

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 185.330 van 10 juli 2008
in de zaak A. 188.801/IX-5971.**

In zake : Peter FODOR,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. Langerock,
kantoor houdende te Brugge-Sint-Kruis,
Dampoortstraat 5

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Justitie.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER,

Gezien het enig verzoekschrift dat Peter Fodor op 2 juli 2008 heeft
ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoer-
legging en de nietigverklaring te vorderen van "de beslissing tuchtsanctie dd.
27-06-2008, ten nadele van verzoeker, uitgaande van de directie van de gevangenis
te Oudenaarde";

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 3 juli 2008 waarbij de terechtzitting
bepaald wordt op 8 juli 2008, om 09.30 uur;

Gelet op de beschikking van 3 juli 2008 waarbij aan verzoeker
het voordeel van de kosteloze rechtspleging wordt verleend wat de vordering tot
schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid betreft;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. Langerock, die verschijnt voor verzoeker, en van attaché P. Van Caeneghem, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur L. Vermeire;

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 gegevens van de zaak

1. In een rapport aan de directeur van de gevangenis te Turnhout wordt betreffende verzoeker het volgende vermeld :

"Datum : 23.06.2008

Uur : 10.30hr Plaats : cel 77

Feit(en) beschouwd als tuchtrechtelijke inbreuk en concrete omstandigheden waarin dit (deze) plaatsvond(en) : Bij celcontrole werd in de matras weggestopt een gsm aan getroffen, tussen zijn donsdeken dat opgeborgen zat in een daarvoor voorziene zak, werden volgende zaken aangetroffen : 3 witte t shirts 4 onderbroeken, 1 blauwe t shirt, 2 washandjes, 1 schroefbout, lengte +/- 10 cm."

Voorts zijn de namen van twee getuigen opgegeven en de naam en hoedanigheid van het personeelslid dat het rapport opstelde.

2. Aansluitend wordt op 23 juni 2008 in de gevangenis van Turnhout beslist verzoeker te onderwerpen aan een voorlopige maatregel, zijnde verplicht verblijf op cel en de uitsluiting van deelname aan gemeenschapsactiviteiten en dit "gelet op de ernstige en opzettelijke aantasting van de interne veiligheid" die blijkt uit het feit dat een "G.S.M. [werd] gevonden op cel op 23/06/08 [om] 11.00 uur". Deze voorlopige maatregel gaat in om 12u15.

3. Met een door de directeur van de gevangenis van Turnhout ondertekende "mededeling aan de gedetineerde inzake de tuchtprocedure" wordt op 24 juni 2008 aan verzoeker meegedeeld dat na onderzoek van het voormelde rapport dat op 23 juni 2008 lastens hem werd opgesteld, werd beslist een tuchtprocedure op te starten en dat hij daartoe op 25 juni 2008 zal worden gehoord omtrent de hem ten laste gelegde feiten. Verzoeker weigert dit document te ondertekenen.

4. Op 25 juni 2008 wordt verzoeker overgebracht naar de strafinrichting van Oudenaarde.

5. Met een thans door de directeur van de strafinrichting Oudenaarde ondertekende "mededeling aan de gedetineerde inzake de tuchtprocedure" wordt op 25 juni 2008 opnieuw aan verzoeker meegedeeld dat na onderzoek van het meer vermelde rapport dat op 23 juni 2008 lastens hem werd opgesteld, werd beslist een tuchtprocedure op te starten en dat hij daartoe op 26 juni 2008 zal worden gehoord omtrent de hem ten laste gelegde feiten. Verzoeker ondertekent dit document op 25 juni 2008.

6. Met een dringend telefaxbericht van 25 juni 2008, uitgaande van de directie van de strafinrichting van Oudenaarde, wordt aan de door verzoeker gekozen advocaat meegedeeld dat verzoeker een tuchtrechtelijke inbreuk heeft gepleegd, zoals blijkt uit de bijlagen, en op 26 juni 2008 om 10u aanwezig dient te zijn op de hoorzitting. Aangezien verzoeker om bijstand had verzocht - door vermelding op de - eerste - "mededeling aan de gedetineerde inzake de tuchtprocedure" van 24 juni 2008 - wordt deze advocaat op de hoorzitting uitgenodigd. Er wordt voorts vermeld dat verzoeker in het bezit is van een kopie van het tuchtdossier en dat het steeds mogelijk is deze stukken met verzoeker in te kijken en te bespreken maar dat deze bespreking zo spoedig mogelijk dient plaats te vinden omdat de hoorzitting zelf niet kan worden uitgesteld.

