

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 217.048 van 23 december 2011
in de zaak A. 198.477/XIV-33.419**

In zake : Rony DE LUYCK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gunter Fransis
kantoor houdend te 3000 Leuven
Naamsestraat 165
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Justitie

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 9 december 2010, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 15 oktober 2010 van de gevangenisdirecteur van Leuven-Centraal waarbij aan de verzoeker als tuchtsanctie wordt opgelegd het verbod tot het gebruik van PC op cel van 15 oktober 2010 tot en met 14 januari 2011 en waarbij de toelating voor het gebruik van een eigen PC op cel wordt ingetrokken.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 december 2011.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Marie-Charlotte Vandermeulen, die loco advocaat Gunter Fransis verschijnt voor de verzoeker, en attaché Wim Van Brussel, 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 verzoeker is sedert 3 juli 2002 gedetineerd en verblijft op het moment van de bestreden beslissing in de strafinrichting van Leuven-centraal.

3.2. Op 5 oktober 2010 wordt lastens de verzoeker een rapport aan de directeur opgesteld, waarin het volgende staat vermeld:

“(…)

Tijdens de controle van de verblijfsruimte (352) van bovengenoemde gedetineerde is in samenspraak met i.c.t. medewerker Erik Philippaerts besloten om zijn computer ter controle te verwijderen op basis van op cel gevonden documenten:

-1: HOW TO HACK ANY ADMINISTRATOR ACCOUNT AND CHANGE PASSWORD ON ANY COMPUTER IN WINDOWS XP.

-2: PROCES OF CREATION OF HIDDEN OPERATING SYSTEM.

-3: HOW TO CREATE DECOY OPERATING SYSTEM

-4: vermoedelijk document om illegale software te activeren.

(…)”.

3.3. Bij e-mailbericht van 6 oktober 2010 worden de bevindingen van de controle die op de PC van de verzoeker werd uitgevoerd, aan de directie meegedeeld. Daarbij worden de volgende vaststellingen gedaan:

“(…)

- Er bevindt zich op de pc een “hidden operating systeem” met paswoord wat ons niet overhandigd is. Dit is in mensentaal een verborgen besturingsstelsel met paswoord. Hij heeft ons enkel in het bezit gesteld van de paswoorden van de 2 “niet verborgen” besturingsstelsels. (overtreding van de voorwaarden)

- Er bevindt zich op de pc een encrypterings programma wat niet is toegelaten (art 4 van de voorwaarden)

- Het supervisor en biospaswoord is niet meer actief waardoor wijzigingen in de bios zijn uit te voeren (overtreding art. 10 van de voorwaarden)

(…)”.

3.4. Op 11 oktober 2010 wordt aan de verzoeker meegedeeld dat tegen hem een tuchtprocedure wordt opgestart.

3.5. Op de hoorzitting van 13 oktober 2010 wordt vastgesteld dat er geen raadsman voor de verzoeker is verschenen. De hoorzitting wordt uitgesteld naar 15 oktober 2010, zodat de verzoeker een advocaat kan contacteren om hem bij te staan.

3.6. Op 15 oktober 2010 wordt de verzoeker in het bijzijn van zijn raadsman gehoord. Op die hoorzitting maakt de directeur melding van de volgende ten laste gelegde feiten:

“(…)

Er zijn 3 inbreuken gevonden op uw pc:

- er bevindt zich een ‘hidden operating systeem’ met paswoord wat ons niet overhandigd is (overtreding art 8 van de voorwaarden)

- er bevindt zich op een encrypterings programma wat niet is toegelaten (overtreding art.4 van de van de voorwaarden)

- het supervisor en bios paswoord is niet meer actief waardoor wijzigingen in bios zijn uit te voeren (overtreding art.10 van de voorwaarden)

(…)”.

3.7. Op 15 juni 2010 wordt de verzoeker als tuchtsanctie een verbod tot het gebruik van een PC op cel van 15 oktober 2010 tot en met 14 januari 2011 en de intrekking van de toelating tot het gebruik van de eigen PC op cel opgelegd. De PC van de verzoeker dient te worden gedeponereerd of door hem buiten gegeven

te worden. Dit is de bestreden beslissing, waarin onder meer het volgende wordt gesteld:

“(…)

Voor elke inbreuk wordt te toelating van het gebruik van PC op cel gedurende 1 kalendermaand geschorst.

Gezien de herhaling wordt de toelating tot het gebruik van eigen PC op cel permanent ingetrokken (Art. 9 van de reglementering voor het gebruik van eigen PC op cel).

Aangezien, gezien de huidige reglementering, geen nieuwe toelatingen worden gegeven voor het gebruik van eigen PC op cel, kan betrokkene na de periode van schorsing, volgens de huidige reglementering hieromtrent, een aanvraag indienen voor het gebruik van een huur-PC op cel.

