

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 182.831 van 9 mei 2008
in de zaak A. 188.033/IX-5912.**

In zake : M'Hamed ASHAD,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. LANGEROCK,
kantoor houdende te SINT-KRUIS (Brugge),
Dampoortstraat 5

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Justitie.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat M'Hamed ASHAD op 30 april 2008 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van "de beslissing tuchtsanctie d.d. 27-04-2008 ten nadele van verzoeker, uitgaande van de directie van de gevangenis te Brugge";

Gelet op de beschikking van 5 mei 2008 waarbij aan de verzoekende partij het voordeel van de kosteloze rechtspleging wordt verleend;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 5 mei 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 mei 2008, om 14.00 uur;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van de verzoeker, van advocaat M. LANGEROCK die verschijnt voor de verzoeker, en van attaché P. VAN CAENEGHEM die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De feiten.

1. De verzoeker verblijft in de strafinrichting te Brugge in cel 4162 met een andere gedetineerde.

Op 25 april 2008 doet de penitentiair beambte D.G. bij een celcontrole de volgende vaststellingen :

- hij vindt een geschreven brief in het toilet. Het wordt niet betwist dat de verzoeker deze brief eigenhandig schreef; de brief van 25 april 2008 gericht door de verzoeker naar “mon amour” bevat naast enkele liefdesontboezemingen de volgende passus :

“Op de wandeling heb ik een (...) in elkaar geslagen, want ik heb hem drie gram (t?)aroc gegeven een (en) hij loog tegen me, hij zij (zei) over twee daggen (dagen) krijg je wiet terug in de plaats, maar hij trok binnen een (en) ,deed alsof hij me niet ken(de), ‘dan begon er...”

- hij vindt een jojo;
- hij vindt tevens een verdacht voorwerp goed weggestopt. Een soort metalen plakje, volledig in stof gewikkeld.

Wat voorafgaat wordt nauwkeurig neergeschreven in een rapport aan de directeur van de gevangenis van 25 april 2008.

Op 25 april 2008 stelt penitentiair beambte F.T. een rapport op aan de directeur waarin hij het volgende schrijft :

“Op 25 april 2008 om 21.45 u. op de gang tussen magazijn en WP 1 zijn volgende feiten vastgesteld :

Ik zag hoe een jojo werd geworpen vanuit cel 4263 naar cel 4162 en deze werd gevangen en binnengehouden.”

De penitentiair beambte voert een celcontrole uit in cel 4263 en vindt een stukgescheurd (deken) + jojo. De gedetineerde die zich in deze cel bevindt, bekent de feiten.

Op 26 april 2008 maakt de gevangenisdirectie een bijlage 2 B over aan de verzoeker, zijnde de “mededeling aan de gedetineerde inzake de tuchtprocedure”. Dit document vermeldt ondermeer dat :

“Na onderzoek van het rapport dat op 25/04/2008 lastens u werd opgesteld, heb ik besloten een tuchtprocedure tegen u te starten. Daartoe zal u op 27/04/2008 gehoord worden omtrent de u ten laste gelegde feiten.”

In voornoemd document wordt de identiteit vermeld van de advocaat die de verzoeker kiest.

Op 27 april 2008 vindt de hoorzitting plaats, die wordt voorgezeten door de attaché-gevangenisdirecteur in aanwezigheid van een penitentiair beambte, van de penitentiair beambte-verslaggever, van de verzoeker en zijn advocaat.

De directeur somt de ten laste gelegde feiten op en verwijst hiertoe naar zijn rapport van 25 april 2008. De directeur geeft vervolgens het woord aan de gedetineerde en aan zijn advocaat. De weerslag van de verklaringen van de gedetineerde en van zijn advocaat worden weergegeven in het verslag van 27 april 2008 betreffende de tuchtrechtelijke hoorzitting. De terzake dienende passus luidt als volgt :

“De directeur herinnert de gedetineerde aan de ten laste gelegde feiten : zie rapport aan directeur d.d. 25/04/2008

Hij geeft het woord aan de gedetineerde / aan zijn advocaat, die verkl(a)r(t)(en):

Betrokkene verklaart dat iemand met zijn voeten speelt en dat hij een brief wou schrijven. Hij wou de papieren in de wc gooien omdat hij de brief bij nader inzien toch niet wou afgeven.

Hij stelt dat hij al 7 weken geen tuchtrapport heeft.

Betreffende hetgeen gevonden werd zweert betrokkene op het graf van zijn broer dat hij niet weet wat het is.

