

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

**nr. 206.818 van 26 juli 2010
in de zaak A. 197.152/IX-6885**

In zake : Angelique SERRANO GARCIA
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Jürgen Millen
 kantoor houdend te Hoeselt
 Tongersesteenweg 4, bus 1
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Justitie

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 23 juli 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van 18 juli 2010 van de gevangenisdirecteur te Hasselt waarbij aan Serrano Garcia Angelique de tuchtstraf wordt opgelegd van een maand individueel regime vanaf 18 juli 2010 en met name “individuele wandeling, geen gemeenschappelijke activiteiten, geen gemeenschappelijke erediensten”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 juli 2010, om 9.30 uur.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pascal Quadflieg, die loco advocaat Jürgen Millen, verschijnt voor de verzoekster, en attaché Xaveer Laureyns, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoekster is gedetineerd in de gevangenis te Hasselt.

3.2. Op 16 juli 2010 wordt in een observatierapport vastgesteld dat de verzoekster van een bezoeker een voorwerp gekregen heeft dat zij in de mond verborgen heeft.

Toen haar in het fouillelokaal werd gevraagd om de mond te openen, heeft de verzoekster het voorwerp ingeslikt. Daarom werd zij bij voorlopige maatregel op veiligheidscel geplaatst en uitgesloten van alle activiteiten.

3.3. Op 16 juli 2010 wordt een rapport aan de directeur opgemaakt voor het feit dat zij tijdens de fouille een “blauw voorwerp ter grootte van een knikker” onder haar tong verborg en dat zij dit voorwerp ingeslikt heeft.

Tijdens het tuchtverhoor verklaart de verzoekster het volgende:

“Gedetineerde: Ik heb in de bezoekszaal mijn piercing teruggekregen van bezoeker Piras Alberto die ik eerder had meegegeven om ze te laten herstellen. Bij de fouille heb ik deze ingeslikt, ze was niet verpakt. Op de strafcel heb ik deze uit de WC gehaald en getoond aan de directeur.

Advocaat: ik wil wijzen op het feit dat men bij het controleren van de mond een voorafgaandelijk akkoord nodig heeft van de directeur. (Dit formulier zit in het dossier en wordt getoond aan de advocaat)

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

Directeur: u weet dat u zich verdacht maakt door deze handelingen te stellen in de bezoekszaal en tijdens de fouille?

Gedetineerde: ja ik wist dit.

Advocaat: aangezien er in het observatierapport wordt verwezen naar het feit dat zij in de gaten werd gehouden zou het heel stom zijn van haar om verdachte handelingen te stellen.

Directeur: U beweert dan ook dat u tijdens een vorig bezoek deze piercing dan onopgemerkt heeft meegegeven.

Gedetineerde: ja.”

Op 18 juli 2010 treft de gevangenisdirecteur het thans bestreden besluit. Aan de verzoekster wordt de tuchtstraf opgelegd van 1 maand individueel regime (individuele wandeling, geen gemeenschappelijke activiteiten, geen gemeenschappelijke erediensten). Daarnaast wordt bevolen “de piercing te deponeren bij de waardevolle voorwerpen van betrokken gedetineerde”.

De beslissing wordt als volgt gemotiveerd:

“- Dat betrokken gedetineerde zich verdacht opstelde tijdens haar bezoek en hierdoor het vermoeden verhoogt dat het mogelijks zou gaan om een verboden substantie.

- Dat het personeel formeel is inzake hun observatie: betrokken gedetineerde heeft tijdens de fouille, op de vraag om het voorwerp onder haar tong te overhandigen, ingeslikt.

Hierdoor kan niet bewezen worden dat het om een piercing zou gaan zoals betrokken gedetineerde beweert.

- Dat door het inslikken van een onbekende substantie, omwille van de bedreiging voor de gezondheid van de gedetineerde een onmiddellijke en voorlopige plaatsing op de veiligheidscel aangewezen was, dat tot deze maatregel werd beslist op 16/07/2010 om 10.00 u.

Dat er niet getwijfeld wordt aan de vaststellingen van het personeel gedaan in de bezoekzaal en tijdens de fouille.

- Dat doorgeven in de bezoekzaal niet reglementair is en er door de gedragingen van betrokken gedetineerde vermoedens zijn dat het over een verboden substantie gaat, dringt een maatregel zich op om de interne orde en veiligheid van de inrichting te vrijwaren.”

IV. 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 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 en dat de zaak hoogdringend is.

A. Ernst van het enig aangevoerd middel

Uiteenzetting van het middel

5. De verzoekster voert de schending aan van artikel 108, § 2, van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden (hierna: de basiswet) doordat de penitentiaire beambten die op de verzoekster een lichaamsfouille hebben uitgevoerd haar de wettelijk voorgeschreven toelating van de gevangenisdirecteur niet voorgelegd hebben. Zij stelt dat het stuk haar slechts getoond werd nadat de tuchtzitting was afgelopen; in ieder geval heeft zij het niet voor ontvangst ondertekend en is ook niet genoteerd dat zij weigerde te tekenen. De ontstentenis van voorafgaande kennisgeving aan de verzoekster van het bevel van de gevangenisdirecteur betekent dat zij met miskenning van artikel 108, §2, van de basiswet verplicht werd haar mond te openen.