(…)”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

De aangevoerde exceptie - standpunt van de partijen

4.1. De verzoeker voert aan dat het gebruik van de eigen PC binnen de gevangensmuren zijn levenskwaliteit verhoogt en hem toelaat zich intellectueel verder te bekwamen in de informatica, wat belangrijk is met het oog op zijn mogelijkheden op de arbeidsmarkt na zijn vrijlating. Door de informaticastudie kan hij zich voorbereiden op een leven na de vrijlating. Het gebruik van een PC is van groot belang voor zijn reclasseringsdossier. De PC wordt gebruikt voor het schrijven van sollicitatiebrieven en voor brieven naar zijn advocaat. Al zijn studiewerk is opgeslagen op deze PC en deze bevat een zeer grote hoeveelheid data. De verzoeker wordt door de bestreden beslissing in zijn juridische en feitelijke toestand geschaad. De permanente intrekking van de toelating tot het gebruik van zijn eigen PC op cel is ook op financieel vlak zeer drastisch. De volledige PC-configuratie vertegenwoordigt een bedrag van ongeveer vijfduizend euro.

4.2. In de memorie van antwoord voert de verwerende partij een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep wegens gebrek aan belang aan. Zij merkt op dat de verzoeker na datum van 14 januari 2011 de mogelijkheid heeft om een PC te huren via de inrichting. Op een PC van de inrichting kan de verzoeker zich verder bekwamen in de informatica met het oog op het vinden van een job na

zijn vrijlating. Ook voor het schrijven van sollicitatiebrieven en brieven naar zijn advocaat kan de verzoeker zich beroepen op een gehuurde PC.

4.3. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat zijn eigen PC een zeer krachtige en stabiele machine met enorme opslagcapaciteit is. De functionaliteiten zijn niet te vergelijken met deze van de huur-PC, zeker voor iemand met gevorderde informaticakennis zoals de verzoeker.

Beoordeling

4.4. Aangenomen moet worden dat de verzoeker een belang heeft bij de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die hem verbiedt nog langer gebruik te maken van zijn eigen, vertrouwde PC. De omstandigheid dat de verzoeker een huur-PC ter beschikking wordt gesteld, doet hieraan geen afbreuk.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5.1. De verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van de rechten van verdediging in tuchtzaken.

Hij zet uiteen dat zijn rechten van verdediging zijn geschonden doordat de directie geweigerd heeft om hulp te bieden bij het uitoefenen van zijn recht op bijstand door een advocaat. De directie heeft nagelaten de voorziene gedeelten van het formulier in te vullen dat bij de kennisgeving van het opstarten van de tuchtprocedure moet worden ingevuld. Zij heeft nagelaten om de door de verzoeker gekozen advocaat te verwittigen. Daarnaast heeft de directie nagelaten om de verzoeker vooraf in kennis te stellen van de feiten die zij wou bestraffen en die zij uiteindelijk ook bestraft heeft, met name de gedane vaststellingen of

bevindingen op zijn PC. Dit maakt een schending uit van de procedure die de omzendbrief nr. 1777 van de minister van Justitie van 2 mei 2005 betreffende de tuchtprocedure tegen een gedetineerde voorschrijft, om de rechten van verdediging te waarborgen. De omzendbrief beklemtoont terecht dat het document zorgvuldig moet worden ingevuld. Dit is noodzakelijk om het recht van verdediging te waarborgen. Het recht van verdediging omvat onder meer het recht om zich door een advocaat naar keuze te laten bijstaan. De “mededeling aan de gedetineerde inzake de tuchtprocedure”, die kan worden aangetroffen in het administratief dossier, werd niet behoorlijk ingevuld. Dit heeft de bijstand van een advocaat bemoeilijkt. Daarenboven zijn de rechten van verdediging geschonden doordat de verzoeker niet op voorhand in kennis werd gesteld van de precieze feiten waarvoor men hem wou sanctioneren. De verzoeker werd niet, of minstens niet afdoende, in de mogelijkheid gesteld om tegenspraak te voeren aangaande de gedane vaststellingen op zijn PC. De belastende onderzoeksdaden werden hem niet voorafgaandelijk meegedeeld. De verzoeker kan dan ook met redenen aanvoeren dat hij geen tegenspraak heeft kunnen voeren over gegevens die van essentieel belang konden zijn voor de beoordeling van de tenlastelegging en de geloofwaardigheid van zijn verweer.