De jojo heeft zijn celgenoot gedaan, zegt hij, hij meent dat zijn celgenoot dit wenst te getuigen.

Zijn celgenoot zou boven hem tabak gevraagd hebben. Hij stelt dat hij het niet normaal vindt dat men zegt dat het van hem is, gezien hij gaat werken, gaat trainen... en dus nooit op cel is.

Betrokkene wil dat er vingerafdrukken genomen worden van het gevonden materiaal met het metalen plaatje.

Advocaat voegt er aan toe dat er op 05 maart gezegd werd dat hij een positief advies zou krijgen indien hij twee maanden geen tuchtrappen zou krijgen. Hij is veel beter bezig dan in 2007, dat hij werkt, gaat fitnessen... Hij is van mening dat hij opgescheept heeft tav een juffrouw in de gevangenis in de brief, de jojo is van zijn celgenoot en het materiaal is niet van hem.

Betrokkene zegt dat hij al drie weken geen bezoek heeft.

Hij zegt dat hij er bijna was om geen rapporten op te lopen, dat hij zijn best doet en dat hij geen ezel is om zich zo te laten doen, om zich met dergelijke zaken in te laten.

Advocaat wijst er op dat hij bijna einde straf is en dat hij nooit eens een positief advies krijgt om alle zaken te regelen.

Door de directeur gestelde vragen en antwoorden van de gedetineerde, van de advocaat:

zie voorgaande punt

(...)”

De directeur nodigt de gedetineerde uit om zijn laatste opmerkingen mee te delen : geen.

Hij licht de gedetineerde in dat de beslissing hem uiterlijk de dag nadat hij werd gehoord zal worden ter kennis gebracht.

Gedaan op 27/04/2008, om 10.25 u.

Attaché gevangenisdirecteur,
E. DELOOF

De opsteller van het verslag,
P.B. VANBAVINCKHOVE”

2. Op 27 april 2008 deelt de attaché-gevangenisdirecteur, middels bijlage 4, de beslissing inzake de tuchtsanctie mee aan de verzoeker. De beslissing wordt hierna integraal weergegeven :

“FOD JUSTITIE
DG EPI
Strafinrichting Brugge - Mannenafdeling 2

Bijlage 4

BESLISSING TUCHTSANCTIE

Betreft : (naam en voornaam van de gedetineerde)
ASHAD M'HAMED)

Gelet op

- ~ artikel 81 van het koninklijk besluit van 21 mei 1965 houdende Algemeen reglement van de strafinrichtingen
- ~ artikel 82 van het koninklijk besluit van 21 mei 1965 houdende Algemeen reglement van de strafinrichtingen
- ~ artikel 83 van het koninklijk besluit van 21 mei 1965 houdende Algemeen reglement van de strafinrichtingen

Gelet op de feiten die als volgt worden omschreven:

zie rapport aan directeur dd 04-04-08

Gelet op de argumenten van de gedetineerde en zijn advocaat Langerock Mathieu die het tuchtdossier heeft kunnen raadplegen en hieromtrent op 10-04-08 werd gehoord.

Gelet op het feit dat volgende getuigen werden gehoord (vermelden van de volledige identiteit van de getuigen) :

geen

Gelet op de volgende tuchtrechtelijke antecedenten:

zie opsomming disciplinaire straffen

De volgende tuchtsanctie wordt ten aanzien van de gedetineerde uitgesproken: 1 week individuele wandeling van 29/04/08 tot en met 05/05/08

Motivering van de sanctie:

- Betrokkene verklaart in schrijven dat hij geweld gebruikt heeft op de wandeling
- Gelet op het feit dat dergelijk gedrag niet kan getolereerd worden en dit de goede orde en veiligheid van de inrichting in het gedrang brengt.

Tegen deze tuchtsanctie kunnen volgende rechtsmiddelen worden aangewend:

Een verzoekschrift tot nietigverklaring (in voorkomend geval voorafgegaan door een vordering tot schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid) ingediend binnen 60 dagen volgend op de kennisname van de beslissing, bij de afdeling administratie van de Raad van State, Wetenschapsstraat nr. 33, 1040 Brussel;

Een verzoekschrift ingediend bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg teneinde een aantasting van een subjectief recht te doen ophouden.

Een kopie van dit document wordt overhandigd aan de gedetineerde.”

3. Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoeker tijdens de detentieperiode van 13 februari 2007 tot 10 april 2008, 23 disciplinaire sancties heeft opgelopen.

Onderzoek van de vordering.

4. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden, dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

5.1.1. In verband met de eerste voorwaarde stelt de Raad van State vast dat de bestreden beslissing dateert van 27 april 2008, dat ze dezelfde dag aan de verzoeker ter kennis is gebracht, en dat de opgelegde tuchtsanctie uitwerking heeft met ingang van 29 april 2008. De verzoeker stelt op 30 april 2008 met een ter post aangetekend verzoekschrift de voorliggende vordering in.

5.1.2. Uit deze chronologie blijkt dat de verzoeker zich terecht beroept op de uiterst dringende noodzakelijkheid om de voorliggende vordering in te stellen, en dat hij de vordering ook met de vereiste spoed heeft ingesteld. De verwerende partij betwist de uiterst dringende noodzakelijkheid trouwens niet. Gelet op de omstandigheden, eigen aan de zaak, is het wenselijk dat een verzoekschrift, zoals

het thans voorligt, per fax zou worden verstuurd, teneinde de “wachtdienst” eventueel op te roepen. Er is voldaan aan de eerste cumulatieve voorwaarde van voornoemd artikel 17, §§ 1 en 2.

5.2.1.1. In verband met de tweede voorwaarde, roept de verzoeker in het eerste middel de schending in van “de Ministeriële Omzendbrief nr 1777. Tuchtprocedure tegen een gedetineerde (...), gewijzigd door (de) Ministeriële omzendbrief nr 1782. Tuchtprocedure tegen een gedetineerde (...) en de schending van ‘Het zorgvuldigheidsbeginsel’”.

De verzoeker voert aan dat de beslissing in feite en in rechte dient te worden gemotiveerd, waarbij de volgende elementen dienen te worden vermeld : de ten laste gelegde feiten, de door de gedetineerde (of in voorkomend geval door zijn advocaat) ingeroepen argumenten, de genomen sanctie (waarin de elementen worden opgenomen die de sanctie motiveren) en de rechtsmiddelen die hiertegen kunnen worden aangevoerd.

De verzoeker voegt daar het volgende aan toe :

“In de tuchtsanctie staat vermeld dat dit rapport aan de directeur dateert van 04.04.2008, wat niet correct is.

Verder staat in de tuchtsanctie dat de hoorzitting doorging op 10.04.2008, wat ook niet correct is.

Tenslotte wordt geen enkel van de argumenten, aangebracht door de verzoeker en zijn raadsman ter hoorzitting d.d. 27.04.2008, genoteerd op de tuchtsanctie, d.d. 27.04.2008.

Hierbij is duidelijk dat het zorgvuldigheidsbeginsel en het voormelde ‘punt A. Verloop van de tuchtprocedure - 5’ wordt geschonden”.

5.2.1.2. Uit het administratief dossier blijkt dat de beslissing inzake de tuchtsanctie van 27 april 2008 voor wat de ten laste gelegde feiten betreft, expliciet verwijst naar het rapport van de directeur van 25 april 2008, dat op 26 april 2008 werd meegedeeld aan de verzoeker. Dit blijkt uit het document Bijlage 2 B van 26 april 2008, met als opschrift : “Mededeling aan de gedetineerde inzake de tuchtprocedure”. Dit onderdeel van het eerste middel mist derhalve feitelijke grondslag.

Wat de zogenaamde niet-vermelding betreft van de argumenten die de gedetineerde of zijn advocaat inriepen, blijkt uit bijlage 3, zijnde het verslag van de tuchtrechtelijke hoorzitting van 27 april 2008, dat zowel de verzoeker als zijn advocaat ruimschoots de kans kregen om mondeling te repliceren op de tenlastelegging om hun rechten van verdediging uit te oefenen. Ook dit onderdeel van het middel mist feitelijke grondslag en wijst op het “niet-lezen” van de stukken van het

administratief dossier. De bestreden beslissing geeft de getroffen sanctie expliciet weer en motiveert ze ook, zowel formeel als materieel. De bestreden beslissing overweegt onder meer dat “betrokkene in schrijven verklaart dat hij geweld heeft gebruikt op de wandeling” en dat “(...) dergelijk gedrag niet kan getolereerd worden en dit de goede orde en veiligheid van de inrichting in het gedrang brengt”. Ook dit onderdeel mist feitelijke grondslag. Dit geldt ook voor de rechtsmiddelen, die tegen de bestreden beslissing kunnen worden aangevoerd, en die in tegenstelling tot wat de verzoeker beweert, uitdrukkelijk worden vermeld in de bestreden beslissing.