Beoordeling

6. De verwerende partij betwist niet dat de verzoekster verplicht werd haar mond te openen zonder dat zij kennis had van het desbetreffend bevel van de gevangenisdirecteur. Dat bevel, dat effectief bestaat en de datum 16 juli 2010 draagt, blijkt neergelegd te zijn in het dossier dat opgemaakt werd in het kader van de tuchtprocedure en werd ter inzage gegeven aan de raadsman van de verzoekster. Daarmee wordt evenwel niet bewezen dat het bevel van de gevangenisdirecteur aan het onderzoek op het lichaam voorafging.

7. Artikel 108, § 2, van de basiswet maakt de fouillering op het lichaam afhankelijk van een individueel bevel van de gevangenisdirecteur. Uit de parlementaire voorbereiding van de basiswet blijkt duidelijk dat het bevel om de mond te openen en het controleren, zonder aanraking, van de mondholte een onderzoek op het lichaam is, in de zin van voormeld artikel 108, § 2 (Parl. Stukken Kamer van Volksvertegenwoordigers, zittijd 2000-2001, stuk 1076/001, p. 182 en inzonderheid p. 250; zittijd 2004-2005, stuk 231/015, p. 123-124).

8. Het bestaan van een individueel en voorafgaand bevel, als bedoeld in artikel 108, § 2, van de basiswet, wordt niet vermoed. De penitentiaire beambten zelf kunnen daarover geen standpunt innemen, ook geen voorlopig. Het tegendeel

aannemen miskent het opzet van de wetgever, die het onderzoek op het lichaam, wegens de aantasting van het eergevoel, als een veel ingrijpender maatregel dan het onderzoek aan de kledij aanmerkt (stuk 1076/001, p. 179) en dit om te “vermijden dat een praktijk, die in de realiteit van de penitentiaire praxis in sommige gevallen als een noodzaak wordt beschouwd, zich in feite toch zou doorzetten, zonder enige wettelijke grondslag”, daarvoor “een beperkende regeling” ingevoerd heeft (p. 182), door inzonderheid het onderzoek afhankelijk te maken van een beslissing, geval per geval, van de gevangenisdirecteur.

9. Artikel 108, § 2, van de basiswet garandeert aan de gevangene dat een gedwongen fouille op het lichaam slechts kan plaatsvinden na een bevel daartoe van de gevangenisdirecteur. Dat houdt in dat de gevangene in kennis wordt gesteld van die beslissing alvorens hij gedwongen kan worden het onderzoek op het lichaam te ondergaan. Waarmee het bestuur dan ook in alle duidelijkheid het noodzakelijk bewijs levert dat de beslissing van de directeur aan de fouille op het lichaam voorafgaat.

10. In de huidige stand van de rechtspleging bewijst de verwerende partij niet dat het bevel van de directeur aan de verzoekster vooraf ter kennis gebracht is. Zij bewijst derhalve ook niet dat het bevel van de gevangenisdirecteur wel bestond op het ogenblik van de gedwongen fouille.

Het middel is, in die zin begrepen, ernstig.

B. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

11. De verzoekster stelt dat de zware tuchtsanctie gevolgen zal hebben op de strafuitvoeringsmodaliteiten die zij binnenkort mag verhoppen, meer bepaald de voorwaardelijke invrijheidsstelling, aangezien de strafuitvoeringsrechtbank kan redeneren dat zij een verboden substantie overhandigd kreeg. Voorts legt het bestaan van een tuchtrapport een hypotheek op haar uitgaansvergunningen en penitentiaire verloven en heeft de tuchtstraf tot gevolg dat zij gedurende een maand afgezonderd wordt van de andere gedetineerden en nog slechts glasbezoek van haar familie kan genieten.

12. Dat de strafuitvoeringsrechtbank zich mogelijks een mening zal vormen over de omstandigheden die aanleiding gegeven hebben tot de tuchtvervol-

ging van de verzoekster, is niet te beschouwen als een nadeel dat rechtstreeks volgt uit de bestreden beslissing. Ook de mogelijke impact van de tuchtstraf op eventuele beslissingen inzake uitgaansvergunningen of penitentiare verloven is niet te beschouwen als een rechtstreeks gevolg van de bestreden beslissing. Als dat nadeel gerealiseerd wordt, dan zullen andere beslissingen daarvan de oorzaak zijn.

13. Met de verwijzing naar de omstandigheid dat zij gedurende een maand buiten een aantal activiteiten van de gemeenschap wordt gehouden, verduidelijkt de verzoekster de inhoud van de bestreden beslissing, maar toont zij niet aan waarom dit voor haar een ernstig nadeel vormt.

14. Een noodzakelijke voorwaarde om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te kunnen bevelen is niet vervuld. De vordering moet daarom afgewezen worden.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekster wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 26 juli 2010, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche