cassatierechter oordelen in welke mate ook in België voor dit bijzondere penitentiaire bestuursprocesrecht plaats is.

Een andere eigenaardigheid is dat, ter compensatie van de weinig comfortabele positie van de gedetineerde, het beklagrecht weinig drempels mag opwerpen en zoveel als mogelijk formalisering moet schuwen. Zo spreekt de Nederlandse bestuursrechter H.G. LUBBERDINK over de ‘klantvriendelijkheid’ van het beklagrecht.⁸⁰ Aangezien de wetgever een laagdrempelig en toegankelijk rechtsmiddel beoogde, mag de beklagprocedure terecht een *light*-versie van bestuursprocesrecht blijven.

Kan het Belgische beklagrecht in het spoor van het Nederlandse beklagrecht blijven? De Grondwet zegt niet nee (een uitweiding als poging tot inwijding in een taai juridisch vraagstuk)

Dwingt het Belgische constitutionele systeem tot tolheffingen op het Nederlandse importproduct? De Belgische Grondwet laat immers niet toe dat de wetgever ongeremd een administratief rechtscollege bevoegd maakt voor om het even welke geschillen.

Zoals hierna wordt uitgelegd, nodigt het beklagrecht naar Nederlands model de Belgische jurist uit het begrip ‘objectief contentieux’ in de penitentiaire context in te vullen op een wijze die misschien soms wat verrast – en eventueel het onderscheid tussen ‘objectief’ en ‘subjectief contentieux’⁸¹ wat te relativiseren. De Grondwet hecht inderdaad belang aan dit onderscheid voor de vraag welke rechter van die geschillen kennis kan nemen, maar toch ook maar deels. Binnen het ‘subjectief contentieux’ is immers ook het onderscheid tussen ‘burgerlijke’ en ‘politieke’ rechten van belang.

Het ‘**subjectief contentieux**’ bestaat uit geschillen die betrekking hebben op subjectieve rechten. Het bestaan van een subjectief recht veronderstelt dat de ene partij zich beroept op een welbepaalde juridische verplichting die een rechtsregel (een regel van het ‘objectief’ recht) rechtstreeks aan de andere oplegt en waarvan de nakoming voor die ene partij van belang is. Zo kan een burger zich tegenover de overheid beroepen op een subjectief recht wanneer de bevoegdheid van de overheid om dat recht te erkennen

77 Vgl. H.G. LUBBERDINK, *op. cit.*, *Sancties* 2017, 320: “De bevoegdheid van de penitentiaire rechter reikt verder dan die van de bestuursrechter, maar omvat zeker niet al het handelen van directeur en personeel jegens gedetineerden. De penitentiaire rechter is ingevolge artikel 60 van de Pbw slechts dan bevoegd wanneer er een de gedetineerde betreffende beslissing van de directeur valt te ontwaren. Dat kan ook zijn een beslissing om feitelijke handelingen te verrichten of de weigering een dergelijke beslissing te nemen.”

78 *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 50-1076/1, 103.

79 *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 50-1076/1, 269-270.

80 H.G. LUBBERDINK, *op. cit.*, *Sancties* 2017, 321-322.

81 Zie over ‘subjectief’ en ‘objectief’ contentieux en het belang van dit onderscheid o.a. A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, nrs. 539, 541 en 574-577.

‘gebonden’ is, dit is wanneer de vaststelling van het bestaan en de omvang van het recht niet afhangt van een discretionaire beslissing van de overheid of, anders gezegd, wanneer de overheid niet over een beleidsvrijheid beschikt. Wanneer de overheid over zo een subjectief recht een beslissing neemt, is dat alleen een ‘declaratieve’ beslissing, namelijk een beslissing die het bestaan van dat recht bevestigt, maar niet in het leven roept. Een voorbeeld daarvan is de beslissing die een studietoelage toekent. De overheid die over die aanvraag beslist, moet alleen beslissen of voldaan is aan de voorwaarden om die studietoelage te verkrijgen zonder daarbij over een beleidsvrijheid te beschikken. Die beslissing scheidt dan ook niet het recht op die toelage, maar bevestigt alleen dat dit subjectieve recht overeenkomstig het objectief recht bestaat. Wanneer een aanvrager van een studietoelage meent dat de overheid hem ten onrechte geen studietoelage toekent, gaat het geschil dan ook niet over een onwettige overheidsbeslissing, maar over het subjectieve recht van de aanvrager om die studietoelage te verkrijgen. Anders gezegd: het geschil met de overheid dat op dat recht betrekking heeft, behoort tot het ‘subjectief contentieux’.⁸²

Dit ‘subjectief contentieux’ omvat zowel geschillen over burgerlijke als over ‘politieke’ (dit zijn ‘niet-burgerlijke’) rechten in de zin van de artikelen 144 en 145 van de Grondwet. Een evident voorbeeld van een geschil over een burgerlijk recht is het geschil over de vraag of een schuldeiser nog van zijn schuldenaar betaling kan verkrijgen. De categorie van ‘politieke’ rechten is inhoudelijk moeilijk af te bakenen, zoals hierna verder wordt toegelicht. Het kiesrecht of het recht om in een openbare ambt te worden benoemd zijn bijvoorbeeld evidente politieke rechten. Andere rechten die uitdrukkelijk als politieke rechten werden gekwalificeerd zijn bijvoorbeeld het recht op erkenning als vluchteling en rechten

die voortvloeien uit een bijzondere vermogensrechtelijke verhouding tussen burger en overheid, zoals het recht op een studietoelage.

Binnen dat ‘subjectief contentieux’ is het onderscheid tussen burgerlijke en politieke rechten van doorslaggevend belang voor de vraag aan welke rechter geschillen over die rechten kunnen worden toevertrouwd. Geschillen over burgerlijke rechten behoren overeenkomstig artikel 144, eerste lid, van de Grondwet exclusief tot de bevoegdheid van de (gewone) rechtbanken.⁸³ Ook geschillen over politieke subjectieve rechten behoren tot de bevoegdheid van deze rechtbanken, maar artikel 145 van de Grondwet laat de wetgever toe die geschillen volledig aan de rechtsmacht van de rechtbanken te onttrekken en toe te vertrouwen aan ‘administratieve rechtscolleges’. Overeenkomstig de artikelen 146 en 161 van de Grondwet worden deze ‘met eigenlijke rechtspraak belaste organen’ bij of krachtens de wet opgericht. Om voort te gaan met het voorbeeld van de studietoelage: de wetgever zou een betwisting over studietoelagen kunnen toevertrouwen aan een administratief rechtscollege, wat de decreetgever van de Franse Gemeenschap met de oprichting van een *Conseil d’appel des allocations d’études* overigens heeft gedaan.⁸⁴

Tegenover dit ‘subjectief contentieux’ staat het ‘**objectief contentieux**’. Dat contentieux omvat niet de geschillen over subjectieve (burgerlijke of politieke) rechten, maar handelt over de legaliteit van bestuurshandelingen, dit is de eerbiediging door die bestuurshandelingen van normen van het objectief recht. Betwistingen die behoren tot het objectief contentieux vallen niet onder de artikelen 144 en 145 van de Grondwet, maar moeten overeenkomstig de artikelen 146 en 161 van de Grondwet wel aan ‘een met eigenlijke rechtspraak belast orgaan’ worden voorgelegd.

82 Zie b.v. RvS 10 juni 2010, nr. 205.008.

83 Artikel 144, tweede lid, van de Grondwet laat sinds de herziening van de grondwet in 2014 wel toe dat de wetgever de Raad van State of een federaal administratief rechtscollege machtigt om te beslissen over de burgerrechtelijke gevolgen van hun beslissingen.

84 Zie het decreet van de Franse Gemeenschap van 18 november 2021 tot regeling van studietoelagen.

De klachten- en beroepscommissies zijn, zoals het Grondwettelijk Hof onderstreepte, rechtscolleges.⁸⁵ Zij nemen als **administratief rechtscollege** kennis van geschillen die behoren tot het **objectief contentieux**. De klachten die gericht zijn tegen de ‘klassieke’, op schrift gestelde administratieve rechtshandelingen van de directie (zoals tuchtbeslissingen, beslissingen die een bijzondere veiligheidsmaatregel opleggen, ...) behoren evident tot dat ‘objectief contentieux’. De klacht heeft als voorwerp de vraag of de bestreden beslissing in overeenstemming is met het recht en – wat ook een eigenheid van het beklagrecht is – bij afweging van alle in aanmerking komende belangen niet onredelijk of onbillijk moet worden geacht.⁸⁶ Bij de beoordeling van de klacht wordt niet beoordeeld of de gedetineerde zich op een subjectief recht kan beroepen, maar wordt ‘het proces van de beslissing’ gemaakt.⁸⁷ Weliswaar kan de gegrondverklaring van de klacht gevolgen hebben voor een subjectief recht van de gedetineerde, maar dit wijzigt het voorwerp van het geschil niet. Het werkelijke en rechtstreekse voorwerp van het geschil blijft de vraag of de beslissing van de directie in overeenstemming is met het recht en niet onredelijk of onbillijk is.

Blijft die analyse onverkort overeind wanneer de klachtencommissie oordeelt over andere klachten, zoals klachten over het verzuim van de directie om een beslissing te nemen die had moeten worden genomen om aan een welbepaald recht of belang van de gedetineerde tegemoet te komen? Ook in die gevallen toetst de klachtencommissie of het achterwege blijven van een beslissing in overeenstemming met het recht en niet onredelijk of onbillijk is. De vraag of het werkelijke voorwerp van de klacht inderdaad dat rechtmatigheidsoordeel over een beslissing (of afwezigheid van beslissing) van de directie behelst en niet de handhaving van een subjectief recht, en de klacht bijgevolg tot het ‘objectief’

contentieux behoort, hoeft dus niet anders te worden beantwoord. Een ruim toepassingsgebied van het beklagrecht naar Nederlands voorbeeld, zoals hierboven toegelicht, nodigt de Belgische jurist wel uit een veelheid aan klachten, waarvan vóór de inwerkingtreding van de bepalingen van de Basiswet over het beklagrecht nooit werd gedacht dat zij aan de Raad van State zouden kunnen worden voorgelegd, voortaan onder het (penitentiair) objectief contentieux te rekenen.

Maar ook wanneer de vraag naar het werkelijke voorwerp van de klacht anders zou worden beantwoord en de klacht als een geschil over een subjectief recht zou worden omschreven, komt de bevoegdheid van de klachtencommissie niet in het gedrang voor zover dit subjectief recht een ‘politiek recht’ is in de zin van artikel 145 van de Grondwet. Geschillen over politieke subjectieve rechten kan de wetgever immers toevertrouwen aan ‘administratieve rechtscolleges’. De klachtencommissie kan dus als administratief rechtscollege kennis nemen van **detentierechtelijke geschillen** die ontstaan wanneer de directie een beslissing neemt, of niet neemt, ook als deze geschillen op een ‘politiek’ subjectief recht betrekking hebben.

Hebben die detentierechtelijke geschillen, in de analyse dat bepaalde klachten de grenzen van het ‘objectief contentieux’ te buiten gaan, wel ‘politieke’ rechten tot voorwerp? Hoe wordt beoordeeld of een subjectief recht ‘burgerlijk’ dan wel ‘politiek’ is? Volgens het ‘organieke criterium’ dat lange tijd de kwalificatievraag van subjectieve rechten beheerste, vloeit uit de aanwijzing door de wetgever van een administratief rechtscollege als bevoegde rechter voort dat de geschillen waarvan deze rechtscolleges kennis kunnen nemen, op een ‘politiek’ recht betrekking hebben. Dit organieke criterium berustte op het vermoeden van grondwettigheid van de wet die het

85 Zie voetnoot 18.

86 Artikel 158, § 1, Basiswet.

87 P. LEFRANC, “De vereiste van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de klachten- en de beroepscommissies belast met de behandeling van klachten van gedetineerden, gezien door de bril van de rechtspraak”, *T.Strafr.* 2021, p. 19, nr. 25.

administratief rechtscollege voor die categorie van geschillen bevoegd maakt. Als de wetgever een administratief rechtscollege bevoegd maakte voor bepaalde geschillen, dan moest het overeenkomstig de grondwet wel over politieke rechten gaan. Met de komst van het Grondwettelijk Hof kon dit organieke criterium niet langer standhouden. Het Grondwettelijk Hof is immers bevoegd te onderzoeken of de wetgever, wanneer hij een geschil over een subjectief recht aan een administratief rechtscollege toevertrouwt, dat recht wel terecht als een 'politiek' recht kwalificeert. Bij deze toetsing past het Grondwettelijk Hof een 'materieel' (inhoudelijk) criterium toe. Zijn rechtspraak parafraserend,⁸⁸ rijst in een penitentiaire context de vraag of, wanneer de directeur van de gevangenis een beslissing neemt (of niet neemt) die bepaalde gevolgen voor de gedetineerde meebrengt, de directeur optreedt in de uitoefening van een functie die in een dergelijke verhouding staat tot de prerogatieven van het openbaar gezag dat zij zich buiten de werkingssfeer bevindt van gedingen van burgerlijke aard in de zin van artikel 144 van de Grondwet. Aangezien de rechtspositie van de gedetineerde binnen de gevangenis volledig door de Basiswet wordt beheerst, alle aspecten van het leven binnen de gevangenis worden geregeld door de 'huisregels' in het huishoudelijk reglement van de gevangenis, de feitelijke toestand waarin de gedetineerde zich bevindt volledig door het penitentiair systeem wordt bepaald en alle beslissingen binnen de gevangenis terug te leiden zijn tot de uitoefening door de directeur, of in naam van de directeur, van aan openbaar gezag verbonden prerogatieven, komt men terecht tot de conclusie dat, voor zover sprake zou zijn van een geschil dat behoort tot het 'subjectief contentieux', het in elk geval gaat over een penitentiair geschil tussen gedetineerde en directie dat geen 'burgerlijk recht' tot voorwerp heeft. Zo wordt het geschil over de correcte afhandeling van de bestelling van kantineproducten, de correcte afrekening en de correcte verwerking van de

betaling⁸⁹ – een geschil dat in de buitenwereld zonder twijfel een civielrechtelijke betwisting zou zijn – in de gevangenis (voor zover men dit geschil niet in het 'objectief contentieux' wil onderbrengen omdat het probleem ontstaat door een beslissing, dan wel een verzuim, van de directie of van een onder het gezag van de directie handelende dienst) een geschil over een 'politiek', dit is een niet-burgerlijk recht: de gedetineerde is immers volledig afhankelijk van de penitentiaire instelling en alleen een beslissing door of namens de directeur kan redelijkerwijze een oplossing bieden. Wanneer de gedetineerde dan bij de directie geen recht vindt, dan staat de weg naar de klachtencommissie open.

Dit alles staat niet de bevoegdheid van de gewone (kortgeding)rechter in de weg wanneer de gedetineerde van de overheid méér vraagt dan wat hij of zij voor de beklagrecht kan verkrijgen. Wanneer de gedetineerde ter bescherming van zijn subjectief recht maatregelen van de overheid vordert, zal hij of zij zich inderdaad tot de gewone (kortgeding)rechter moeten wenden.

Enkele conclusies en een persoonlijke noot

Drie jaar na de inwerkingtreding van het beklagrecht kan worden beaamd dat het **laagdrempelig** is en, in elk geval voor heel wat gedetineerden, zeer toegankelijk. De cijfers over het aantal klachten die zonder bijstand van een advocaat worden ingediend, toont dit ontegensprekelijk aan.

Het beklagrecht leidt ook in de regel tot een **snelle beoordeling van de klacht**, al moet er wel op worden toegezien dat ook in geval van beroep tegen de beslissing van de klachtencommissie een definitieve beoordeling van de klacht niet te lang uitblijft.

Het beklagrecht heeft ook de potentie om uit te groeien tot een volwaardig **effectief**

88 Arbitragehof 18 maart 1997, RW 1996-97, 1423, noot A. ALLEN.

89 Zie b.v. BC 12 januari 2023, BC/22-0207; BC 19 januari 2023, BC/22-0191.

rechtsmiddel. Zeker wanneer het Belgische beklagrecht in het spoor van het Nederlandse beklagrecht kan blijven, dekt het toepassingsgebied ervan alle aspecten van het leven binnen de gevangenis waarvoor de toetsing van de beslissing of de afwezigheid van een beslissing vanuit het oogpunt van de rechtsbescherming van de gedetineerde een noodzaak is. Toch zal een gegrondverklaring van de klacht onvoldoende soelaas aan de gedetineerde bieden wanneer de gevolgen van de vernietigde beslissing niet meer ongedaan kunnen worden gemaakt omdat de tegemoetkoming in natura – de enige die de Basiswet toelaat – maar een zeer onvolkomen compensatie aan de gedetineerde biedt.

Hoe de **sterktes** en **zwaktes** van het beklagrecht, de **kansen** die het biedt en de **bedreigingen** waaraan het wordt blootgesteld, beoordelen? Die beoordeling hangt af van de invalshoek en de waarden die de evaluator vooropstelt. Wie, zoals de auteur van deze bijdrage, belang hecht aan rechtsbescherming in het algemeen en voor gedetineerden in het bijzonder, en het beklagrecht daartoe als een goed instrument ziet, zal de sterktes van het beklagstelsel prijzen, een oplossing pogen te bieden voor de zwaktes, de kansen onderstrepen die het beklagrecht biedt en de bedreigingen vrezende waaraan het kan worden blootgesteld.

Wie de rechtsbescherming die het beklagrecht biedt, ziet als een aantasting van de macht of het gezag van het penitentiair bestuur, zal minder welwillend oordelen. Bemoeilijken de beslissingen van de klachtencommissies niet de handhaving van de orde en de veiligheid binnen de gevangenis? Vraagt de beheersing van het beklagcontentieux niet onevenredig veel tijd en energie die de directies beter aan andere zaken zouden besteden?

Wie het belang van rechtsbescherming onderstreept, zet daarom niet de orde en de veiligheid binnen de gevangenis op de helling. Die orde en veiligheid worden gediend met feitelijke onderbouwde en correct gemotiveerde beslissingen.

De afwijzing van een klacht tegen dergelijke beslissingen kan alleen maar de legitimiteit van die beslissingen versterken. De directie die na de indiening van een terechte klacht uit eigen beweging haar beslissing bijstuurt, wint eveneens aan legitimiteit en vertrouwen: de gedetineerde voelt zich gehoord en niet rechteloos en weet dat hij of zij uiteindelijk van de directie een correcte beslissing mag verwachten. Ook een gegrondverklaring van de klacht hoeft voor de directie geen gezichtsverlies te betekenen of als een aantasting van haar machtspositie te worden ervaren: een overheid die aanvaardt dat haar beslissingen door een onafhankelijke rechterlijke instantie worden getoetst en de beslissingen van die instantie loyaal uitvoert, versterkt óók haar legitimiteit. In een penitentiaire context kan dit ongetwijfeld een uitdaging zijn en misschien ook een cultuuromslag vragen die niet gering is, maar de Nederlandse praktijk toont aan dat dit geen wensdroom is.

Praktische bezwaren die voortvloeien uit een verzwaring van de werklast moeten worden opgevangen door aan de directies de nodige middelen ter beschikking te stellen om die werklast op te vangen.

Drie jaar na zijn inwerkingtreding heeft het beklagrecht in elk geval al een mooie weg afgelegd. Het beklagrecht draagt zichtbaar bij tot een verdere rechtsontwikkeling en een betere rechtsbescherming. Vanzelfsprekend kan het nog beter. Maatregelen om kennelijk niet-ontvankelijke of kennelijk ongegronde klachten beter te filteren kunnen worden overwogen, doorlooptijden moeten worden bewaakt, de conflictvoorkomende rol van het beklagrecht moet worden versterkt. Daartoe is het noodzakelijk dat ook het penitentiair bestuur de kansen die het beklagrecht biedt, erkent. Dan krijgt het beklagrecht de kans zijn ambities (verder) waar te maken en wordt het niet voortijdig beknot. Toch maar even wachten met dat feestje.

Wanneer men niet in het (gender) hokje past: Onderzoek naar de classificatie en plaatsingscriteria van gedetineerde transgender en genderdiverse personen in België

Aurore Vanliefde¹

De brede maatschappelijke aandacht voor gendervraagstukken en genderidentiteit heeft zich in de afgelopen jaren vertaald in een groeiende beleidsaandacht voor deze thema's binnen de penitentiaire context.² Desondanks blijven gedetineerde mannen en vrouwen strikt gescheiden opgesloten. Maar hoe gaat men in het Belgisch gevangeniswezen om met personen die zich niet als cisgender³ man of vrouw identificeren?

In welke afdelingen worden deze personen geplaatst, volgens welke criteria en wat zijn de gevolgen hiervan? Deze bijdrage gaat specifiek in op het classificatie- en plaatsingsbeleid van gedetineerde transgender en genderdiverse personen in het Belgisch gevangeniswezen, gestoeld op een empirisch onderzoek bestaande uit een vragenlijst afgenomen bij onderzoeksrechters en interviews met professionals en trans gedetineerde personen.

Trans personen achter gender-binaire tralies

Het begrip 'transgender' (of 'trans') verwijst naar een heterogene groep personen wiens genderidentiteit of genderexpressie niet overeenstemt met het geslacht die personen toegewezen kregen bij de geboorte of de sociale verwachtingen en normen die daaraan gekoppeld worden. 'Trans' dient als een paraplueterm voor een zowel binaire genderidentiteiten (trans jongens/mannen, trans meisjes/vrouwen) als non-binaire genderidentiteiten (non-binair, *genderqueer*, genderfluïde, enz.).⁴ Er bestaan geen officiële cijfers vanuit de overheid over de populatie van gedetineerde trans personen in België. Genderidentiteit wordt immers niet als bijkomend gegeven geregistreerd in de databanken van de penitentiaire inrichtingen.⁵ De eerste cijfers over het aantal gedetineerde trans personen komen uit het grootschalig kwantitatief onderzoek van Louis Favril in 15 Vlaamse gevangnissen (n=1319), waarbij 0,1%

1 Doctoraatsonderzoekster (Aspirant FWO Vlaanderen; 11K1621N) verbonden aan het Leuvens Instituut voor Criminologie (LINC), KU Leuven

2 A. VANLIEFDE en O. NEDERLANDT, "Gendervraagstukken binnen detentie, terug van (nooit) weggeweest" *Fatik* 2023, afl. 178, 3-8.

3 Cisgender betekent dat iemands genderidentiteit overeenstemt met het geslacht die die bij de geboorte toegeschreven kreeg.

4 Meer informatie over transgendervraagstukken en genderdiversiteit is beschikbaar op de website van het Transgender Infopunt, expertisecentrum verbonden aan het UZ Gent: www.transgenderinfo.be.

5 *Vr. en Antw.* Kamer 2020-21, 18 maart 2021 (Vr. nr. 367 K. JIROFLEE, Antw. V. VAN QUICKENBORNE)

van de respondenten (n=1) zich als transgender identificeerden.⁶

In 2021 verscheen in FATIK het eerste empirisch onderzoek naar de geleefde ervaringen van gedetineerde trans personen in Vlaanderen door Davo Maras, Joz Motmans en Freya Vander Laenen.⁷ In dit artikel werden de voornaamste ervaringen en uitdagingen waar gedetineerde trans personen mee geconfronteerd worden, in kaart gebracht.⁸ Een van de kernonderwerpen betreft de plaatsing en classificatie van trans en genderdiverse personen. Op het eerste zicht kan dit een eerder administratieve kwestie lijken, maar de plaatsing van een persoon in een mannen- of een vrouwenafdeling heeft verregaande gevolgen voor de detentiebeleving van de persoon in kwestie. Zo heerst er een consensus in de wetenschappelijke literatuur dat gedetineerde trans personen meer risico lopen op diverse vormen van psychische klachten, discriminatie en (verbaal, psychisch, fysiek en seksueel) geweld, wat mede teweeg gebracht kan worden door de plaatsingsbeslissing.⁹ De afdeling waar men geplaatst wordt, zal immers bepalen met wie men opgesloten wordt, in welke mate men afgezonderd wordt van andere gedetineerden, tot welke werkgelegenheden

en activiteiten men toegang heeft, welke verzorgingsproducten en cosmetica men kan aanschaffen in de kantenlijst, welke kledij men mag dragen, alsook in welke mate men blootgesteld wordt aan (transfoob) geweld.¹⁰ Dit zijn essentiële aspecten in het leven van gedetineerde trans en genderdiverse personen omdat dit een constante confrontatie vormt met de genderidentiteit die in het kader van classificatie aan hen is toegeschreven, en de bijhorende gendernormen die gelden op vlak van uiterlijk en gedrag op de afdeling. Dit kan eventueel aanwezige gevoelens van genderdysforie versterken: d.i. een sterk gevoel van onbehagen veroorzaakt door de incongruentie tussen iemands genderidentiteit en biologisch geslacht.¹¹ De bijkomende 'gevangenispijnen' die voortvloeien uit gedetineerd zijn in een afdeling die niet overeenstemt met diens gender, werden door Maycock benoemd als "*pains of being in the wrong hall and in the wrong clothes*".¹²

Het gevangeniswezen is immers nog steeds op een gender-binaire manier georganiseerd. Net zoals in andere landen, worden mannelijke en vrouwelijke gedetineerden in België opgesloten in afzonderlijke afdelingen.¹³ De gescheiden

-
- 6 L. FAVRIL en A. VANLIEFDE, "Holebi en transgender gedetineerden: minder kwetsbaar dan gedacht?", *Panopticon* 2023, te verschijnen.
 - 7 D. MARAS, J. MOTMANS en F. VANDER LAENEN, "Gender-binaire tralies: een kwalitatief-exploratief onderzoek naar de ervaringen en uitdagingen van transgender personen in detentie", *Fatik* 2021, afl. 172, 14-28.
 - 8 Dit onderzoek was gebaseerd op een empirisch masterproefonderzoek in twee Vlaamse gevangenissen. Deze bevindingen werden aangevuld en genuanceerd met empirische data verzameld in het kader van mijn doctoraatsonderzoek in het volgend artikel: A. VANLIEFDE en D. MARAS, "Au-delà de la binarité des barreaux : les expériences et la prise en charge des personnes trans détenues en Belgique", *Déviance et Société* 2023, 283-317.
 - 9 Zie o.a. J. RODGERS, N.L. ASQUITH en A. DWYER, *Cisnormativity, criminalisation, vulnerability: Transgender people in prisons*, Tasmanian Institute of Law Enforcement Studies Briefing Paper 12, 2017, 1-13; V. JENNESS, L. SEXTON, J. SUMNER, "Sexual victimization against transgender women in prison: Consent and coercion in context", *Criminology* 2019, 603-631; M. K. STOHR, "The Hundred Years' War: The Etiology and Status of Assaults on Transgender Women in Men's Prisons", *Women & Criminal Justice* 2015, 120-129; O. SUHOMLINOVA en S. O'SHEA S., 2021, "Doubly Imprisoned: Transgender and Non-binary Prisoners' Experiences in England and Wales" in JOHNSON A. H., B. A. ROGERS en T. TAYLOR (Eds.), *Advances in Trans Studies: Moving Toward Gender Expansion and Trans Hope*, London, Emerald Publishing Limited, 2021, 125-139; S. ENGGIST, L. MØLLER, G. GALEA en C. UDESEN, *Prisons and Health*, Geneve, WHO, 2014, 155; L.G DALZELL, S.C. PANG en A. BRÖMDAL, "Gender affirmation and mental health in prison: A critical review of current corrections policy for trans people in Australia and New Zealand", *Australian & New Zealand Journal of Psychiatry* 2023, Onlinefirst, 16 p.
 - 10 D. MARAS, J. MOTMANS en F. VANDER LAENEN, *op. cit.*; A. VANLIEFDE en D. MARAS, *op. cit.*
 - 11 Niet alle trans personen worstelen met genderdysforie. Genderdysforie is ook opgenomen als psychische aandoening in de DSM-V en doelt enkel op het leed die de incongruentie genderidentiteit en biologische sekse veroorzaakt. Transgender zijn, is geen psychiatrische stoornis *an sich*.
 - 12 M. MAYCOCK, "The transgender pains of imprisonment", *European Journal of Criminology* 2022, 1525.
 - 13 Art. 15 §1, 2° Basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden, BS 1 februari 2005 (hierna "Basiswet").

opsluiting van gedetineerde mannen en vrouwen wordt voorgeschreven in tal van internationale aanbevelingen met het beschermen van kwetsbare vrouwelijke gedetineerden als *ratio legis*.¹⁴ De *European Prison Rules* erkennen echter dat deze opdeling flexibel opgevat kan worden voor doelbewust georganiseerde gender gemengde activiteiten waar gedetineerden voor toestemmen.¹⁵ Dergelijke gender gemengde activiteiten en arbeid vinden in verschillende vormen in meerdere Belgische gevangenissen plaats waardoor de strikt binaire scheiding op bepaalde tijdstippen vervaagt, maar het principe van scheiding tussen gedetineerde mannen en vrouwen blijft algemeen gelden.¹⁶

Het plaatsingsbeleid van gedetineerde trans en genderdiverse personen in het buitenland