Gelet op de niet betwiste omstandigheid dat de verzoeker alle documenten die betrekking hebben op de tuchtprocedure, heeft ontvangen, kunnen de materiële vergissingen die de verzoeker aanhaalt in verband met bepaalde data, niet leiden tot de schorsing van de bestreden beslissing.

De gevangenisdirectie is in deze zaak zorgvuldig tewerkgegaan wat blijkt uit het administratief dossier.

Bijgevolg is het eerste middel niet ernstig.

5.2.2.1. In het tweede middel voert de verzoeker de schending aan van het legaliteitsbeginsel en van de artikelen 81 en 82 van het Algemeen reglement van de strafinrichtingen. In het eerste onderdeel, citeert de verzoeker de tekst van artikel 81, en voegt daaraan toe dat een “duidelijke omschrijving van de inbreuken ontbreekt”, en dat “dit volkomen in strijd is met het legaliteitsbeginsel”.

5.2.2.2. Dit onderdeel mist feitelijke grondslag, omdat uit het rapport aan de directeur van 25 april 2008, dat aan de verzoeker werd medegedeeld, blijkt wat aan de verzoeker wordt ten laste gelegd. Bovendien lijkt het op het eerste gezicht evident dat het gebruik van geweld tijdens de wandeling een daad van tuchteloosheid uitmaakt in de zin van artikel 81 van het koninklijk besluit van 21 mei 1965, houdende Algemeen reglement op de strafinrichtingen. Dit eerste onderdeel mist derhalve rechtsgrond.

De verzoeker stelt in het tweede onderdeel, nadat hij de tekst van artikel 82, 1/, van het algemeen reglement geciteerd heeft, dat van de opgelegde sanctie aan de verzoeker (individuele wandeling) zelfs geen sprake is. Aldus zou volgens de verzoeker het legaliteitsbeginsel geschonden zijn.

5.2.2.3. Volgens artikel 82, 1/, van het algemeen reglement vallen onder de notie straffen tevens de “krachtens dit reglement of bijzondere reglementen, verleende gunsten”.

De omstandigheid dat de verzoeker gedurende een korte periode niet kon deelnemen aan de gemeenschappelijke wandeling is het ontzeggen van een gunst aan de verzoeker en is derhalve een tuchtstraf.

Het tweede onderdeel kan niet worden aangenomen.

Uit de omstandigheid dat voornoemde artikelen niet werden aangekruist in de bestreden beslissing, volgt niet dat dit gegeven zou kunnen leiden tot de schorsing van de bestreden beslissing, vermits uit de uiteenzetting van het middel door de verzoeker blijkt dat hij de inhoud, de betekenis en de draagwijdte van voornoemde artikelen kent, vermits hij ze citeert.

Het tweede middel is niet ernstig.

5.2.3.1. In een derde middel roept de verzoeker de schending in van het rechtszekerheidsbeginsel, omdat het niet duidelijk zou zijn, wat er, na afloop van de voorlopige maatregel op 27 april 2008, op 28 april 2008 diende te gebeuren.

5.2.3.2. De betwiste tuchtsanctie loopt van 29 april 2008 tot 5 mei 2008. De eventuele onduidelijkheid betreffende de toestand van de verzoeker op 28 april 2008 kan niet worden toegeschreven aan de bestreden beslissing.

Het derde middel is niet ernstig.

5.2.4.1. In het vierde middel roept de verzoeker de schending in van het evenredigheidsbeginsel, omdat niet zou bewezen zijn dat hij effectief geweld zou hebben gepleegd tijdens de wandeling en hij nooit een tuchtsanctie heeft opgelopen voor geweld tijdens de wandeling.

5.2.4.2. Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoeker niet minder dan 23 tuchtstraffen opliep van 13 februari 2007 tot 10 april 2008, die onder meer betrekking hadden op het bedreigen van de directie en van het personeel, op doodsb bedreigingen ten aanzien van een kantineoverste (één feit) en waarbij een feit betrekking had op het aanvallen van een penitentiair beambte, door het toedienen van een kopstoot, slagen en schoppen.

Er zijn ook verschillende feiten van ordeverstoring. Uit de brief van 25 april 2008 die de verzoeker eigenhandig schreef, blijkt dat hij een feit van fysiek geweld bekend, gepleegd ten aanzien van een mede-gedetineerde.

Gelet op de tuchtrechtelijke voorgaanden, op de aard van het gepleegde feit, schendt de bestreden beslissing het evenredigheidsbeginsel niet en is het vierde middel niet ernstig.

5.2.5.1. In een vijfde middel roept de verzoeker de schending in van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de ministeriële omzendbrief nr. 1777.

5.2.5.2. De bestreden beslissing dient te worden samengelezen met de “rapporten aan de directeur” van 25 april 2008, waaruit blijkt welke feiten aan de verzoeker werden ten laste gelegd, en met het verslag van de tuchtrechtelijke hoorzitting van 27 april 2008, waaruit blijkt dat zowel de verzoeker als zijn advocaat het woord namen op voornoemde hoorzitting.

De bestreden beslissing bevat de uitgesproken tuchtsanctie, met name “1 week individuele wandeling van 29 april 2008 tot en met 5 mei 2008” en de formele motivering ervan, door te verwijzen naar de artikelen 81 tot 83 van voornoemd Algemeen reglement van de strafinrichting.

Het is niet omdat deze artikelen niet werden aangekruist, dat de artikelen 81 en 82 niet van toepassing zijn, nu tevens blijkt dat de verzoeker deze artikelen kent, vermits hij er inhoudelijke kritiek op uitoefent.

De materiële motivering van de bestreden beslissing luidt als volgt :

“Betrokkene verklaart in (een) schrijven dat hij geweld heeft gebruikt op de wandeling” en dat “(...) dergelijk gedrag niet kan getolereerd worden en dit de goede orde en veiligheid van de inrichting in het gedrang brengt”.

De bestreden beslissing bevat bovendien de opsomming van de rechtsmiddelen die tegen de beslissing kunnen worden aangevoerd.

De vermelding van twee foutieve data in de bestreden beslissing is een materiële vergissing en is geen ontvankelijk onderdeel van het middel, vermits de verzoeker en zijn advocaat de juiste data kennen, op basis van de medegedeelde stukken. Het vijfde middel is niet ernstig.

Er is niet voldaan aan de tweede cumulatieve voorwaarde van voormeld artikel 17, §§ 1 en 2.

5.3.1. Wat de derde voorwaarde betreft, met name de vereiste van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel schrijft de verzoeker wat volgt : “De tuchtsanctie d.d. 27.04.2008 werd op 29.04.2008 ten uitvoer gelegd en beperkt de rechten van de verzoeker in sterke en onherstelbare mate. Op 04.03.2008 besliste de strafuitvoeringsrechtbank te Gent tot afwijzing van het verzoekschrift tot elektronisch toezicht van de verzoeker. De verzoeker kon een nieuw verzoek indienen twee maanden na datum van het vonnis tzt. 04.05.2008.

In het vonnis stelde de strafuitvoeringsrechtbank dat de verzoeker zich eerst intern diende te bewijzen alvorens hem gunsten zouden worden verleend. Sinds 05.03.2008 had de verzoeker geen tuchtsancties meer (met uitzondering van een vermaning op 10.04.2008. Kortom de verzoeker is op de goede weg en hij wenst het ook zo te houden. De incorrecte opgelegde sanctie d.d. 27.04.2008 dwarsboomt nu enigszins zijn verdere reclassering. Op deze wijze wordt hem een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkent. Eens de betreffende tuchtsanctie d.d. 27-04-2008 genoteerd staat op de lijst van tuchtsancties loopt zijn nakende reclassering minstens vertraging op”.

5.3.2. De uiteenzetting van de verzoeker overtuigt niet. Vooreerst bewijst de verzoeker geenszins dat de bestreden beslissing zijn “rechten (...) in sterke en onherstelbare mate”, zou beperken. Vervolgens voert de verzoeker aan dat de bestreden beslissing zijn verdere reclassering enigszins dwarsboomt. Dit nadeel, dat aan de verzoeker zelf te wijten is, en dat niet moeilijk te herstellen is, vloeit niet voort uit de bestreden beslissing en kan bijgevolg niet worden aangenomen.

Er is niet voldaan aan de derde cumulatieve voorwaarde van voornoemd artikel 17, §§1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

6. Uit wat voorafgaat volgt dat niet is voldaan aan twee van de drie cumulatieve voorwaarden van voormeld artikel 17, §§ 1 en 2.

Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de bestreden beslissing te verwerpen,

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE Wnd. VOORZITTER :**

Artikel 1.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 9 mei 2008, door :

de H.	D. MOONS,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

D. MOONS.