

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 196.408 van 28 september 2009
in de zaak A. 183.598/IX-5661**

In zake : Dany TALIMAN,
die woonplaats kiest bij
advocaat V. SAVEYN,
kantoor houdende te GAVERE,
Baaigemstraat 4

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Justitie.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Dany TALIMAN op 24 mei 2007 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 26 maart 2007 van de directeur van de gevangenis te Gent waarbij hem de tuchtsanctie wordt opgelegd van vier dagen strikt individueel regime van 23 maart tot 26 maart 2007, één maand glasbezoek en twee maanden glasbezoek met uitstel gedurende drie maanden;

Gelet op de beschikking van 4 juni 2007 waarbij aan de verzoeker het voordeel van de kosteloze rechtspleging wordt verleend voor wat betreft het beroep tot nietigverklaring;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur A. VAN STEENBERGE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 28 juli 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 september 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. SAVEYN, die verschijnt voor de verzoeker, en van attaché V. ARICKX, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het advies van adjunct-auditeur A. VAN STEENBERGE, bij beslissing van 31 oktober 2008 van de auditeur-generaal gemachtigd om ter openbare terechtzitting advies te verlenen;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Gegevens van de zaak

1.1. Op het tijdstip van de bestreden beslissing is de verzoeker opgesloten in de gevangenis te Gent.

Tijdens zijn opsluiting heeft hij een relatie aangeknoopt met mevrouw H., een medegedetineerde.

1.2. Op 23 maart 2007 stelt een penitentiair beambte ten laste van de verzoeker een rapport aan de directeur op met betrekking tot feiten die op diezelfde datum plaats vonden in de bezoekszaal. Het rapport luidt onder meer als volgt:

“Bij aanvang van het bezoek nam desbetreffende gedetineerde gebruik van de drukte om vlug naar de tafel van H. te lopen en haar een kus te geven. Hij zat op tafel 20 en zij op tafel 12.

Tijdens het bezoek werd er constant geroepen naar elkaar en zelfs communicatie via gebaren.

Op het einde van het bezoek treuzelde hij zodanig aan zijn tafel zodat H. naar hem kon glippen en hem een kus en hand gaf als afscheid terwijl mijn collega slechts enkele stappen verwijderd was.

Bij navraag bij mijn collega's bleek dit niet de eerste keer te zijn en zijn ze allebei al meermaals hierover aangesproken en verwittigd.

Daarom vind ik het opportuun om dit gedrag te melden.”

1.3. Op diezelfde datum wordt aan de verzoeker een ordemaatregel opgelegd.

1.4. Nadat de verzoeker op 26 maart 2007 is gehoord in het kader van een tuchtprocedure, beslist de directeur van de gevangenis diezelfde dag om aan de verzoeker de tuchtsanctie op te leggen van vier dagen strikt individueel regime van 23 maart tot 26 maart 2007, één maand glasbezoek en twee maanden glasbezoek met uitstel gedurende drie maanden.

Dit is de bestreden beslissing.

Ter motivering wordt daarin als volgt verwezen naar de feiten, de afgelegde verklaringen en het getuigenverhoor:

“Gelet op de feiten die als volgt worden omschreven:

De directeur leest het tuchtrapport van 23/03/2007 voor.

Gelet op de argumenten van de gedetineerde (en / of zijn advocaat) die het tuchtdossier heeft kunnen raadplegen en hieromtrent op 26/03/2007 werd gehoord:

Betrokkene had niet het idee dat er zich een probleem aan het vormen was in de bezoekzaal. Hij geeft wel toe dat hij aan H. een kus gegeven heeft, maar zegt dat hij een beetje ongedurig is in afwachting van zijn intern bezoek. De advocaat verklaart ook dat het niet zijn bedoeling was om problemen te maken in de bezoekzaal maar dat betrokkene een beetje ongedurig wordt in afwachting van zijn intern bezoek.

Gelet op het feit dat volgende getuigen werden gehoord

De KC zegt dat er met betrokkene geen problemen zijn op sectie.”