Er bestaat geen uniform beleid op Europees of internationaal vlak betreffende de criteria voor het toewijzen van trans personen aan een inrichting voor mannen of voor vrouwen. De praktijken voor het opsluiten van LGBTQIA+¹⁷

personen in het algemeen, en trans personen in het bijzonder zijn namelijk zeer uiteenlopend. Enerzijds hebben sommige landen en inrichtingen geen of zeer weinig aandacht voor de seksuele oriëntatie en genderidentiteit van een persoon en eventuele noden op vlak van veiligheid en bejegening die hieruit voortvloeien.¹⁸ Anderzijds bestaan er in sommige landen speciale inrichtingen of afdelingen voor homoseksuele mannen en/of trans personen (vb. Italië, Frankrijk, Verenigd Koninkrijk).¹⁹ Deze aparte afdelingen zijn bedoeld om de doelgroep te beschermen, maar hun volledige afzondering zorgt ook voor stigmatisering en discriminatie (vb. door het ontzeggen van deelname aan activiteiten met andere gedetineerden resulterend in een kleiner of onbestaand aanbod).²⁰ Maycock wijst op het problematisch karakter van deze afdelingen, omdat zij uitgaan van een homogene groep gedetineerde trans personen die samen gezet worden enkel en alleen omwille van hun transgender zijn.²¹ Daarnaast worden LGBTQIA+ personen soms gehuisvest in aparte afdelingen voor 'kwetsbare' gedetineerden (met o.a. plegers

-
- 14 Regel 11.a Resolutie van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (5 november 2015), betreffende de Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Nelson Mandela Rules), *UN Doc. E/RES/2015/20* (2015) (hierna "Nelson Mandela Rules"); Regel 18.8n Aanbeveling Rec(2006)2-rev van het Comité van Ministers aan de lidstaten betreffende de European Prison Rules, aangenomen op 11 januari 2006 en herzien op 1 juli 2020 (Hierna: "European Prison Rules"); Commentaar bij Regel 18 van de European Prison Rules, p. 48.
- 15 Regel 18.9 European Prison Rules; Commentaar bij Regel 18.9 van de European Prison Rule (PC-CP (2018) 1 rev 2), p. 16.
- 16 O. NEDERLANDT en A. VANLIEFDE, "Les activités mixtes dans les prisons belges : une avancée vers la normalisation sous haute surveillance", colloquium "Institutions & mixité de genre : une contrainte, un choix, une opportunité ?", Université Saint-Louis Bruxelles, Brussel, 17 mei 2023; O. NEDERLANDT, A. VANLIEFDE, C. MATHIASSEN en A. BALLESTEROS PENA, "Mixed-gender aspects of prison regimes in Belgium, Spain and Denmark", 23^e jaarlijkse conferentie van de European Society of Criminology, Firenze, 7 september 2023.
- 17 Het letterwoord LGBTQIA+ staat voor lesbische, homoseksuele, biseksuele, transgender, queer, interseksue, aseksuele personen. De '+' staat voor de vele andere genderidentiteiten, genderexpressies en seksuele voorkeuren die daarnaast nog bestaan, om zo inclusief mogelijk te zijn.
- 18 ASSOCIATION FOR THE PREVENTION OF TORTURE (APT), *Towards the Effective Protection of LGBTI Persons Deprived of Liberty: A Monitoring Guide*, Geneva, 2018, 64.
- 19 A. HOCHDORN, V.P. FALEIROS, P. VALERIO en R. VITELLI, "Narratives of Transgender People Detained in Prison: The Role Played by the Utterances "Not" (as a Feeling of Hetero- and Auto-rejection) and "Exist" (as a Feeling of Hetero- and Auto-acceptance) for the Construction of a Discursive Self", *Frontiers in Psychology* 2018, art. 2367; CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ (CGLPL), Rapport de vérifications sur place. La prise en charge des personnes transgenres. Maison d'arrêt de Fleury-Mérogis (Essonne), 2021, 27 p.; HM PRISON & PROBATION SERVICE, *HMP Downview, E Wing Policy version 16.0*, Londen, HM Prison & Probation Service, 2020; D. GÖRGEI, "First Official 'Gay Section' Opens in an Italian Prison", *Liberties* 2 mei 2016, <https://www.liberties.eu/en/stories/italian-prison-opens-section-for-homosexual-detainees/8247>.
- 20 S. LAMBLE, "Rethinking gendered prison policies: impacts on transgender prisoners", *ECAN Bulletin* 2012, afl. 16, 7-12; M. MAYCOCK, "I want the male and the female wings. I don't want a special trans wing for people", *Prison Service Journal* 2020, afl. 251, 31-37; V. PATRICKSON, "A 'Double Punishment': Placement and protection of transgender people in prison", *Penal Reform International blog* 30 september 2020, <https://www.penalreform.org/blog/transgender-people-in-prison-the-double-punishment>.
- 21 M. MAYCOCK, "I want the male and the female wings. I don't want a special trans wing for people", *op. cit.*, 31-37.

van zedenfeiten, politiek prominente figuren, personen met medische noden,...) of voor langere duur in afzondering geplaatst vanuit een beschermingsmotief.²²

Supranationale richtlijnen

Hoewel er geen bindende internationale regels bestaan omtrent de plaatsing en bejegening van gedetineerde trans personen, bestaan er duidelijke *soft law* richtlijnen uitgaande van verschillende supranationale organen.

De *Standard Minimum Rules van de Verenigde Naties* vermelden expliciet het belang van autodeterminatie of zelfbeschikking, d.i. het erkennen en respecteren van de genderidentiteit zoals die door de gedetineerde persoon zelf gepercipieerd wordt.²³ De *Yogyakarta Principles* schrijven voor dat detentie van een persoon verdere marginalisering en risico op geweld moet voorkomen en dat alle gedetineerden, indien mogelijk, moeten kunnen deelnemen aan de keuze van hun detentieplaats met inachtnaam van hun seksuele geaardheid en genderidentiteit.²⁴

Ook op Europees niveau wordt het principe van zelfbeschikking gevolgd door de Raad van Europa²⁵ en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). In de commentaar bij de *European Prison Rules* beveelt de Raad van Europa een aparte regeling aan voor gedetineerde trans

en genderdiverse personen: “*prisoners who self-identify with a gender different from their biological sex and transgender prisoners may not fit the binary male and female accommodation categories and therefore require different arrangements.*”²⁶ Wat deze “aparte regeling” kan inhouden, wordt echter niet gespecificeerd. Het EHRM oordeelde dat de vrijheid om zich als vrouw (of als man) te definiëren, los van het geboortegeslacht, een essentieel onderdeel van zelf-determinering van een persoon uitmaakt.²⁷ In een arrest betreffende de isolatiemaatregelen van een gedetineerde homoseksuele man in Turkije oordeelde het Hof dat, in het licht van art. 3 en 14 EVRM, de appreciatiemarge van de staat erg beperkt is in gevallen van ongelijke behandeling op basis van geslacht of seksuele oriëntatie en dat de staat moet kunnen aantonen dat dergelijke maatregelen absoluut noodzakelijk en proportioneel zijn gegeven de specifieke omstandigheden.²⁸ Volgens deze uitspraak is het standaard afzonderen van gedetineerden omwille van hun seksuele oriëntatie in strijd met art. 3 en 14 EVRM, zelfs wanneer het gaat om een beschermingsmaatregel.²⁹ Er bestaan tot op heden geen uitspraken van het EHRM betreffende gedetineerde trans personen. Er kan echter verwacht worden dat het Hof in dat geval zal verwijzen naar de standaarden en aanbevelingen van het Europees Anti-Foltercomité (CPT).³⁰ Het uitgangspunt van het CPT is dat trans personen gehuisvest moeten worden in een inrichting of afdeling die met hun

22 APT, *op. cit.*, 64-69.

23 Regel 7a, Resolutie 70/175 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (17 december 2015), *UN Doc. A/RES/70/175* (2015) betreffende de Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (de “Nelson Mandela Rules”).

24 Principe 9a en 9c, Yogyakarta Principles, 2006, <https://yogyakartaprinciples.org>. De Yogyakarta Principles betreffen een interpretatie van het bestaande internationale mensenrechtenkader toegepast op seksuele oriëntatie, genderidentiteit, genderexpressie en seksekenmerken, uitgevaardigd door een groep experts.

25 Aanbeveling CM/Rec(2010)5 van de Raad van Europa betreffende maatregelen ter bestrijding van discriminatie op grond van seksuele oriëntatie en genderidentiteit, 31 maart 2010.

26 Commentaar bij regel 18.8 van de *European Prison Rules* (PC-CP (2018) 1 rev 2), p. 18

27 EHRM 19 september 2003, nr. 35968/97, Van Kück/Duitsland, § 73 en 75.

28 EHRM 9 oktober 2012, nr. 24646/09, X/Turkije, § 50.

29 APT, *op. cit.*, 68.

30 P. JACOBS, “Transgender achter deur: een onderzoek naar en aanbevelingen voor de behandeling van transgender gedetineerden”, *Nederlands Tijdschrift voor Strafrecht* 2022, 272.

genderidentiteit overeenstemt.³¹ Er kan echter ook voor gekozen worden vanuit veiligheidsoverwegingen gedetineerde trans personen in een aparte afdeling te plaatsen, op voorwaarde dat zij ook toegang hebben tot activiteiten met gedetineerden met dezelfde genderidentiteit.³²

Een blik over het Kanaal: de moral panic rond gedetineerde trans vrouwen in het Verenigd Koninkrijk

Het onderwerp kreeg bijzonder veel media-aandacht in Engeland en Wales, o.a. met de casus Karen White³³ en recenter in Schotland met de casus Isla Byron³⁴. Beide gevallen betreffen gedetineerde trans vrouwen die mannelijke geslachtsorganen hebben en een verleden hebben van zedenfeiten, waardoor hun huisvesting in vrouwenafdelingen in vraag werd gesteld. Het risico op of al dan niet voorkomen van (seksueel) geweld tegen andere gedetineerden vrouwen wordt in de tabloid-rapportage toegeschreven aan het transgender zijn van de persoon. Het betreft niet zelden reacties die binnen de TERF-ideologie (trans exclusief radicaal feminisme) te situeren vallen met als uitgangspunt dat trans vrouwen (door de mogelijke aanwezigheid van mannelijke geslachtsdelen) niet als vrouwen

beschouwd zouden mogen worden en dus niet in vrouwenafdelingen van gevangenissen geplaatst mogen worden omdat zij een gevaar zouden vormen voor andere gedetineerde vrouwen.³⁵

De ophef rond de plaatsing van gedetineerde trans vrouwen kan als een ware *moral panic* gekwalificeerd worden: een buitensporige en vijandige maatschappelijke angstreactie in de media en publieke opinie voor een situatie waarbij een groep personen als een gevaar voor maatschappelijke waarden en normen wordt aangeduid.³⁶ Het labelen van de situatie als *moral panic* is niet onbelangrijk: dergelijke buitenproportionele sociale reacties lokken immers politieke reacties uit. Zo heeft de ophef omtrent gedetineerde trans vrouwen in Schotland, Engeland en Wales in 2023 geleid tot een ware (sensatie-geïnduceerde) rechtsomkeer in het beleid betreffende de plaatsing van gedetineerde trans personen.³⁷

In het verleden werd zowel in Schotland als in Engeland en Wales de plaats van detentie in principe toegekend o.b.v. een individuele inschatting en risicotaxatie door een panel professionals binnen de penitentiaire administratie die rekening hield met het geregistreerd gender op identiteitsdocumenten en met de genderidentiteit van de

31 Verslag van het CPT betreffende het bezoek aan Malta van 3 tot 10 september 2015, CPT/Inf(2016)25, § 53; Verslag van het CPT betreffende het bezoek aan Spanje van 27 september tot 10 oktober 2016, CPT/Inf (2017)34, § 95; Verslag van het CPT betreffende het bezoek aan Griekenland van 21 november tot 1 december 2021, CPT/Inf (2022)16, § 40.

32 *Ibid.*

33 N. PARVEEN, "Karen White: how 'manipulative' transgender inmate attacked again", *The Guardian* 10 oktober 2018, <https://www.theguardian.com/society/2018/oct/11/karen-white-how-manipulative-and-controlling-offender-attacked-again-transgender-prison>; D. PILDITCH, "I was sexually assaulted by paedo-trans rapist in women's jail: Female prisoner tells of ordeal at the hands of notorious predator Karen White who molested four inmates in three months", *MailOnline* 26 februari 2023, <https://www.dailymail.co.uk/news/article-11790105/Female-prisoner-tells-ordeal-hands-predator-Karen-White-molested-four-inmates.html>.

34 L. BROOKS, "Trans prisoners in Scotland to be first sent to jails matching their birth gender", *The Guardian*, 23 februari 2023, <https://www.theguardian.com/uk-news/2023/feb/09/trans-prisoners-in-scotland-to-be-first-sent-to-jails-matching-their-birth-gender>; S. SHARMA, "Scotland to house trans prisoners based on birth gender in U-turn on Sturgeon policy", *The Independent* 10 februari 2023, <https://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/scotland-trans-prisoners-gender-nicola-sturgeon-b2279576.html>.

35 Q. MARKARIAN, "Femmes trans en prison: cheval de Troie des mouvements anti-genre", *Trou Noir* 26 maart 2023, <https://trounoir.org/?Femmes-trans-en-prison-cheval-de-Troie-des-mouvements-anti-genre>; S. LAMBLE, "Why context matters in the trans prisoner policy debates", *Critical Legal Thinking* 8 oktober 2019, <https://criticallegalthinking.com/2019/10/08/why-context-matters-in-the-trans-prisoner-policy-debates>.

36 S. COHEN, *Folk devils and moral panics*, Londen, MacGibbon and Kee Ltd., 1972; E. GOODE en N. BEN-YEHUDA, *Moral Panics*, Oxford, Blackwells, 1994.

37 S. LAMBLE, "Prisons have never been safe for women – removing trans people won't change that", *The i* 1 maart 2023, <https://inews.co.uk/opinion/prisons-never-safe-women-trans-people-2180097>, para. 6.

gedetineerde.³⁸ In deze beslissing werden ook veiligheidsargumenten in acht genomen; zowel voor het beschermen van de gedetineerde trans persoon als voor de andere gedetineerden die in de afdeling verblijven. Het was dus bijvoorbeeld mogelijk dat een trans vrouw wiens gender op wettelijke documenten nog niet aangepast was, gehuisvest werd in een penitentiaire inrichting voor vrouwen. Het beleid omtrent de bejegening van gedetineerde trans personen was in Engeland en Wales namelijk in gang gezet na de dood van 3 trans vrouwen in 2016 en meerdere seksuele geweldsincidenten op trans vrouwen die in mannenafdelingen verbleven vanuit een schadebeperkingsinitiatief en gestoeld op wetenschappelijk onderzoek.³⁹

De Schotse regering heeft in februari 2023 aangekondigd dat alle inkomende trans personen in detentie geplaatst zullen worden in een inrichting in overeenstemming met hun geboortegeslacht.⁴⁰ Bovendien zullen reeds gedetineerde trans vrouwen met een geschiedenis van (al dan niet seksueel) geweld tegen vrouwen in geen geval naar een inrichting voor vrouwen overgeplaatst kunnen worden. Opvallend is echter dat de Schotse penitentiaire administratie in hetzelfde communiqué eenduidig bevestigt dat de andere vrouwen in de inrichting waar Isla Byron gedetineerd was, op geen enkel moment risico liepen op geweld.⁴¹

In het nieuwe Engelse en Welshe beleid wordt de plaatsing bepaald door wettelijke erkende

gender: het geslacht op de geboorteakte of op een 'gender recognition certificate' (GRC).⁴² Dit is een document dat de ervaren genderidentiteit van de persoon erkent na toetsing door een panel medisch en juridisch personeel en dat als basis dient voor administratieve procedures.⁴³ Bij onduidelijkheid omtrent het wettelijke erkende gender of gebrek aan een GRC, is het biologisch geslacht van de persoon het doorslaggevende criterium.⁴⁴ Gedetineerde trans vrouwen met een GRC die mannelijke geslachtsdelen hebben en/of verdacht of veroordeeld zijn voor een vorm van geweld of zedenfeiten worden in een aparte afdeling van een vrouweninrichting gehuisvest.⁴⁵ Er dient wel genuanceerd te worden dat deze criteria betrekking hebben op de initiële plaatsing. Het is dus, maar in uitzonderlijke gevallen, wel nog mogelijk voor trans personen om een overplaatsing aan te vragen naar een afdeling die wel overeenstemt met hun genderidentiteit. Dit kan echter veel tijd vergen en biedt geen garantie op een transfer. Het discriminerend karakter van de vooropgestelde criteria in het nieuwe beleid roept echter vragen op. In de eerste plaats zijn de aanpassingen in het beleid duidelijk gericht op trans vrouwen met mannelijke geslachtsdelen, wat wijst op een ongelijke behandeling tussen trans vrouwen en trans mannen. Ten tweede discrimineert het nieuwe beleid, door de aanwezigheid of afwezigheid van een geslachtsdeel als een plaatsingscriterium te hanteren, trans personen die te maken hebben met (zeer) lange wachttijden voor genderbevestigende zorg (inclusief maar zeker niet beperkt tot chirurgische ingrepen zoals

38 *Transgender Policy Framework: The Care and Management of Individuals who are Transgender*, 31 oktober 2019, Londen, Ministry of Justice, HM Prison & Probation Service; *Gender Identity and Gender Reassignment Policy for those in our Custody*, maart 2014, Edinburgh, Scottish Prison Service, 6.

39 S. LAMBLE, "Prisons have never been safe for women – removing trans people won't change that", *op. cit.*, para. 5.

40 SCOTTISH GOVERNMENT, "Case review on management of a transgender prisoner", 9 februari 2023, <https://www.gov.scot/news/case-review-on-management-of-a-transgender-prisoner/>, para. 5.

41 *Ibid.*, paras. 1 en 2.

42 Art. 3.3. *Transgender Policy Framework: The Care and Management of Individuals who are Transgender*, 31 maart 2023, Londen, Ministry of Justice, HM Prison & Probation Service.

43 Gender Recognition Act, Parlement van het Verenigd Koninkrijk, 1 juli 2004.

44 Art. 3.8 *Ibid.*

45 Art. 3.6. *Ibid.*; HM PRISON & PROBATION SERVICE, *HMP Downview, E Wing Policy version 16.0*, *op. cit.*

bottom surgery) of geen toegang hebben tot deze zorg.⁴⁶ Daarnaast maakt het standaard en zonder geïndividualiseerde risicotaxatie afzonderen van trans personen die geweldsdelicten en/of zedenfeiten gepleegd hebben een ongelijke behandeling uit.⁴⁷ Cisgender personen worden voor dezelfde feiten immers niet standaard in een aparte afdeling gehuisvest. Tot slot wordt de vooropgestelde doelstelling van het beleid, namelijk het beschermen van gedetineerde vrouwen, in vraag gesteld worden. Zo stelt academica Sarah Lambie dat: “gevangnissen nooit veilig zijn geweest voor vrouwen; het verwijderen van trans personen verandert hier niets aan.”⁴⁸

De classificatie en plaatsing van gedetineerde trans personen binnen het Belgisch penitentiair beleid

In België is er geen sprake van een vergelijkbare *moral panic* betreffende de plaatsing van trans vrouwen in vrouwengevangnissen. De vraag naar de plaatsing en de bejegening van trans personen in detentie kan in de afgelopen jaren echter op aandacht rekenen.⁴⁹ In dit onderdeel wordt een overzicht gegeven van het actuele classificatie- en plaatsingsbeleid, vooraleer deze te toetsen aan de praktijk.

Het penitentiair beleidskader omtrent gedetineerde trans personen

Vanuit de nood om een uniform kader te scheppen voor de bejegening van gedetineerde trans personen, heeft de FOD Justitie een reeks (niet-bindende) aanbevelingen uitgevaardigd in maart 2023, gericht aan gevangenisdirecties en -personeel.⁵⁰ Het gebrek aan een duidelijk uitgeschreven beleid betreffende de plaatsing van gedetineerde trans personen werd in het verleden immers herhaaldelijk aangekaart.⁵¹ De totstandkoming van deze richtlijnen kende echter een hobbelig parcours. De vraag vanuit DG EPI voor de uitwerking van aanbevelingen hieromtrent dateert van 2018, de uitrol ervan werd gepauzeerd door de coronapandemie, de richtlijnen werden herwerkt door een nieuwe werkgroep in 2021 en voorgelegd voor reactie aan gevangenisdirecteurs.⁵² De richtlijnen werden in maart 2023 bekendgemaakt met als doel het ondersteunen van gevangenisdirecties bij het uitwerken van een eigen beleid omtrent gedetineerde trans personen, in functie van de noden en mogelijkheden van elke penitentiaire inrichting. Het document bestaat uit een puntsgewijze bespreking van de bejegening van gedetineerde trans personen in het licht van de Basiswet.⁵³ Een samenvatting van de richtlijnen wordt in bijlage van dit artikel gepubliceerd. De bespreking van

46 BENT BARS PROJECT, *Bent Bars statement on new trans prison policy*, 28 februari 2023, <https://www.bentbarsproject.org/news/revised-trans-prison-policy-in-england-wales-2023>, para 3; S. LAMBLE, “Prisons have never been safe for women – removing trans people won’t change that”, *op. cit.*, para. 9. Ter illustratie: in de Londense en Devonse genderklinieken krijgen personen die zich aanmeldden in juli 2016 en juli 2018 pas in juli 2023 hun eerste afspraak; zie <https://gic.nhs.uk/appointments/waiting-times/> en <https://www.dpt.nhs.uk/our-services/gender-identity/waiting-times>.

47 *Ibid.* § 4.

48 S. LAMBLE, “Prisons have never been safe for women – removing trans people won’t change that”, *op. cit.*

49 Zie voor een uitgebreidere bespreking van aandacht voor gendervraagstukken binnen detentie A. VANLIEFDE en O. NEDERLANDT, “Gendervraagstukken binnen detentie, terug van (nooit) weggeweest”, *op. cit.*

50 *Aanbevelingen / richtlijnen voor de omgang met transgender gedetineerde personen*, 2 maart 2023 FOD Justitie.

51 S. BERBUTO en A. DRIESMANS, “Les droit à l’autodétermination des personnes transgenres. Et en milieu carcéral?”, *Revue de Droit Pénal et de Criminologie* 2023, 661-662; D. MARAS, J. MOTMANS en F. VANDER LAENEN, *op. cit.*

52 T. VAN WYNSBERGE, “Une politique de genre axée sur les valeurs dans les prisons belges. La prise en charge des personnes transgenres détenues”, presentatie op het colloquium “*Observatoire des personnes transgenres en prison – Quels constats ? Quelles perspectives ?*” georganiseerd door I.Care vzw en Genres Pluriels vzw, 19 november 2022, Brussel, <https://www.youtube.com/watch?v=sXt39LkWw8w&t=906s>; *Vr. en Antw.* Kamer 2021-2022, 8 juni 2022 (vr. nr. 28442 C. HUGON, antw. V. VAN QUICKENBORNE).

53 Enkele basisbeginselen, de indeling van de gedetineerden en de toewijzing van cellen, het onthaal, het fysieke voorkomen en hygiëne, de deelname aan opleidingen en vrijetijdsactiviteiten, de gevangenisarbeid, de gezondheidszorg, het respecteren van de vertrouwelijkheid en de uitwisseling van informatie, het onderzoek aan de kledij en fouillering op het lichaam en de opleiding van het gevangenispersoneel.

dit artikel beperkt zich tot één aspect ervan, zijnde het classificatie- en plaatsingsbesluit.

Parallel met deze dynamiek, getuigt de oprichting van het *“Observatoire des réalités des personnes transgenres en prison”* door de vzw's I.Care en Genres Pluriels in 2021 tevens van een bijzondere aandacht voor deze doelgroep binnen actoren die actief zijn in detentie.⁵⁴ Daarnaast werkte het Transgender Infopunt, expertisecentrum over genderdiversiteit en het transgenderthema verbonden aan de UZ Gent, een zelfhulpgids voor gedetineerden en een infosheet voor penitentiaire medewerkers uit in het kader van het project *Beyond Binary Bars*.⁵⁵ Deze werden in augustus 2023 verspreid aan alle gevangenisdirecties en andere sleutelfuncties, met oog op het uitwerken van een *“correct en menselijk genderbeleid, en in het bijzonder het beleid ten aanzien van transgender gedetineerde personen.”*⁵⁶

Heden bestaat het corpus aan initiatieven ter sensibilisering en ondersteuning van de bejegening van gedetineerde LGBTQIA+ en meer bepaald trans personen aldus uit de uitgevaardigde richtlijnen en aanbevelingen, de zelfhulpgids voor trans gedetineerde personen en de infosheet voor penitentiair personeel, een onderdeel over trans personen binnen de verplichte opleidingsmodule ‘diversiteit’ en met twee facultatieve opleidingsmodules voor penitentiair personeel omtrent de bejegening van LGBTQIA+ gedetineerden⁵⁷.

Plaatsing van gedetineerde trans personen volgens het zelfidentificatieprincipe met inachtneming van veiligheidsoverwegingen

De initiële classificatie van een gedetineerde is van groot belang, daar het de toewijzing aan een penitentiaire inrichting zal bepalen. De meerderheid (26 van de 34⁵⁸) van de klassieke penitentiaire inrichtingen in ons land zijn *single-sex* gevangenissen waar enkel mannen worden opgesloten. De specificiteit van een gevangenis waar enkel vrouwen gedetineerd waren, is verdwenen met de sluiting van de gevangenis van Berkendael in november 2022. In België bestaan er daarentegen 9 penitentiaire inrichtingen met een vrouwenafdeling (op de 35), waar telkens ook mannelijke gedetineerden gehuisvest worden (Antwerpen, Bergen, Brugge, Gent, Hasselt, Haren, Hoogstraten, Lantin en Marche-en-Famenne) en één detentiehuis waar zowel mannen als vrouwen gedetineerd zijn (Kortrijk). Tevens is de initiële plaatsingsbeslissing van belang omdat het aanvragen van een overplaatsing geen sinecure is. Het betreft een soms tijdrovende procedure, zonder garantie op een transfer. Een trans persoon die in een mannengevangenis geplaatst wordt en bij wie deze toewijzing een negatieve impact heeft, kan steeds een transfer aanvragen via de bevoegde instantie (zie *infra*).

Er bestaat geen afzonderlijke afdeling voor gedetineerde trans personen in België. Doch bestaan

54 Dit initiatief heeft als missie om kwantitatieve en kwalitatieve informatie te verzamelen over de beleving van gedetineerde transgender personen met oog op het ontwikkelen van een aangepast hulpverleningsaanbod. Zie <https://www.i-careasbl.be/observatoire-des-personnes-transgenres>. De bevindingen van het éénjarig bestaan van het observatorium maakten het onderwerp uit van een colloquium op 19 november 2022. De opnames zijn beschikbaar op <https://www.youtube.com/playlist?list=PLelvYnOLOv6uKHfYv0D3cSCxB71c3Mnv>.

55 D. MARAS, *Beyond Binary Bars: Een zelfhulpgids voor transgender personen in Belgische gevangenissen*, Gent, Transgender Infopunt, 2023, <https://www.transgenderinfo.be/nl/mediatheek/beyond-binary-bars>; TRANSGENDER INFOPUNT, *Infosheet voor penitentiair personeel, Vragen en antwoorden over transgender personen in gevangenissen*, Gent, Transgender Infopunt, 2023, <https://www.transgenderinfo.be/nl/mediatheek/infosheet-voor-penitentiaire-medewerkers>; Het project *Beyond Binary Bars* liep van september t.e.m. juni 2023 en was ten gevolge van de projectoproep ‘Zolang het nodig is! Projectoproep voor Gendergelijkheid’ binnen het federale gendergelijkheidsbeleid.

56 DG EPI, interne communicatie omtrent “Transgender gedetineerden: zelfhulpgids + infosheet”, 1 augustus 2023.

57 Beide opleidingsmodules zijn publiek beschikbaar op het YouTube-kanaal van het Transgender Infopunt: “De binaire muren voorbij: LGBTQIA+ binnen een penitentiaire context”, 7 oktober 2022; “Zorg voor LGBTQIA+ personen in een penitentiaire context”, 18 oktober 2022, <https://www.youtube.com/watch?v=VAw7LrNJJ9Q>.

58 34 uitgezonderd de inrichting tot bescherming van de maatschappij (IBM) van Paifve, het transitiehuis van Mechelen en het detentiehuis van Vorst, tevens alle drie met een exclusief mannelijke populatie.

er in enkele gevangenissen afdelingen voor kwetsbare groepen gedetineerden, waar trans personen mogelijk kunnen verblijven, maar niet standaard worden toegewezen.

Het actuele classificatiebeleid van gedetineerde trans personen in België berust op een afweging tussen twee criteria: het principe van zelfidentificatie en veiligheidsoverwegingen. Andere criteria kunnen een classificatiebeslissing desalniettemin informeren, mede in geval van twijfel over de genderidentiteit van de persoon.

In de eerste plaats wordt het **principe van zelfbeschikking** vooropgesteld, maar wordt er tevens rekening gehouden met de orde en de veiligheid in de inrichting, voor de trans gedetineerde zelf en voor andere gedetineerden. Dit blijkt uit het antwoord van de Minister van Justitie op een parlementaire vraag van 2021:

Transgender gedetineerden worden in beginsel zoveel mogelijk opgesloten in een afdeling die overeenkomt met hun beleefde genderidentiteit ongeacht hun seksuele kenmerken of geregistreerd geslacht, maar er dient uiteraard ook steeds rekening te worden gehouden met het handhaven van de

*orde in de gevangenis en de veiligheid van de gedetineerde persoon zelf en diens omgeving. Dit vergt altijd een precaire afweging.*⁵⁹

Ook in de richtlijnen van 2023 wordt het principe van zelfbeschikking als eerste vermeld.⁶⁰ Dit principe van plaatsing volgens zelfdeterminatie van genderidentiteit, los van seksekenmerken⁶¹, genderexpressie of juridische geslachtsregistratie, is volledig in lijn met de geest van de Transgenderwet van 2017⁶², alsook internationale aanbevelingen en jurisprudentie (zie *supra*).⁶³ Een van de voornaamste verdiensten van de Transgenderwet van 2017 is namelijk het loskoppelen van genderidentiteit van seksekenmerken door het afschaffen van medische voorwaarden⁶⁴ voor de administratieve wijziging van geslachtsregistratie.⁶⁵ Ook aan het classificatiebeleid van gedetineerde trans personen werden in het verleden medische criteria gekoppeld. Zo gaf de Minister van Justitie in 2011 aan dat de classificatie van gedetineerde trans personen, na hun burgerlijke stand, geïnformeerd wordt door “de reële seksuele identiteit”⁶⁶ van de persoon, die werd bepaald door “een eventuele operatie, een hormonenkuur, de fysieke verschijning en de seksuele gedraging”.⁶⁷ Tevens werd er

59 Vr. en Antw. Kamer 2020-21, 18 maart 2021 (Vr. nr. 367 K. JIROFLEE, Antw. V. VAN QUICKENBORNE).

60 Aanbevelingen / richtlijnen voor de omgang met transgender gedetineerde personen, 2 maart 2023, FOD Justitie, p. 6.

61 Seksekenmerken zijn biologische kenmerken die samenhangen met het biologisch geslacht: chromosomen, inwendige geslachtsklieren, hormonen, inwendige en uitwendige geslachtsorganen.

62 Art. 135/1 § 1 Burgerlijk Wetboek, zoals gewijzigd door de wet van 25 juni 2017 tot hervorming van regelingen inzake transgenders wat de vermelding van een aanpassing van de registratie van het geslacht in de akten van de burgerlijke stand en de gevolgen hiervan betreft, BS 10 juli 2017; Zie voor een volledige uitgebreide bespreking van het wettelijke statuut van niet-gedetineerde transgender personen P. CANNOOT, *op. cit.*, 163-244; S. BERBUTO en A. DRIESMANS, *op. cit.*, 641-652.

63 Wetsontwerp van 4 april 2017 tot hervorming van regelingen inzake transgenders wat de vermelding van een aanpassing van de registratie van het geslacht in de akten van de burgerlijke stand en de gevolgen hiervan betreft, *Parl.St.* Kamer 2016-2017, nr. 54-2403/001, p. 4-7.

64 Voorwaarden uit het oud art. 62bis §2 Burgerlijk Wetboek, zoals gewijzigd door de wet van 10 mei 2007 betreffende de transsexualiteit, BS 11 juli 2007, zijnde een verklaring van de behandelende psychiater en chirurg ter bewijs van het uitvoeren van chirurgische ingrepen, het volgen van hormoontherapie, alsook verplichte sterilisatie.

65 De Transgenderwet van 2017 is echter nog aan wijzigingen onderhevig voor het einde van deze legislatuur, omdat het gedeeltelijk werd vernietig door het Grondwettelijk Hof (GwH 19 juni 2019 nr. 99/2019) daar het voor personen met een niet-binaire genderidentiteit niet mogelijk is om het geslacht in de geboorteakte aan te passen aan hun genderidentiteit, en dat de vereenvoudigde procedure slechts één keer mogelijk is. Hiermee discrimineert de wet van 2017 personen met een non-binaire en genderfluïde genderidentiteit. Zie P. CANNOOT, “Weghalen Geslacht Op Identiteitskaart Is Een Goeie Eerste Stap, Maar Hoe Moet Het Nu Verder?”, *Knack.be* 2 december 2021.

66 Dit betreft verouderd taalgebruik: men spreekt nu van genderidentiteit.

67 Vr. en Antw. Kamer 2010-11, 28 februari 2011 (Vr. nr. 155 Z. GENOT, Antw. S. DE CLERCK).

systematisch een psychiatrisch advies gevraagd.⁶⁸ Het wegvallen van deze medische criteria in het nieuwe classificatiebeleid valt te situeren binnen de **depathologisering van transgender zijn en genderdiversiteit**: dit wordt niet langer beschouwd als een ziektebeeld.⁶⁹ Het al dan niet volgen van een medische behandeling is in het actueel beleid dus niet doorslaggevend, maar kan wel deel uitmaken van het advies van de medische dienst om de classificatiebeslissing te informeren.

Anderzijds getuigt het actueel beleid van de **dejuridisering van de transgender zijn en genderdiversiteit**: genderidentiteit wordt niet langer systematisch gelijkgesteld aan het geslacht zoals dit geregistreerd is op officiële documenten. Hier is dan ook een ommekeer waar te nemen in het Belgisch plaatsingsbeleid. Voor de inwerkingtreding van de Transgenderwet in 2018 beruiste de plaatsingsbeslissing van gedetineerde trans personen immers op het geslacht zoals geregistreerd in de burgerlijke stand.⁷⁰ Echter kon hiervan afgeweken worden, gebaseerd op een individuele beoordeling die geïnformeerd werd door medische criteria en een psychiatrisch advies en/of een onderzoek door de Psychosociale Dienst (PSD).⁷¹ Het geslacht op de identiteitsdocumenten is in het actueel beleid niet langer doorslaggevend, maar wordt beschouwd als nuttige informatie die mee de classificatiebeslissing kan informeren.⁷²

Het principe tot zelfidentificatie is dus niet absoluut. Zoals eerder vermeld, wordt het **handhaven van orde en veiligheid** (voor de gevangenis en voor de trans persoon) mee in rekening gebracht. Idealiter wordt de veiligheidssituatie regelmatig geëvalueerd.⁷³ Ruimer geformuleerd, stelde de minister van Justitie hieromtrent dat er rekening gehouden wordt met de “naaste omgeving” van de gedetineerden en “de gevangenisomgeving”.⁷⁴ De directie van de penitentiaire inrichting kan tevens het advies inwinnen van penitentiair personeel (medewerkers van de PSD, de medische dienst, penitentiaire beambten) om hun classificatiebesluit te nemen. Dit advies betreft bepaalde gegevens die als **bijkomende criteria met informatieve waarde** voor het classificatiebesluit dienen. Naast genderidentiteit, kan de genderrol ook in acht genomen worden (volgens welke gendernormen gaat de persoon door het leven op vlak van spraak, gedrag, kleding, enz.).⁷⁵ Tevens kan het volgen van een medische behandeling in acht genomen worden, net als (de wens tot) de wijziging van voornaam en/of gender/geslacht op officiële documenten. Tot slot kunnen negatieve ervaringen (lastiggevallen worden, slachtofferschap van verbaal, fysiek en/of seksueel geweld) van de trans persoon in rekening worden gebracht.

Het valt op dat één criterium niet vermeld wordt in het classificatiebeleid, zijnde de voorkeur van de gedetineerde trans persoon. Hoewel de richtlijnen vermelden dat de classificatie- en plaatsingsbeslissing op advies van penitentiair

68 *Ibid.*

69 Psychisch leiden door genderincongruentie en genderdysforie, die sommige -maar niet alle- trans personen ervaren, wordt wel nog steeds erkend en kan behandeld worden. M. A. Castro-Peraza, J. M. García-Acosta, N. Delgado, A. M. Perdomo-Hernández, M. I. Sosa-Alvarez, R. Llabrés-Solé en N. D. Lorenzo-Rocha, “Gender Identity: The Human Right of Depathologization”, *International Journal of Environmental Research and Public Health* 2019, 978-989; P. CANNOOT, *op. cit.*, 225-226.

70 *Vr. en Antw. Kamer* 2010-11, 28 februari 2011 (Vr. nr. 155 Z. GENOT, Antw. S. DE CLERCK); *Vr. en Antw. Kamer* 2015-2016, 25 maart 2016 (Vr. nr. 872 V. VAN PEEL, Antw. K. GEENS). Plaatsing volgens geregistreerd geslacht blijkt trouwens de gangbare praktijk in Nederland; zie P. JACOBS, *op. cit.*, 271.

71 *Ibid.*

72 *Aanbevelingen / richtlijnen voor de omgang met transgender gedetineerde personen*, 2 maart 2023, FOD Justitie, p. 6.

73 *Ibid.*

74 *Vr. en Antw. Kamer* 2021-2022, 8 juni 2022 (vr. nr. 28442 C. HUGON, antw. V. VAN QUICKENBORNE), *COM-811*, p. 10.

75 Een persoon kan zich bijvoorbeeld als vrouw, non-binair of genderfluide identificeren (genderidentiteit), maar als ‘man’ door het leven gaan in diens gedrag, spraak of kleding (genderrol).

personeel kan berusten die nuttige informatie kunnen verstrekken, wordt er geen gewag gemaakt van enige participatie van de gedetineerde trans persoon zelf. De richtlijnen creëren echter wel de ruimte voor een geïndividualiseerde beslissing en geven ze een indicatie van welke criteria directies in acht dienen te nemen, en welke criteria louter een informatieve waarde kunnen hebben. De richtlijnen hebben echter geen bindende waarde, waardoor gedetineerde trans personen er zich niet op kunnen beroepen om een eis af te dwingen. Gedetineerden die menen ongelijk (en zonder rechtvaardigende motieven) behandeld te zijn door het classificatiebesluit omwille van hun geslacht, genderidentiteit, genderexpressie, seksekenmerken en medische of sociale transitie, kunnen hier mogelijks wel de Genderwet voor mobiliseren.⁷⁶

Classificatie en plaatsingsbeleid in de praktijk: een empirische toets

Door het verschijnen van de richtlijnen betreffende de bejegening van gedetineerde trans personen, komt de FOD Justitie tegemoet aan het gebrek van schriftelijk uitgewerkte en eenduidige criteria betreffende de classificatie en plaatsing van gedetineerde trans personen. Hoewel er vanuit de overheid geen cijfermateriaal bestaat over het aantal gedetineerde trans personen⁷⁷, stelt de vraag van de toewijzing van gedetineerde personen die geen cisgender man of vrouw zijn aan een penitentiaire inrichting zich al langer in de praktijk. In wat volgt, worden de bestaande penitentiaire praktijken onderzocht.

Er wordt een conceptueel onderscheid gemaakt tussen het plaatsingsbeleid van trans en

genderdiverse personen in voorlopige hechtenis en in de strafuitvoeringsfase. Het is belangrijk om te vermelden dat de data verzameld werden in 2021 en 2022, dus vóór de bekendmaking van de richtlijnen betreffende gedetineerde trans personen. Desalniettemin bieden ze een waardevol inzicht in de omgang met deze specifieke situaties in de praktijk. Daarnaast garanderen de richtlijnen geen onmiddellijke wijziging van de huidige gangbare praktijken. Gevangenisdirecteurs lieten immers hun bezorgdheid blijken omtrent uitwerking van de richtlijnen in de praktijk.⁷⁸

Indeling en classificatie tijdens de voorlopige hechtenis

Voor personen die in voorlopige hechtenis zijn geplaatst, beslist de onderzoeksrechter (of desgevallend het onderzoeksgerecht) soeverein over de plaatsing en de eventuele transfer van de gedetineerde persoon.⁷⁹ Dit belast onderzoeksrechters met een bijzonder zware verantwoordelijkheid: hun beslissing bepaalt in welke gevangenis de gedetineerde terecht komt, wat soms de eerste detentie-ervaring is, en of deze keuze overeenstemt met hun genderidentiteit of niet.

Het plaatsingsbeleid van onderzoeksrechters t.a.v. gedetineerde trans personen was één van de onderwerpen van een kleinschalige bevraging van onderzoeksrechters betreffende hun professionele ervaringen met gedetineerde LGBT+ personen, gezamenlijk afgenomen met Olivia Nederlandt. De methodologie en volledige resultaten van deze bevraging kunnen geraadpleegd worden in een reeds gepubliceerd artikel.⁸⁰ Voor deze bijdrage volstaat het te vermelden

76 Art. 4 Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, *BS* 30 mei 2007 (met de nieuwe formulering van de beschermingscriteria zoals gewijzigd door de wet van 28 juni 2023, *BS* 20 juli 2023).

77 *Vr. en Antw. Kamer* 2020-21, 18 maart 2021 (Vr. nr. 367 K. JIROFLEE, *Antw. V. VAN QUICKENBORNE*); *Vr. en Antw. Kamer* 2015-2016, 25 maart 2016 (Vr. nr. 872 V. VAN PEEL, *Antw. K. GEENS*). Voor de eerste prevalentiecijfers uit onderzoek, zie L. FAVRIL en A. VANLIEFDE, *op. cit.*

78 *Vr. en Antw. Kamer* 2021-2022, 8 juni 2022 (vr. nr. 28442 C. HUGON, *antw. V. VAN QUICKENBORNE*), *COM-811*, p. 10.

79 Art. 19 Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, *BS* 14 augustus 1990; Cass. 9 mei 2017, *Pas.* 2017, P.17.0512.F, n° 321; S. BERBUTO en A. DRIESMANS, *op. cit.*, 654.

80 A. VANLIEFDE en O. NEDERLANDT, "Les minorités sexuelles et de genre face à la détention préventive : réflexions suite à la diffusion d'un questionnaire auprès des juges d'instruction", *Revue de Droit Pénal et de Criminologie* 2023, 670-689.

dat er een korte online vragenlijst (geschat op een invultijd van 10 minuten om respons te maximaliseren) onder alle Belgische onderzoeksrechters werd verspreid in de periode mei-juni 2022. Van de 126 die gecontacteerd werden, hebben 37 onderzoeksrechters de vragenlijst ingevuld (responsgraad 29%). Bijkomend werd een verdiepend interview met één onderzoeksrechter afgenomen.⁸¹ 15 van de 37 bevraagde onderzoeksrechters gaven aan dat ze al minstens één keer in contact zijn gekomen met een aangehouden transgender persoon. Slechts 2 onderzoeksrechters waren in contact gekomen met een aangehouden non-binaire persoon.

Uit onze bevraging blijkt dat genderidentiteit wel degelijk in acht wordt genomen in de beslissing tot de plaats van detentie, maar meestal geen doorslaggevende factor betreft. 9 van de 32 (28%) onderzoeksrechters die deze vraag beantwoordden, gaven aan dat genderidentiteit geen rol speelt in hun keuze van detentieplaats. De helft van de onderzoeksrechters gaf aan dat genderidentiteit een rol speelt in hun beslissing, maar beschouwen dit niet als een belangrijker criterium dan andere criteria (N=17, 53%). Voor 4 (13%) onderzoeksrechters was genderidentiteit wel een belangrijk criterium, en voor 2 (6%) onderzoeksrechters zelfs het voornaamste criterium in hun beslissing betreffende de plaatsing van trans personen. Seksuele oriëntatie werd in beduidende mate minder in rekening genomen wat betreft de keuze van detentieplaats.⁸²

Vervolgens werden de onderzoeksrechters bevraagd over de gehanteerde criteria in de keuze van detentieplaats (zie figuur 1). Uit deze bevraging blijkt dat onderzoeksrechters (N=32) meestal (17 van de 41 antwoorden) een individuele beoordeling maken die niet louter op één criterium berust. 5 onderzoeksrechters hanteren het geregistreerd geslacht in de burgerlijke

stand als criterium, terwijl 4 van de respondenten uitgaan van de verklaring van de persoon. 5 respondenten antwoordden 'andere' (3 ervan waren nog niet geconfronteerd geweest aan de situatie, een contacteerde rechtstreeks de directie van de penitentiaire inrichting, en een laatste vermeld expliciet uit te gaan van het gevoel van de trans persoon zelfs als dit verschilt van het geregistreerd geslacht). Uit deze vraag komt een merkwaardige plaatsingsstrategie naar boven (10 van de 41 antwoorden), nl. het verkiezen van een arresthuis die zowel over een mannen- als een vrouwenafdeling beschikt. Twee scenario's doen zich voor. Enerzijds kan de onderzoeksrechter de detentieplaats alsook de afdeling bepalen. Indien onderzoeksrechters echter niet speciëren in welke afdeling de aangehouden persoon dient te verblijven, verschuift de keuze van detentie in de mannen- of vrouwenafdeling *de facto* naar de directie van de gekozen penitentiaire inrichting. Dit biedt tevens de mogelijkheid om de persoon, indien nodig, sneller en eenvoudiger over te plaatsen van de mannenafdeling naar de vrouwenafdeling, of omgekeerd. Het betreft in die gevallen immers een wijziging van affectatie binnen eenzelfde penitentiaire inrichting en kan op initiatief van de gevangenisdirecteur.⁸³

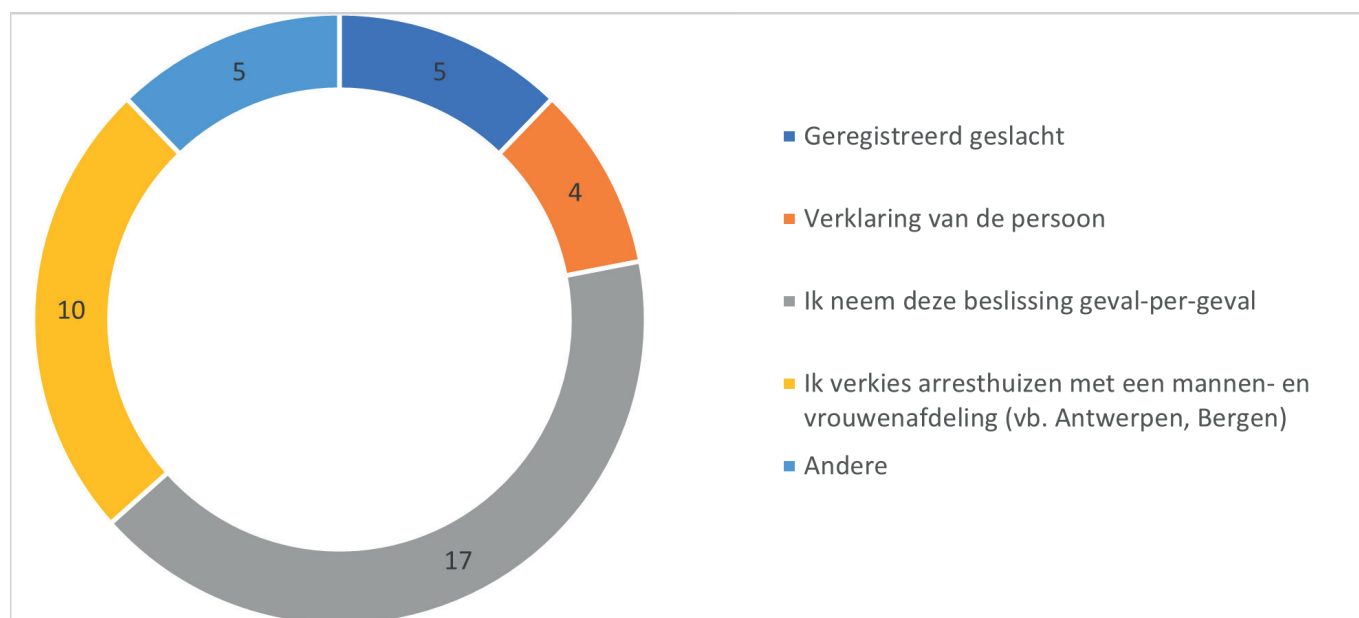
Tijdens het verdiepend interview formuleerde de onderzoeksrechter de verwachting dat wanneer iemands genderidentiteit niet overeenkomt met het geregistreerd geslacht, die persoon minstens met hormoontherapie gestart moet zijn of een genderbevestigende chirurgische ingreep heeft ondergaan vooraleer de persoon in voorlopige hechtenis te plaatsen in een inrichting die overeenstemt met diens genderidentiteit. In deze verwachting laat de bevraagde onderzoeksrechter toch een medisch criterium doorschijnen, namelijk de noodzaak om medische transitie te hebben opgestart om

81 Op het einde van de vragenlijst konden onderzoeksrechters zich aanmelden voor een verdiepend interview. 2 onderzoeksrechters gaven aan hiertoe bereid te zijn, maar slechts één onderzoeksrechter antwoordde effectief op onze uitnodiging voor een interview.

82 *Ibid.*, 677-678.

83 A. VANLIEFDE en D. MARAS, *op. cit.*, 296.

Figuur 1. Gehanteerde plaatsingscriteria in de keuze van detentieplaats door onderzoeksrechters (N=32; 41 antwoorden; meerdere antwoorden mogelijk).



opgesloten te worden overeenkomstig met diens genderidentiteit.

Slechts 5 van de 15 onderzoeksrechters die reeds in contact kwamen met aangehouden trans personen waren op de hoogte van hun negatieve ervaringen in detentie. Dit impliceert dat 10 van de 15 onderzoeksrechters niet op de hoogte waren van negatieve ervaringen van gedetineerde trans personen; ofwel omdat er geen waren, ofwel omdat de informatie niet tot hen komt. De 5 onderzoeksrechters onderzoeksrechters die kennis hadden van negatieve ervaringen van gedetineerde trans personen gaven voorbeelden van onbegrip, afpersing, verbaal, fysiek en seksueel geweld, alsook ‘een hel te hebben doorgemaakt’. Twee van de vijf onderzoeksrechters gaven aan dat de kennis van deze ervaringen in geen geval een impact heeft gehad op hun beslissing betreffende de handhaving van de voorlopige hechtenis. Één van de vijf onderzoeksrechters geeft aan geen risico te hebben genomen en de trans vrouw aan de toenmalige vrouwengevangenis van Berkendael toegewezen te hebben. Voor twee laatste van de vijf onderzoeksrechters heeft de kennis van deze

negatieve ervaringen een impact gehad op hun beslissing betreffende de voorlopige hechtenis. Dit leidde ofwel tot de overplaatsing van de gedetineerde naar een andere gevangenis, ofwel tot de uitvoering van de voorlopige hechtenis onder elektronisch toezicht of vrijheid onder voorwaarden. De geïnterviewde onderzoeksrechter gaf tevens aan dat die het algemeen belang afweegt tegen het individueel belang van de gedetineerde bij het al dan niet uitspreken of handhaven van de voorlopige hechtenis of een alternatieve maatregel. In het specifieke geval van trans gedetineerde personen, kan het individueel belang zwaarder doorwegen wanneer de persoonlijke veiligheid van de gedetineerde in het gedrang komt.⁸⁴

Onderzoeksrechters bekleden een cruciale functie in het garanderen van de fundamentele mensenrechten van gedetineerde trans en genderdiverse personen door hun beslissing om een persoon al dan niet in voorlopige hechtenis te plaatsen, en zo ja, in een afdeling die overeenstemt met diens profiel.⁸⁵ Onderzoeksrechters staan immers garant voor de waardigheid van de uitvoering van de

84 *Ibid.*, 678.

85 *Ibid.*, 683.

voorlopige hechtenis.⁸⁶ Om hierover te kunnen oordelen en zich van de situatie ter plekke te kunnen vergewissen, legde de wetgever aan onderzoeksrechters de verplichting op om maandelijks arresthuizen te bezoeken.⁸⁷

Indeling en classificatie vanaf de veroordeling

In de fase van de strafuitvoering komt de bevoegdheid van de (over)plaatsing van gedetineerden toe aan de directie van de penitentiaire inrichting en de Dienst Detentiebeheer (DDB). Specifieke informatie over het classificatie- en plaatsingsbeleid werd geselecteerd uit een groepsinterview uitgevoerd met 3 leden van de DDB, individuele interviews met 3 gevangenisdirecteurs en één penitentiair beambte en individuele interviews met 5⁸⁸ gedetineerde trans personen.⁸⁹

Gevangenisdirecties zijn bevoegd voor interne transfers tussen afdelingen binnen dezelfde penitentiaire inrichting. Indien een gedetineerde trans persoon echter naar een andere gevangenis overgeplaatst wenst te worden (bijvoorbeeld als er geen vrouwenafdeling is waar deze persoon verblijft), wordt dit aan de DDB verzocht via de directie. Uit het onderzoek kwam echter minstens één geval aan het licht van een gedetineerde trans persoon die een aanvraag tot transfer aan de DDB had gericht via de gevangenisdirectie, maar die de DDB niet ontvangen zou hebben. Volgens de DDB, kan de dienst in dergelijke

gevallen ook rechtstreeks door gedetineerden gecontacteerd worden, wat uitzonderlijk gebeurt.

Uit de interviews met de DDB en de gevangenisdirecteurs blijkt dat er in de praktijk steeds een individuele beoordeling gemaakt wordt, gestoeld op een afweging op verschillende criteria. De penitentiaire administratie geeft aan steeds op zoek te gaan naar “de beste piste” voor de betrokken persoon, zonder hier vaste criteria aan te verbinden. Uit de interviews met de gevangenisdirecteurs en de penitentiair beambte werd het respect voor de genderidentiteit van de persoon meteen afgewogen tegen veiligheidsoverwegingen en regime-gebonden aspecten om tot een individuele beoordeling te komen. Zo onderstreepten directieleden het belang van de veiligheid van de gedetineerde trans persoon zelf, die van de andere gedetineerden alsook het bewaren van rust en orde binnen de afdeling. Seksekenmerken worden ook in rekening gebracht omwille van praktische overwegingen (met name het organiseren van douchemomenten, het al dan niet delen van een cel). Het hebben van mannelijke geslachtsdelen wordt in deze opvatting aldus als een mogelijk risico voor seksuele betrekkingen en potentieel gevaarlijk voor de andere gedetineerde vrouwen gezien. De penitentiair beambte en een directielid besprak tevens het belang van het gedrag van de trans persoon, en in welke mate dit overeenstemt met de genderrol die van hen verwacht wordt. Dit wordt in verband

86 L. KENNES, “L’influence de la pandémie sur la détention préventive” (noot onder Corr. Luik 25 mars 2020), *Journal des Tribunaux* 2020, 294.

87 Art. 128, § 2 KB van 21 mei 1965 houdende algemeen reglement van de straffenrichtingen, *BS* 25 mei 1965 ter uitvoering van art. 611 Sv.

88 De geïnterviewde gedetineerde trans personen waren vier trans vrouwen en één persoon met een mannelijke genderidentiteit die in een vrouwenafdeling verbleef. Zij waren op het moment van de dataverzameling in 2022 gedetineerd in 5 verschillende gevangenissen in Vlaanderen, Brussel en Wallonië. 3 van hen zijn geselecteerd via sneeuwbalsteekproeftrekking (via reeds geïnterviewde externe diensten die werkzaam zijn in detentie die het onderzoek voorgesteld hebben aan de trans personen en pas na expliciet akkoord van de betrokkenen hun contactgegevens doorgaven aan de onderzoeker) en 2 van hen rechtstreeks via aanmelding voor een interview na deur-aan-deur rekrutering. De interviews vonden telkens plaats in een advocatenspreekruimte, met enkel de respondent en de onderzoekster.

89 Het geheel van de interviews behoren tot de bredere dataset van het lopend doctoraatsonderzoek van de auteur “*Naar een LHBTI-gerichte penologie? Onderzoek naar de ervaringen, noden en het mensenrechtenkader van lesbische, homoseksuele, biseksuele, transgender en interseksuele personen in Belgische gevangenissen.*” De interviews werden thematisch geanalyseerd volgens de principes van R.E. BOYATZIS, *Transforming qualitative information: Thematic analysis and code development*, Thousand Oaks, Sage Publications, 1998. Deze bijdrage is beperkt tot een analyse van de passages die betrekking hadden tot het classificatie- en plaatsingsbeleid. Voor een analyse van de ervaringen van gedetineerde trans personen, zie A. VANLIEFDE en D. MARAS, *op. cit.*

gebracht met het vermogen van de persoon om in groep te kunnen functioneren met de andere gedetineerden van de afdeling. Directies stelden zich in het bijzonder vragen bij de plaatsing van sommige trans vrouwen met mannelijke geslachtsorganen uit het sekswerkmilieu (risico op prostitutie en slachtofferschap in een mannenafdeling, risico op (al dan niet toegestemde) seksuele betrekkingen in een vrouwenafdeling). Het is opvallend dat het risico op seksuele betrekkingen enkel gelinkt wordt aan heteroseksuele geslachtsgemeenschap, terwijl er tussen gedetineerden van hetzelfde geslacht evengoed seksuele handelingen kunnen plaatsvinden. De bevroegde personeelsleden vertoonden wel degelijk een openheid om trans gedetineerde personen te plaatsen volgens hun genderidentiteit, maar met als absolute voorwaarde dat de dagelijkse werking van de gevangenis(afdeling) waar deze persoon terecht komt niet in het gedrang komt, zowel voor het personeel als voor de andere gedetineerden.

Desalniettemin wordt het geregistreerd geslacht in sommige gevallen mee in rekening gebracht voor het classificatiebesluit. Alle bevroegde gedetineerde trans personen waren initieel geplaatst overeenkomstig hun geregistreerd geslacht en niet hun genderidentiteit.⁹⁰ Twee van hen verbleven op het moment van het interview echter wel in een afdeling conform aan hun genderidentiteit. Een van hen heeft tussen twee detentieperiodes diens naam en geslacht aangepast bij de burgerlijke stand, de andere niet. Van de drie personen die niet gedetineerd zijn volgens hun genderidentiteit, had één trans vrouw het er bijzonder moeilijk mee. Zij had al meermaals, tevergeefs, een transferaanvraag ingediend. De twee laatste gedetineerden verkozen echter om in hun gevangenis(afdeling) te blijven, al stemt deze niet overeen met hun genderidentiteit. Het betreft een trans vrouw die gedetineerd is in een mannengevangenis, maar die verkiest om in deze gevangenis te blijven omdat zij zich

daar goed geïntegreerd voelt. De andere betreft een persoon met een mannelijke genderidentiteit, maar die in de vrouwenafdeling verbleef. Hoewel deze plaatsing niet overeenstemde met diens genderidentiteit, achtte deze respondent het onmogelijk en onveilig om in de mannenafdeling te verblijven bij gebreke aan een volledige transitie op medisch en sociaal vlak.

Hoewel België niet over een aparte afdeling voor gedetineerde trans personen beschikt, gaven twee respondenten wel aan dat transgender personen regelmatig – maar niet exclusief – aan de voormalige vrouwengevangenis van Berkendael werden toegewezen, zowel voor de voorlopige hechtenis als voor de strafuitvoering. Doordat er in deze gevangenis regelmatig gedetineerde trans personen verbleven, gaf het personeel aan dat er een zekere *know how* was ontstaan betreffende de bejegening van gedetineerde trans personen. Uit de interviews blijkt ook de quasi-totale onzichtbaarheid van gedetineerde trans mannen. De plaatsingsbeslissingen die door het penitentiair personeel en de administratie besproken werden, hadden allemaal betrekking op de plaatsing van trans vrouwen met een variërende mate van medische en sociale transitie. Tevens had slechts één van de vijf gedetineerde respondenten een mannelijke genderidentiteit.

Conclusie

Het mag duidelijk zijn dat het onderwerp van de plaatsing van gedetineerde trans personen binnen detentie in de afgelopen jaren aan veel verandering onderhevig is. Er bestaat een uitgebreid kader aan internationale *soft law* dat adviseert om de genderidentiteit van een persoon te respecteren in de plaatsingsbeslissing. Het Belgische richtlijnen van maart 2023 volgen alvast die beweging.

Het Belgisch classificatie- en plaatsingsbeleid berust op een afweging tussen twee voornaamste criteria, nl. zelfidentificatie en het handhaven van

⁹⁰ In voorgaand Vlaams onderzoek van D. MARAS, J. MOTMANS en F. VANDER LAENEN, *op. cit.*, waren 3 van de 6 bevroegde gedetineerde trans personen geplaatst op basis van hun geslachtsregistratie.

orde en veiligheid. Daarnaast kunnen andere criteria in rekening gebracht worden om te komen tot een geïndividualiseerde beslissing. Hiermee laten de richtlijnen de nodige ruimte voor een geval-per-geval beoordeling. Door zelfbeschikking van genderidentiteit (grotendeels) los te koppelen van medische voorwaarden en de procedure van naam- en geslachtswijziging bij de burgerlijke stand voorop te stellen, springt België mee op de trein wat betreft het (gedeeltelijk) depathologiseren en dejuridiseren van het transgender zijn en genderdiversiteit. Echter kan medische en juridische informatie wel ingewonnen worden binnen een advies ter ondersteuning van de classificatie en plaatsingsbeslissing van een persoon.

Uit bevraging bij onderzoeksrechters blijkt dat zij meestal een individuele beoordeling maken voor de plaatsing van trans personen in voorlopige hechtenis, die niet op één enkel criterium berust. Genderidentiteit wordt wel degelijk in acht wordt genomen maar betreft meestal geen doorslaggevende factor. Tevens heerst er bij onderzoeksrechters mogelijks de verwachting om een medische transitie te zijn opgestart, bij gebrek aan juridische naam- en/of geslachtsregistratie. Uit bevraging van penitentiair personeel blijkt dat het dagelijks functioneren van de trans persoon binnen het regime van de inrichting een belangrijke rol speelt voor de toewijzing van een trans persoon aan een afdeling. Alle bevroegde trans personen binnen dit onderzoek waren initieel geplaatst in een afdeling overeenkomstig met hun geregistreerd geslacht en niet van hun genderidentiteit. Voor sommige gedetineerden was dit erg problematisch en vroegen ze een overplaatsing aan. Voor andere gedetineerden kwam dit overeen met hun voorkeur en zou een overplaatsing naar een afdeling conform hun genderidentiteit mogelijks nadelig zijn. Het blijkt dus essentieel om van de voorziene flexibiliteit in de richtlijnen gebruik te maken en, naast de vooropgestelde criteria, de voorkeur van gedetineerde trans personen mee in rekening te nemen.

Het uitwerken van een beleid rond de plaatsingscriteria en de bejegening van gedetineerde trans en genderdiverse personen getuigt van een duidelijke positionering vanuit de FOD Justitie en het DG EPI. Het bestaan van richtlijnen is duidelijke stap voorwaarts, maar laat men ook niet te snel victorie kraaien. De *moral panic*-geïnduceerde beleidsommekeer in het Verenigd Koninkrijk betreffende de plaatsing van trans vrouwen leert ons dat het tij ook snel kan keren. Daarnaast betekent het bestaan van deze aanbevelingen niet vanzelfsprekend dat ze in de praktijk *à la lettre* gevolgd zullen worden. Net als optionele opleidingsmodules, trekken deze richtlijnen veelal mensen aan die reeds gesensibiliseerd zijn aan het thema. Het opdringen van richtlijnen kan ook averechts werken. Voor penitentiair personeel die met dagelijkse structurele problemen kampen – zoals chronisch personeelstekort, infrastructuurproblemen en overbevolking –, kan de aandacht voor deze specifieke en bijzonder kleine doelgroep binnen detentie disproportioneel aanvoelen. Het is daarom essentieel om in te zetten op het vervullen van de basisvoorwaarden voor een menswaardige detentie voor *alle* gedetineerden, met gekwalificeerd en voldoende personeel. De correcte bejegening van gedetineerde trans en genderdiverse personen vormt een essentieel onderdeel van het respecteren van fundamentele mensenrechten binnen detentie, maar kan enkel geschieden mits aan structurele voorwaarden voldaan wordt. Het aanwerven en kwaliteitsvol opleiden van personeel is dus een *conditio sine qua non* voor de uitwerking van bovengenoemd beleid.

De implementatie van het beleid betreffende gedetineerde trans en genderdiverse personen zal de nodige waakzaamheid vereisen, zeker binnen een wettelijk kader dat in de komende jaren nog onderhevig is aan wijzigingen. *Quid* bijvoorbeeld met het voorstel voor een genderneutrale registratie ('X') in de burgerlijke staat

en de implicaties ervan voor detentie?⁹¹ Het feit dat we ons deze vragen stellen, toont aan dat we ook binnen het gevangeniswezen tegen de limieten van de man-vrouw dichotomie aanbotsen. Bestaande initiatieven binnen de hulp- en dienstverlening tonen aan dat een reflectie over en deconstructie van klassieke gendernormen tevens voordelig zijn voor de brede groep gedetineerden.⁹² Dit brengt ons tot een reflectie over het vormgeven van detentie op een andere manier. Zou de strikt gevolgde man-vrouw opdeling ooit kunnen vervagen binnen een vorm van gender gemengde detentie, maar met behoud van de nodige veiligheids garanties? Naast alternatieve vormen *van* detentie, is het wellicht nog belangrijker om zich te buigen over alternatieven *voor* detentie. Als detentie immers zo schadelijk is voor gedetineerde trans en genderdiverse personen⁹³, lijkt het in de eerste plaats essentieel om deze doelgroep uit detentie te houden en verantwoorde alternatieven te ontwikkelen.⁹⁴

Er zijn echter veel andere personen die disproportioneel veel schade ondervinden van detentie en het is te reducerend om dit te verbinden aan één enkel individueel kenmerk zoals genderidentiteit. De reflectie over de plaatsing en de bejegening van gedetineerde trans personen voedt bijgevolg de invraagstelling van het gevangeniswezen zoals het vandaag bestaat, en dit voor alle gedetineerde personen.

91 Voorstel van Minister van Justitie Van Quickenborne als antwoord op het arrest van het Grondwettelijk Hof (GwH 19 juni 2019 nr. 99/2019); P. HEYMANS, “«M/V/X»: regering wil genderneutrale registratie mogelijk maken voor wie zich geen man of vrouw voelt”, *VRT NWS* 9 november 2020, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2020/11/09/derde-gender/>.

92 Zie J. LESCRAUWAET, “Werken rond gender binnen hulp- en dienstverlening, een veelzijdig en zinvol project”, *Fatik* 2023, afl. 178, 54-58.

93 Zie voetnoot 9.

94 Geïnspireerd door P. CARLEN, *Alternatives to Women’s Imprisonment*, Londen, Open University Press, 137 p.

Samenvatting van de aanbevelingen voor de omgang met transgender gedetineerde personen

FOD Justitie, maart 2023

De term 'transgender' dekt een heterogene populatie, waaronder trans mannen, trans vrouwen, en gender non-binaire personen.

Het personeel van het DG EPI dient maatregelen én gedrag aan te nemen, die aangepast zijn aan de genderdiversiteit en die een veilige en humane detentie van gedetineerde transgender personen waarborgen.

1. Transgender gedetineerde personen worden net **als andere gedetineerden** een **eerlijke, gelijke en respectvolle behandeling** gewaarborgd en genieten van het standaardregime. Daarom wordt telkens een **specifieke behoefteanalyse** door de medische dienst en de PSD uitgevoerd. De genderidentiteit wordt steeds in acht genomen bij het aanspreken van de persoon met zijn/haar (gekozen) voornaam en aanspreekvorm (hij/zijn, zij/haar, die/hun,...).

Bij twijfel over de genderidentiteit van de gedetineerde wordt via de hiërarchie verwezen naar de plaatselijke leiding van de inrichting, die **beslissingen** kan nemen, zoals een interne (her)classificatiebeslissing, gender/geslacht van de penitentiaire beambte die de fouille op het lichaam uitvoert, enz.

2. De lokale directie beslist over de **indeling van transgender gedetineerde personen in een afdeling, die in beginsel overeenkomt met hun genderidentiteit**, ongeacht hun seksenmerken of juridische geslachtsregistratie

zoals vermeld op de identiteitskaart, én met het oog op het handhaven van de orde en veiligheid van het individu en de gevangenis. De directeur kan het **advies** inwinnen van alle medewerkers die desbetreffend nuttig advies kunnen geven (PSD, medische dienst, penitentiaire beambten, enz.).

3. Bij het onthaal krijgen transgender gedetineerde personen een informatiebrochure ter zake en wordt aandacht besteed aan hun specifieke behoeften. **Elk verzoek om bijstand wegens genderdysforie/genderincongruentie of medische/juridische transitie wordt ernstig genomen en aan de PSD en de penitentiaire gezondheidsdienst doorgegeven.**
4. Transgender gedetineerde personen krijgen toegang tot **specifieke goederen** die verband houden met hun genderidentiteit en -uitdrukking, voor zover die de orde en veiligheid niet ondermijnen (met inbegrip van goederen die ze bij binnenkomst bij zich hebben). Ook bij de toegang tot de **douches** wordt rekening gehouden met hun noden inzake veiligheid en privacy.
5. Transgender gedetineerde personen hebben zonder onderscheid **toegang tot de opleiding, vrijetijdsactiviteiten en gevangenisarbeid** die de afdeling biedt waar ze ingevolge de interne classificatiebeslissing werden ingedeeld.
6. Zowel het medico-psychosociaal als het bewakingspersoneel besteedt

bijzondere aandacht aan elke **gedragsverandering** die op een **verhoogd risico van genderdysforie of -incongruentie, zelfbeschadiging of (poging tot) zelfmoord** kan wijzen.

7. Gedetineerden die al een **medische transitie** op gang hebben gebracht **of een desbetreffende ingreep willen ondergaan**, kunnen dat proces verderzetten of worden toegelaten tot de gespecialiseerde onderzoeken en behandelingen (bv. hormoonbehandeling of chirurgie).
8. In principe wordt **informatie over het geslacht of de geslachtsverandering van een gedetineerde niet gedeeld** met andere personeelsleden. Bij overplaatsing wordt de informatie slechts gedeeld met de gevangenis van bestemming en het PSD-personeel, voor zover nodig voor de voortzetting van een veilige en humane detentie.
9. Het **onderzoek aan de kledij** kan worden uitgevoerd door elke PBA: voor transgender gedetineerde personen gelden dezelfde procedures als voor iedere andere gedetineerde. De lokale directie beslist over de **fouillering op het lichaam** en het geslacht (potentieel ook non-binair) van de met die taak belaste penitentiaire beambten.
10. Het bewakingspersoneel wordt in het kader van hun **opleidingen** bewustgemaakt van de diversiteit en de juiste instrumenten voor gepaste communicatie en omgang met transgender gedetineerde personen.

Je verrai toujours vos visages

Ivo Aertsen¹

Begin dit jaar kwam in Frankrijk de film *'Je verrai toujours vos visages'* uit.² De prent gaat geheel over de ervaring van herstelrecht en is als langspeelfilm in het commerciële circuit alleen al daarom uniek.

De film toont hoe slachtoffers, daders en anderen door een herstelrechtelijk proces gaan. De scenarioschrijfster en regisseur, Jeanne Herry, liet zich hiervoor inspireren door praktijken in het Franse herstelrechtelijke landschap, meer bepaald in de regio van de Vaucluse. De film zoomt in op twee werkvormen uit het herstelrecht: slachtoffer-dader bemiddeling en groepsontmoetingen tussen slachtoffers en daders van niet-gerelateerde maar gelijkaardige feiten. In België zijn we vertrouwd met slachtoffer-daderbemiddeling, zoals die – aanvankelijk onder de noemer van herstelbemiddeling – door organisaties als Moderator en Médiante aangeboden wordt. De groepsontmoetingen, zoals in de film getoond, kennen we echter ook, en wel als 'dialogogroepen' met slachtoffers en gedetineerden, zoals sinds enkele jaren in de praktijk gebracht door Moderator vzw in samenwerking met andere organisaties. De derde belangrijke werkvorm uit het herstelrecht, zoals in Frankrijk en in mindere mate in België bedreven, betreft het 'conferencing' model (bij ons 'herstelgericht groepsoverleg – Hergo) in de sector van het jeugdrecht, maar die praktijk komt in de film niet aan bod.