7. Verzoeker, bijgestaan door zijn raadsman, wordt op 26 juni 2008 om 11u15 door de directeur van de strafinrichting van Oudenaarde gehoord in aanwezigheid van een penitentiair administratief assistent, die het verslag opstelt, een penitentiair assistent en een penitentiair beambte. Nadat de directeur de gedetineerde als volgt herinnert aan de ten laste gelegde feiten, met name dat "bij celcontrole [...] in de matras weggestopt een gsm [werd] aangetroffen, [en dat] tussen zijn donsdeken dat opgeborgen zat in een daarvoor voorziene za[k], [...] volgende zaken [werden] aangetroffen: 3 witte t-shirts, 4 onderbroeken, 1 blauwe t-shirt, 2 washandjes, 1 schroefbout met een lengte van ongeveer 10 cm", bevat dit verslag de volgende weergave van de vragen van de directeur en de antwoorden van verzoeker en zijn advocaat :

"Dir.: wij behandelen hier een rapport vanuit de gevangenis van Turnhout omwille van uw transfer. Er werden een GSM in uw matras aangetroffen en t-shirts, onderbroeken, washandjes en een schroefbout aangetroffen in uw donsdeken. Hoe kwam dat in uw cel terecht?

Ged.: er was sprake dat er iets ging gebeuren en daardoor werden we met 18 gedetineerden op strikt regime gezet.

Dir.: het gaat hier puur om de celcontrole en niet de omstandigheden waarin ze gebeurd zijn. Hoe komen die zaken in uw matras en donsdeken terecht?

Ged.: tijdens het strikt regime werd er op zaterdag en maandag celcontrole uitgevoerd en hebben ze niks gevonden. Bij de 3de controle tijdens mijn douchemoment zijn die zaken dan wel plotseling gevonden, ik heb het vermoeden dat het er is gelegd tijdens mijn afwezigheid.

Dir.: je mag dat vermoeden inderdaad uitspreken!

Dir.: de GSM is overhandigd aan de politie en het nodige onderzoek zal daarop ingesteld worden.

Ged.: ik heb hier een overzicht bij van de gevoerde telefoongesprekken

Dir.: indien een gedetineerde een gsm op cel heeft zal hij het niet nalaten om gebruik te maken van de detentietelefoon.

Adv.: mijn cliënt is sinds gisteren in de strafinrichting van Oudenaarde en vanuit de gevangenis van Turnhout is er een voorlopige maatregel opgelegd

Dir.: de voorlopige maatregel is opgeheven. Een gedetineerde die op transfer komt zit tot aan het rapport de volgende dag op strikt. Hier zijn wij om de tucht te behandelen. Het handelt hier om een tuchtrapport gebaseerd op feiten.

Adv.: mijn cliënt was ongeveer een half jaar opgesloten in de gevangenis van Turnhout. En heeft er geen noemenswaardige problemen voorgedaan, maar is nooit geconfronteerd geweest met de gevonden gsm, kledingstukken en schroefbout

Dir.: ik zal het document van inbeslagname opvragen in Turnhout. Binnen de 48u zullen wij ons beraadslagen over de sanctie en tot dan zit u op gewoon regime.

Adv.: mijn cliënt wenst op te merken dat een tuchtrapport van Turnhout in Oudenaarde behandeld wordt. Want misschien kent u de juiste context niet waarin het rapport geschreven is!

Dir.: dat heeft te maken met zijn overplaatsing en het zou nogal spijtig zijn dat een tuchtrapport niet behandeld zou worden. Ik zal overleg plegen met mijn collega's van Turnhout

Ged.: vooral omdat ze mij gezegd hebben dat ze mij een cadeautje gingen meegeven naar Oudenaarde. Ik wil hier vooral herbeginnen zonder problemen.

Adv.: ik zou vooral willen vragen dat zijn aanvraag beperkte detentie kan behandeld worden op de zitting van de strafuitvoeringsrechtbank.

Dir.: dat zal dan op de zitting van de eerste week van juli behandeld worden.

Adv.: ik sluit mij aan bij het vermoeden van mijn cliënt, dat deze gevonden zaken in zijn cel achtergelaten zijn.

Dir.: heb je daar ooit problemen gehad met personeelsleden?

Ged. Ik voelde mij daar vanaf het begin niet zo goed!

Dir.: binnen de 48u zal de beslissing u kenbaar gemaakt worden!''.

Er worden geen getuigen gehoord en verzoeker maakt blijkbaar geen laatste opmerkingen.

8. Op 27 juni 2008 neemt de directeur van de strafinrichting van Oudenaarde de bestreden "beslissing tuchtsanctie".

Na een verwijzing naar de artikelen 81 en 82 van het koninklijk besluit van 21 mei 1965 houdende algemeen reglement van de strafinrichtingen (hierna : ARSI) en naar de feiten, die luiden dat "bij celcontrole [...] in de matras weggestopt een gsm [werd] aangetroffen, [en] tussen zijn donsdeken dat opgeborgen

zat in een daarvoor voorziene za[k], [...] volgende zaken [werden] aangetroffen : 3 witte t-shirts, 4 onderbroeken, 1 blauwe t-shirt, 2 washandjes, 1 schroefbout met een lengte van ongeveer 10 cm", wordt de argumentatie van verzoeker en zijn advocaat uit het verslag van de hoorzitting als volgt samengevat : "Gedetineerde en zijn advocaat stellen geen confrontatie met de betreffende goederen o.a. de gsm, gehad te hebben. Er is geen document aangaande inbeslagname opgemaakt. Gedetineerde uit het vermoeden dat de gsm door het penitentiair personeel in zijn cel is verstoep. Betrokkene verklaart drie opeenvolgende dagen een celcontrole gehad te hebben en dat de verdachte zaken pas na een derde controle ten laste worden gelegd". Vervolgens wordt vermeld dat geen getuigen werden gehoord, wordt verwezen naar een bijlage betreffende tuchtrechtelijke antecedenten en wordt de uitgesproken tuchtsanctie vermeld met de volgende motivering : "Bij celcontrole in aanwezigheid van penitentiair assistent zijn in de matras van betrokkene een gsm-toestel en een schroefbout aangetroffen. Beide zaken zijn niet toegelaten bij een gedetineerde op cel". De sanctie is : "1 maand geen deelname aan gemeenschappelijke activiteiten vanaf 23/6/2008 om 12.15u tot en met 22/7/2008 om 12.15 u. 10 dagen telefoon enkel toegestaan naar advocaat voor 17.30u, vanaf 23/6/2008 tot en met 03/07/2008; vanaf 04/07/2008 telefoon enkel toegestaan voor 17.30u".

De grondvoorwaarden voor de schorsing

9. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat de uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

10. Wat de voorwaarde van het nadeel betreft, betoogt verzoeker betreffende de beperking van zijn telefoonverkeer, dat dit een beknutting is van het recht op contact met en bijstand van zijn raadsman, het telefoneren duurder maakt en de beperking tot telefoneren "onbepaald" werd opgelegd.

11. De bestreden beslissing legt vooreerst de beperking om enkel naar de advocaat te telefoneren en zulks vóór 17u30 op voor een periode van tien dagen, namelijk "vanaf 23/6/2008 tot en met 03/07/2008". Bij het indienen van de voorliggende vordering op 2 juli 2008 was dit onderdeel van de tuchtsanctie reeds grotendeels ondergaan en thans is het volledig ondergaan. De gevraagde schorsing kan bijgevolg het nadeel dat daaruit zou zijn voortgevloeid, niet meer weren.

Voorts specificeert de verwerende partij in haar nota dat de andere beperking van verzoekers telefoonverkeer, namelijk de verplichting om na 3 juli 2008 vóór 17u30, en dus tijdens de kantooruren te telefoneren, samenloopt met zijn uitsluiting van het gemeenschapsregime voor een periode tot en met 22 juli 2008 en dus niet van onbepaalde duur is, hetgeen uit een "normale" lezing van de tuchtsanctie blijkt. De Raad van State neemt nota van die uitleg en moet daaruit besluiten dat verzoekers nadeel op dit punt aldus niet het vereiste ernstig karakter vertoont: zijn telefoonverkeer is mogelijk en niet onbepaald in de tijd beperkt.

Uit hetgeen voorafgaat, volgt dat hierna de vordering nog enkel wordt beoordeeld in zoverre ze de uitsluiting van deelname aan gemeenschappelijke activiteiten als voorwerp heeft.

12. Wat de tweede voorwaarde betreft, roept verzoeker in een eerste middel de schending in van de "hoorplicht" zoals "omschreven in de M[inisteriële] O[mzendbrief] nr. 1777 dd. 02-05-2005 [...] [gewijzigd door de] M[inisteriële] O[mzendbrief] nr. 1782 dd. 15-03-2006", aangezien hem op 23 juni 2008 om 12u15 in de gevangenis te Turnhout een voorlopige maatregel werd opgelegd en hij overeenkomstig artikel 5 van die omzendbrief dus binnen 48 uren daarna gehoord diende te worden terwijl hij pas op 26 juni 2008 omtrent het tuchtrapport werd gehoord in de gevangenis te Oudenaarde, dus buiten die termijn van 48 uren.

13. Daargelaten de vraag in hoeverre een gedetineerde zich op een schending van de bepalingen van de omzendbrief kan beroepen tot staving van een beroep tot nietigverklaring of een vordering tot schorsing, lijkt te moeten worden vastgesteld dat noch de omzendbrief, noch enige andere tekst met een verordenend karakter voorziet in een sanctie op de overschrijding van de in punt B. 5 van de hierboven vermelde omzendbrief nr. 1777 bedoelde termijn.

Het overschrijden van die termijn van 48 uur lijkt dan ook op zichzelf de regelmatigheid van de tuchtprocedure niet te hebben aangetast.

Voorts voert verzoeker niet aan op welke wijze het overschrijden van deze termijn te dezen de uitoefening van zijn recht van verdediging heeft gehinderd.

Het middel is dan ook niet ernstig.

14. In een tweede middel roept verzoeker de schending in van het zorgvuldigheidsbeginsel. De verwerende partij zou niet zorgvuldig zijn geweest bij het vaststellen van de vermeende tuchtfeiten aangezien op de zitting van de tuchtprocedure in de gevangenis te Oudenaarde op 26 juni 2008 de inbeslaggenomen goederen (GSM en schroefbout) niet konden worden voorgelegd, terwijl verzoeker betwist deze zaken op cel te hebben gehad en deze zaken bij het opleggen van de voorlopige maatregel in Turnhout blijkbaar onmiddellijk werden gedeponneerd zonder dat deze aan verzoeker werden voorgelegd.

De verwerende partij zou ook onzorgvuldig zijn in de beoordeling van de vermeende tuchtfeiten nu een tuchtrapport wordt opgesteld in de gevangenis te Turnhout terwijl de directie van de gevangenis van Oudenaarde de tuchtfeiten beoordeelt en mocht worden verwacht dat de directie van de gevangenis waar de vermeende tuchtfeiten zich hebben afgespeeld deze ook beoordeelt. Aangezien verzoeker op 25 juni 2008 naar de gevangenis te Oudenaarde werd overgebracht, en gezien de 48-uren-regel na een voorlopige maatregel, had verzoeker naar eigen zeggen nog perfect kunnen worden gehoord in de gevangenis te Turnhout.

15. Met betrekking tot de feiten die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen, moet worden opgemerkt dat het aan de betrokken overheid, te dezen de directeur van de gevangenis, staat om de feiten vast te stellen. De Raad van State is enkel bevoegd om na te gaan of die overheid tot een zorgvuldige feitenvinding is gekomen, ze is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, en ze de haar ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid om die feiten als tuchtfeiten aan te merken op een zorgvuldige wijze heeft uitgeoefend.

Het feit dat de inbeslaggenomen gsm en schroefbout in Turnhout onmiddellijk zouden zijn gedeponneerd zonder deze aan verzoeker voor te leggen en het feit dat deze tijdens de hoorzitting te Oudenaarde niet konden worden voorgelegd, toont te dezen niet op het eerste gezicht aan dat de bestreden beslissing, die steunt op een celcontrole waarbij een gsm-toestel en een schroefbout zijn

aangetroffen en die vaststelt dat de beide zaken niet zijn toegelaten bij een gedetineerde op cel, op onzorgvuldige wijze tot stand kwam.

Nu in het rapport aan de directeur tevens twee getuigen worden vermeld, is het immers niet op het eerste gezicht onzorgvuldig uit te gaan van deze vaststellingen, te meer nu verzoeker en zijn advocaat tijdens de hoorzitting enkel het "vermoeden" uitten dat deze zaken er werden gelegd, blijkbaar door het gevangenispersoneel, tijdens verzoekers afwezigheid, zonder dit concreet aannemelijk te maken. Op de vraag of hij ooit problemen had met het personeel in Turnhout, antwoordt verzoeker trouwens enkel dat hij er zich vanaf het begin niet zo goed voelde.

Het feit dat deze zaken pas werden gevonden bij een derde celcontrole, zoals opgemerkt tijdens de hoorzitting, toont op het eerste gezicht het tegendeel niet aan, evenmin als het feit dat verzoeker blijkbaar een overzicht van de gevoerde - gewone - telefoongesprekken voorlegde; de directeur antwoordt daar tijdens de hoorzitting, zo lijkt het, immers terecht op dat een gedetineerde met een GSM op cel niet zal nalaten gebruik te maken van de detentietelefoon.

Ook voor de Raad van State toont verzoeker niet concreet en specifiek aan dat de genoemde feitelijke vaststellingen onjuist zouden zijn tenzij met de bewering dat hij zonder meer betwist deze zaken op cel te hebben gehad.

Ten slotte, aannemend dat het mogelijk was de hoorzitting nog in Turnhout te laten doorgaan vóór de transfer, op 25 juni 2008, naar Oudenaarde, wordt, gelet op het voorgaande, niet concreet aangetoond waarom het zorgvuldigheidsbeginsel is geschonden doordat zulks niet is gebeurd. Het feit dat de directeur van de strafinrichting van Oudenaarde misschien de juiste context niet kent waarin het tuchtrapport in Turnhout werd geschreven, zoals de raadsman van verzoeker opmerkte tijdens de hoorzitting, volstaat daartoe niet. Niet alleen wordt dit niet in het middel zelf vermeld, maar bovendien kon verzoeker deze context indien nodig uiteenzetten tijdens de hoorzitting.

Het middel is bijgevolg niet ernstig.

16. Het derde en vierde middel richten zich enkel tegen de beperking van het telefoonverkeer. Hiervoor is vastgesteld dat het ingeroepen nadeel niet wordt

aanvaard in zoverre het dit onderdeel van de bestreden tuchtstraf betreft. De middelen kunnen dus onbesproken blijven.

17. In een vijfde middel wordt de schending aangevoerd van het beginsel van onpartijdigheid doordat het tuchtrapport werd opgemaakt door de directie van de gevangenis te Turnhout terwijl de tuchtsanctie werd opgelegd door de directie van de gevangenis te Oudenaarde.

Deze werkwijze zou dan ook nog eens niet onpartijdig zijn aangezien de directeur als verantwoordelijke van de gevangenis rechter en partij is.

18. Verzoeker toont niet aan, op het eerste gezicht en in concreto, op welke wijze de directeur van de strafinrichting van Oudenaarde een rechtstreeks en persoonlijk belang zou hebben bij de zaak en waarom een directeur, vreemd aan de instelling waar de feiten zich afspeelden, juist niet een meer onpartijdige beoordelaar zou kunnen zijn.

Voorts lijkt de bestreden beslissing te zijn genomen in de uitoefening van de door de regelgeving toegekende bevoegdheid, hetgeen verzoeker niet betwist. De toepassing van het onpartijdigheidsbeginsel mag er niet toe leiden dat de uitoefening van de tuchtbevoegdheid onmogelijk wordt. Verzoekers bezwaar - dat "de directeur partij en rechter is" - in zijn algemeenheid aannemen zou, zo lijkt het, de uitoefening van deze bevoegdheid juist onmogelijk maken.

Het middel is niet ernstig.

19. Nu voor een deel van de vordering het rechtens vereiste moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet is aangetoond en voor het andere deel geen van de daarop betrekking hebbende middelen ernstig is bevonden, is niet voldaan aan de door het voormelde artikel 17 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, gestelde voorwaarden, die moeten zijn vervuld om de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid toe te wijzen. Deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen,

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

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 10 juli 2008, door :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	D. DECOCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

D. DECOCK.

D. VERBIEST.