Ontvankelijkheid

2.1. De verzoeker meent over het rechtens vereiste belang te beschikken, nu de nietigverklaring van de bestreden beslissing tot gevolg zou hebben dat de tuchtsanctie niet langer voorkomt op het document waarop een overzicht wordt gegeven van de opgelopen tuchtsancties. Volgens de verzoeker kan dit later van belang zijn voor zijn voorwaardelijke invrijheidstelling. Gedurende zijn detentie heeft hij immers nog geen tuchtsanctie opgelopen.

2.2. De verwerende partij werpt een exceptie op, afgeleid uit een gebrek aan belang in hoofde van de verzoeker, nu de sanctie reeds volledig werd ondergaan. Zij stelt dat de verzoeker getrouwd is met mevrouw H. en dat beiden thans zowel intern als ongestoord bezoek hebben. Voorts betoogt zij dat sinds 1 februari 2007 de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt geregeld door de wet van 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. Deze wet bepaalt op limitatieve wijze de tegenaanwijzingen die onderzocht moeten worden inzake de toekenning van de voorwaardelijke invrijheidstelling, waarbij het gedrag van de veroordeelde tijdens de detentie niet langer expliciet als contra-indicatie wordt vooropgesteld, in tegenstelling tot de wet van 5 maart 1998 betreffende de voorwaardelijke invrijheidstelling. De verzoeker kan volgens haar niet volhouden dat de vastgestelde tuchtinbreuk het bewijs vormt van één van de wettelijke tegenaanwijzingen.

2.3. De verzoeker repliceert dat hoewel het gedrag van de veroordeelde inderdaad niet langer expliciet als contra-indicatie wordt vooropgesteld, niet kan worden ontkend dat de houding en het gedrag binnen de gevangensismuren wel degelijk een rol speelt, zij het impliciet. Volgens de verzoeker wordt het gedrag niet enkel in overweging genomen bij de voorwaardelijke invrijheidstelling, maar ook bij andere modaliteiten van de strafuitvoering, met name bij de beoordeling van de in de toekomst aan te vragen uitgangspersmissies of penitentiaire verloven. De verzoeker voelt zich bovendien moreel gekrenkt door de bestreden beslissing en meent een moreel belang te hebben bij de vernietiging ervan, aangezien hij een blanco tuchtregister heeft. Hij wenst niet te worden gebrandmerkt als onruststoker.

2.4. In haar laatste memorie schrijft de verwerende partij dat niet enkel wat de voorwaardelijke invrijheidstelling betreft, maar ook wat de uitgangsvergunning en het penitentiair verlof betreft, het gedrag van de gedetineerde tijdens de detentie geenszins het bewijs kan vormen van één van de door de wet voorziene tegenaanwijzingen voor de toekenning ervan. In ondergeschikte orde merkt zij op dat de verzoeker slechts op 22 april 2011 in aanmerking komt voor de toekenning van periodieke uitgangsvergunningen, op 22 april 2012 voor penitentiair verlof en op 21 april 2013 voor een voorwaardelijke invrijheidstelling.

2.5. Het rechtens vereiste belang gaat niet teloor door het enkele feit dat de bestreden tuchtsanctie is uitgevoerd en haar effect heeft gehad.

Bovendien beschikt de verzoeker, zelfs wanneer hij zich niet langer in detentie zou bevinden, in elk geval over een moreel belang om de beslissing aan te vechten waarbij middels een tuchtsanctie zijn gedrag in de gevangenis werd afgekeurd.

Voorts doet de verzoeker blijken van een belang bij het aanvechten van de bestreden tuchtstraf, in zoverre deze eventueel in aanmerking zou kunnen worden genomen bij het opleggen van een nieuwe tuchtstraf, voor nieuwe feiten, of bij de beoordeling van zijn voorwaardelijke invrijheidstelling.

De exceptie wordt verworpen.

Gegrontheid

3.1. In een tweede middel voert de verzoeker de schending aan van de beginselen van behoorlijk bestuur en meer bepaald van de zorgvuldigheidsnorm. Hij betoogt dat de ministeriële omzendbrief nr. 1777 “Tuchtprocedure tegen een gedetineerde” onder punt “B. De voorlopige maatregel” vermeldt dat het uitzonderlijk karakter van dergelijke maatregel een verkorting van de van toepassing zijnde termijnen rechtvaardigt. Met name dient de gedetineerde te worden gehoord binnen 24 uur volgend op het nemen van de voorlopige maatregel. Hij merkt op dat de ordemaatregel is genomen op 23 maart 2007, maar dat hij pas is gehoord op 26 maart 2007 om 10u00. Hij stelt dat de procedurele zorgvuldigheidsnorm inhoudt dat rekening dient te worden gehouden met de geldende bepalingen. De overheid is er volgens hem dan ook toe gehouden die termijn van 24 uur te respecteren, en wordt die termijn niet geëerbiedigd dan schendt dit de rechten van verdediging van de verzoeker.

3.2. De verwerende partij antwoordt dat de ministeriële omzendbrief nr. 1777 van 2 mei 2005 betreffende de tuchtprocedure tegen een gedetineerde bepaalt dat een gedetineerde dient te worden gehoord binnen de 48 uur volgend op het nemen van een voorlopige maatregel. Zij stelt dat aan de verzoeker een voorlopige maatregel werd opgelegd op 23 maart 2007 en dat conform de omzendbrief de verzoeker bijgevolg diende te worden gehoord op 25 maart 2007, terwijl de tuchtrechtelijke hoorzitting plaats vond op 26 maart 2007, één dag later. Zij is evenwel van mening dat de schending van de ministeriële omzendbrief niet kan dienen als middel tot nietigverklaring. Bovendien is de termijn van 48 uur volgens haar niet voorgeschreven op straffe van nietigheid, zodat de overschrijding ervan niet automatisch kan leiden tot de nietigverklaring van de opgelegde tuchtsanctie. Voorts stelt zij dat de verzoeker niet concretiseert op welke wijze zijn rechten van verdediging geschonden zouden zijn. Met name is hij tijdig ingelicht

over het feit dat tegen hem een tuchtprocedure werd opgestart waarbij hij zou worden gehoord, zijn alle stukken van het tuchtdossier aan de verzoeker overhandigd, vond de tuchtrechtelijke hoorzitting plaats waarbij de verzoeker, bijgestaan door zijn raadsman, zijn verweer kon ontwikkelen en werden er tijdens de hoorzitting geen opmerkingen geformuleerd omtrent het niet respecteren van de voorgeschreven termijn.

3.3.1. De ministeriële omzendbrief nr. 1777 van 2 mei 2005 betreffende de tuchtprocedure tegen een gedetineerde, zoals gewijzigd door de ministeriële omzendbrief nr. 1782 van 15 maart 2006 betreffende de tuchtprocedure tegen een gedetineerde, bevat een punt B.5. dat luidt als volgt:

“Het uitzonderlijk karakter van de voorlopige maatregel rechtvaardigt een verkorting van de van toepassing zijnde termijnen:

(...)

De gedetineerde dient gehoord te worden binnen 48 uur volgend op het nemen van de voorlopige maatregel.”

3.3.2. De verzoeker voert aan dat de verwerende partij die bepaling niet heeft nageleefd door hem niet te hebben gehoord binnen 24 uur -bedoeld wordt 48 uur- na het nemen van de voorlopige maatregel. Aldus stelt de verzoeker dat de verwerende partij onzorgvuldig heeft gehandeld en dat als gevolg hiervan zijn rechten van verdediging zijn geschonden.

3.3.3. 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, wordt 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 omzendbrief nr. 1777 bedoelde termijn.

Het overschrijden van die termijn van 48 uur, die een termijn van orde is, tast dan ook de regelmatigheid van de tuchtprocedure niet aan.

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

3.3.4. Het middel kan niet worden aangenomen.

4. Het auditorsverslag is beperkt tot het onderzoek van de ontvankelijkheid en van het tweede middel. Bijgevolg is er grond om een aanvullend onderzoek te bevelen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt belast met een aanvullend onderzoek.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 28 september 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	A. VANDENDRIESSCHE,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

A. VANDENDRIESSCHE.