'Je verrai toujours vos visages' is opgebouwd rond twee fictieve (maar in de realiteit gefundeerde) 'casussen', één over bemiddeling en een andere over een groepsontmoeting. Afwisselend worden

beide verhalen in hun opeenvolgende fasen getoond, door de ogen van de direct betrokkenen. De direct betrokkenen, dat zijn Chloé die als kind seksueel misbruikt werd door haar halfbroer Benjamin die hiervoor, 12 jaar geleden, drie jaar gevangenisstraf uitzat. Chloé wil via bemiddeling haar broer opnieuw zien om een aantal indringende vragen te stellen over wat er toen gebeurd is, en met de bedoeling om hem daarna nooit meer te moeten zien. Deelnemers aan de groepsontmoeting, die zich ontvouwt over vijf sessies van telkens drie uur in de gevangenis, zijn Nawelle (39), die als kassierster een overval meemaakte in een grootwarenhuis; Grégoire (46), die samen met zijn jonge dochter slachtoffer werd van een woninginbraak; en Sabine (71), die op straat met geweld beroofd werd van haar handtas. Aan daderkant verschijnen Issa (25), die vier jaar gevangenisstraf uitzit wegens het overvallen van een winkel; Nassin (29), die sinds negen jaar in de gevangenis verblijft wegens, onder meer, woninginbraken; en Thomas (44), die reeds 19 jaar detentie achter de rug heeft wegens diefstallen met geweld en andere feiten. Aan de opeenvolgende afleveringen van de groepsontmoeting nemen ook twee vrijwilligers deel, Yvette (62) en Cyrille (41). En dan zijn er de bemiddelaars: Judith, die Chloé en Benjamin voorbereidt, en Fanny en Michel, die met de groep werken. De bemiddelaars zijn actief in de lokale herstelrechtorganisatie, Judith en Fanny als betaalde beroepskrachten, Michel als vrijwilliger 'voor slachtofferhulp en herstelrecht'.

Al deze personages worden in de film gespeeld door professionele – vaak internationaal bekende – acteurs. Zo wordt de rol van Sabine vertolkt door Miou-Miou, die in het echte leven overigens

1 Professor Emeritus KU Leuven

2 *'Je verrai toujours vos visages'* (English: *'All your faces'*), Frankrijk, 2023, 118 minuten. Regie, scenario en dialogen: Jeanne Herry. Originele muziek: Pascal Sangla. Nederlands ondertiteld.

de moeder is van de regisseur van deze film. Deze cast van super-acteurs heeft ongetwijfeld voor een groot deel bijgedragen tot de sterke, innemende kwaliteit van de film. Jeanne Herry, die voorheen films gemaakt heeft rond maatschappelijke thema's zoals adoptie, wou al lang iets doen rond 'justitie'. Niet zozeer vanuit een maatschappelijk engagement, maar wel vanuit een passie kwam ze via het toevallig beluisteren van een podcast in contact met herstelrechtelijke praktijken. Via internet ging ze opzoekingswerk doen en contacten leggen met mensen in het werkveld. In dat herstelrecht herkende ze een 'schat aan intensiteit en emoties'. In het naar buiten brengen van dit gevoelsmatige perspectief is ze buitengewoon goed geslaagd. Het centrale vehikel in de film is de dialoog, die de belangrijkste activiteit van de personages vormt. Het betreft niet bepaald gemakkelijke gesprekken. Naar elk woord in de film is zorgvuldig gezocht, zoals onmiddellijk blijkt in de openingsscène: het gaat om luisteren, niet om gerichte vragen, niet om oordelen, niet om het stellen van een diagnose ... 'Het herstelrecht is een vechtsport' zoals later in de film wordt gezegd. En de regisseur: *'C'est un verbe qui est action et parfois émotion.'* *'Je crois à la libération des émotions par la parole.'* *'La justice restaurative, c'est réparer les êtres'*, waarbij het niet zozeer gaat om de objectiviteit van de feiten, maar wel de subjectieve leefwereld van mensen: wat hebben ze gezien, wat voelen ze, wat verwachten ze? De diepgang van de dialogen laat bij de kijker een diepe indruk na. Een verblijf gedurende drie jaar in herstelrechtelijke middens en het maken van de film heeft ook de regisseur sterk beïnvloed, zo getuigt ze: *'Ça m'a changé. Je pense que j'écoute mieux. J'ai découvert des mondes intérieurs. Je comprends mieux les choses qui me font peur, donc elles me font moins peur. J'avais très peur des agresseurs dans la vie et, maintenant, j'ai l'impression de les comprendre mieux, de comprendre mieux le passage à l'acte, et, du coup, d'avoir un peu moins peur.'*³

Hiermee is de toon van de film meteen aangegeven en worden de thema's duidelijk. De film toont schitterend hoe mensen – slachtoffers en daders – worstelen met belangrijke vragen, maar die nooit uitgesproken hebben. Hoe ze zich bijvoorbeeld – ook als slachtoffer – schuldig gevoeld hebben bij de feiten of bij het neerleggen van een klacht, hoe ze een aantal zaken rond de feiten niet begrepen hebben, en hoe ze op hun honger zijn blijven zitten na een gerechtelijk proces ('Niemand van de daders op het proces keek mij, of mijn dochter, aan'). Hoe ze het spel mee gespeeld hebben, zich beelden hebben gevormd van de tegenpartij zonder er ooit mee gesproken te hebben. Hoe ze aanvankelijk menen niets meer te zeggen te hebben, want 'alles is toch al gezegd' en 'ik heb mijn verdiende straf, waarom kunnen die slachtoffers niet gewoon doorgaan met hun leven?' en 'Waarom wil dat slachtoffer komen, om me te zeggen hoe schuldig ik me moet voelen?'. En verder: waarom het voor een slachtoffer zo belangrijk kan zijn om de dader persoonlijk te zien, en niet onrechtstreeks via een tussenpersoon, briefwisseling of videogesprekken. En hoe bijvoorbeeld ook de omgeving van het slachtoffer het moeilijk heeft met deze behoefte van het slachtoffer om de dader te zien ...

Tot op het einde van de film blijven de verhalen van de slachtoffers en de daders groeien, vaak op dramatische wijze. Door het vertrouwen dat is opgebouwd in de groep, zijn de slachtoffers in staat om na enkele samenkomsten de echte draagwijdte van hun ervaring te verwoorden: dat ze het geweld tegen hen en in de samenleving niet begrijpen, zich constant boos voelen op de wereld, hoe ze zich na de feiten hebben teruggetrokken uit het sociale leven, fobieën hebben ontwikkeld, de kleinkinderen niet meer zien, 'zich een vreselijke moeder zijn gaan voelen', zich zielig voelen, mislukt in het leven. Maar ook hoe ze niet langer in angst willen leven, de dader een gezicht

3 G. MAROUZÉ, "Leila Bekthi : Le film de Jeanne, que je joue dedans ou pas, j'y serais allée." *See Mag* 26 maart 2023, <https://see-mag.fr/see-speak/leila-bekthi-le-film-de-jeanne-que-je-joue-dedans-ou-pas-jy-serais-allée/>.

willen geven,⁴ er doorheen willen geraken, een hoofdstuk willen afsluiten. En voor de daders: hoe ze aanvankelijk hun feiten verantwoorden, 'niet tegen de slachtoffers waren' maar tegelijk geen benul hebben van wat er in slachtoffers tijdens de feiten en later omgaat, hoe ze als dader spijt uitdrukken omdat ze 'te ver gegaan zijn' en hoe hierrond en rond het aanbieden van excuses heftige en pijnlijke discussies met de slachtoffers ontstaan ('Tijdens het proces voelde je je schuldig, maar niet verantwoordelijk!'). Maar ook hoe ze de detentie ervaren, na verloop van tijd verwijzen naar hun familie, naar hun partner die het gezin onderhoudt en naar een overleden peetmoeder. Hoe ze terugblikken op hun leven en geen toekomst meer zien voor zichzelf. Hoe ze uiteindelijk de moed vinden om in detail te vertellen over de feiten, om in te gaan op de vragen van de slachtoffers. Om – na een lang aarzelen – een antwoord te geven op de vraag of moeder op de hoogte was van het seksueel misbruik tussen haar kinderen. De film toont vele van dergelijke pijnlijke en pakkende passages. De deelnemers luisteren intens en gespannen. Uiteindelijk blijkt dit voor de betrokkenen helpend en in zekere mate bevrijdend te werken.

Dat herstelrecht geen 'zachte justitie' is, wordt daarmee wel duidelijk. Wat ook duidelijk wordt in de film, is dat herstelrecht geen eenmalige interventie is, maar staat voor een proces waar mensen doorgaan om uiteindelijk tot verwerking, herstel of een beter aanvoelen van gerechtigheid te komen. Aan daderkant kan aanvankelijk zelfbelang meespelen, aan slachtofferkant een stereotype beeld van de dader. De kracht van de ontmoeting is dat deze denkbeelden en houdingen doorprikt worden. Dit alles verloopt niet 'zomaar' of 'spontaan', het vraagt veel voorbereiding en deskundige begeleiding. Dat is het werk van de bemiddelaars, dat in de film ook goed tot uiting komt, onder meer door hun duidelijke aanwezigheid maar

tegelijk teruggetrokken houding bij de (groeps-) gesprekken. De bemiddelaars blijven bij deze gesprekken op de achtergrond, hun rol bestaat in het zorgvuldig en geduldig voorbereiden van de partijen gedurende meerdere maanden, en in het creëren van een gepaste, veilige en vertrouwelijke ruimte om de ontmoetingen met de 'tegenpartij' mogelijk te maken. De film geeft ook inzage in het leven van de bemiddelaars, hun werk en vooral hun grote onderlinge verbondenheid. De rol van de vrijwilligers komt wat minder goed tot uiting. In de film worden ze voorgesteld als vertegenwoordigers van de gemeenschap, om te luisteren en te ondersteunen, maar ook om als gemeenschap te leren. Hun ondersteunende rol blijkt vooral tijdens de pauzemomenten van de groepsgesprekken, waar ze persoonlijke interesse in eenieder tonen en vaak de sfeer weten te dedramatiseren. Ten slotte komt ook een 'supervisor' van de bemiddelaars enkele keren in beeld, wiens rol echter wat onduidelijk blijft. Eén keer raadt hij één van de bemiddelaars aan niet over te gaan tot een face-to-face meeting tussen slachtoffer en dader wegens de voor het slachtoffer (psychologisch) onveilige situatie, maar de bemiddelaar volgt – na grondig gesprek – toch de wens van het slachtoffer om de andere persoonlijk te ontmoeten.

Bij de verhalen uit de film moet nog een belangrijke kanttekening gemaakt worden. Beide casussen betreffen herstelrechtelijke praktijken in de fase van de strafuitvoering (voor de groepsonthoening) of zelfs na het aflopen van de straf (voor de bemiddeling). Het mogelijk maken van bemiddeling in de fase na de straftoemeting, ook voor ernstige feiten, wordt algemeen beschouwd als een goede praktijk, en de film toont ook duidelijk de zinvolheid en het potentieel hiervan aan. Hoewel ook in ons land herstelrechtelijke praktijken toegepast worden in de fase van de strafuitvoering, vindt, althans in Vlaanderen, herstelbemiddeling vooral plaats

4 Dat ook de slachtoffers een gezicht krijgen, dat nooit weggaat, blijkt uit de titel van de film die verwijst naar een uitspraak van één van de daders.

in de fase voor de straftoemeting.⁵ Hoewel de basismethodiek van bemiddeling hetzelfde blijft, is de justitiële context toch fundamenteel verschillend en het is misschien jammer dat *'Je verrai toujours vos visages'* niet ingaat op deze 'pre-sentence' praktijken die in het herstelrecht internationaal gezien het meest aanwezig zijn. Hiermee gaat ook een kans verloren, met name om het herstelrecht te positioneren ten aanzien van de strafrechtspleging, om bijvoorbeeld duidelijk te maken hoe de verhalen van de betrokken slachtoffers en daders zich verhouden tot de invulling die door justitie aan de zaak wordt gegeven. Maar goed, dit laatste is begrijpelijkerwijze niet de bedoeling geweest van de maker van de film, die wellicht meer gediend was met een eenduidige context waar de emoties en de verhalen van de betrokkenen hun vrije loop kunnen gaan zonder al te veel interferentie met de institutionele omgeving van vervolging en bestrafing die in het scenario wellicht gauw té dwingend aanwezig zou zijn.

Ten slotte is het ook duidelijk dat de regisseur/scenarioschrijfster heeft kunnen rekenen op de hulp van mensen op het terrein, met name de medewerkers van de vereniging voor bemiddeling en slachtofferhulp van Avignon, de penitentiaire dienst voor re-integratie en probatie en nationale organisaties zoals het *Institut Français pour la Justice Restaurative* en *France Victimes*.

'Je verrai toujours vos visages' is een film 'die naar het hart van het herstelrecht gaat', zoals in één van de talrijke recensies in Frankrijk werd geschreven. Op het einde van film zegt iemand, terugblikkend op de ervaringen, dat herstelrecht te maken heeft met 'alles waar we hekel aan hebben', dat het geen magie is, noch naïviteit, dat het gewoon 'werken' is. Kortom, deze film is een absolute aanrader voor al wie zich in de brede sector van de strafrechtsbedeling beweegt, als persoonlijk getroffen of verantwoordelijke,

als beroepskracht of vrijwilliger, als student of onderzoeker, of gewoon als geïnteresseerde en betrokken burger. Laten we hopen dat die burger wordt bereikt en dat in brede kringen een beter begrip wordt ontwikkeld over wat herstelrecht in werkelijkheid betekent.

In de eerste helft van 2023 werd de film vertoond in Brusselse filmzalen. In de Vlaamse bioscopen zal de film nog op enkele plaatsen te zien zijn naar het einde van het jaar toe. Op 24 november heeft er een screening plaats in Cinema Zed in Leuven, mét bespreking en in samenwerking met het *European Forum for Restorative Justice*. De film wordt ook op 3 oktober afgespeeld aan de *Université Libre de Bruxelles*, gevolgd door een debat.⁶ Vanaf 6 september is de film te zien op *Video On Demand*, vanaf 30 november in de bioscopen in Nederland.

Verdeler voor België en Nederland: Cinéart (<https://www.cineart.be/nl/films/je-verrai-toujours-vos-visages>).

5 In Wallonië biedt Médiante herstelbemiddeling vooral aan in de fase na het vonnis, terwijl de bemiddelingspraktijk van Moderator in Vlaanderen zich vooral, maar niet uitsluitend, situeert in de fase van vervolging en berechting.

6 Start om 18u in zaal Dupréel (Gebouw S, Solbos Campus ULB), Avenue Jeanne 44 - 1050 Brussel.