5.2. In zijn memorie van wederantwoord stelt de verzoeker nog dat op het document “bijkomende vragen ivm advocaat” niets werd aangeduid. Ook op het standaardformulier “mededeling aan gedetineerde inzake de tuchtprocedure” werd er niets aangeduid. Bij het aftekenen van de tucht heeft de verzoeker aan de kwartieroversten uitdrukkelijk gevraagd om bijgestaan te worden door zijn advocaat en gesteld dat de directie deze diende te verwittigen. De verzoeker heeft nooit gezegd dat hij zijn advocaat zelf zou verwittigen. Op de zitting van 13 oktober 2010 bleek evenwel dat de verzoeker zijn advocaat zelf diende te verwittigen.

In het rapport aan de directeur van 5 oktober 2010 gaat het uitsluitend over de documenten die op de cel van de verzoeker werden gevonden. In dit rapport wordt terloops vermeld dat de computer ter controle wordt

verwijderd, doch dit is niet de essentie van de zaak. De verzoeker had op basis van deze bewoordingen niet moeten verwachten dat zijn computer aan een uitgebreid informatica-technisch onderzoek zou worden onderworpen. De verzoeker kon niet verwachten dat hij op de tuchtzitting met de resultaten van een informatica-technisch onderzoek zou worden geconfronteerd. De verzoeker was verrast door de beweerde vaststellingen. Hij wist met zekerheid dat er geen “truecrypt” op zijn PC was geïnstalleerd. Indien de verzoeker tijdig omtrent de echte inhoud van de tuchtprocedure was geïnformeerd, hadden hij en zijn raadsman zich ter dege kunnen verdedigen door bijvoorbeeld een tegenexpertise te vragen. De verzoeker blijft bij zijn stelling dat “truecrypt” niet op zijn PC was geïnstalleerd. Van een verborgen besturing is er helemaal geen sprake. Er zit een paswoord in de bios en de verzoeker kan er niet in. De verzoeker heeft zijn bedenkingen bij de handelwijze van de ICT-dienst in Leuven-centraal. Bij ontvangst van de huur-PC was er geen paswoord ingesteld, waarvan de verzoeker onmiddellijk melding heeft gemaakt. De directeur wist maar al te goed dat er een aanslepend meningsverschil bestond tussen hem en ICT-medewerker R.Z.

Beoordeling

5.3. Het algemeen beginsel betreffende het recht van verdediging in tuchtzaken houdt in dat een tuchtsanctie pas kan worden opgelegd nadat de betrokkene de gelegenheid heeft gekregen zich nuttig te verdedigen ten aanzien van de tegen hem ingebrachte beschuldigingen.

De rechten van verdediging van de verzoeker zijn geschonden indien blijkt dat hij geen tegenspraak heeft kunnen voeren over gegevens die van essentieel belang konden zijn voor de beoordeling van de tenlastelegging en de geloofwaardigheid van zijn verweer. Het recht van verdediging impliceert tevens het recht om zich te laten bijstaan door een raadsman. De gedetineerde dient de mogelijkheid te hebben om zich op een advocaat te beroepen bij het tuchtverhoor.

5.4. In casu was de hoorzitting oorspronkelijk vastgesteld op 13 oktober 2010. Toen bleek dat er geen advocaat voor de verzoeker aanwezig was, heeft de directeur beslist om de hoorzitting uit te stellen, teneinde de verzoeker toe te laten zijn raadsman alsnog uit te nodigen. Dit laatste is ook gebeurd en de verzoeker werd op de tuchtzitting van 15 oktober 2010 in het bijzijn van zijn raadsman gehoord, zodat het recht van verdediging, wat de bijstand van een raadsman betreft, niet werd geschonden. Het recht van verdediging in tuchtzaken impliceert voorts niet dat de directie het initiatief zou dienen te nemen om de advocaat van de gedetineerde te verwittigen.

5.5. In zoverre de verzoeker zich erover beklagt dat hem niet of niet afdoende de mogelijkheid werd geboden om tegenspraak te voeren aangaande de vaststellingen van het onderzoek van zijn PC, wordt vastgesteld dat uit het verslag van de hoorzitting niet blijkt dat de verzoeker, bijgestaan door zijn raadsman, enig bezwaar omtrent het gebruik van deze vaststellingen heeft gemaakt, maar in tegendeel zijn standpunt hieromtrent uitgebreid kenbaar heeft gemaakt. Wanneer een betrokkene er zich welbewust of met een verregaande graad van lichtzinnigheid van onthoudt in een administratieve procedure zijn rechten te doen gelden en aldus belet dat het bestuur eventuele gebreken in de procedure rechtzet op het ogenblik dat zij nog geen definitief nadeel hebben berokkend, wat te dezen het geval blijkt te zijn, kan die persoon er zich niet voor het eerst bij de Raad van State over beklagen dat zijn rechten geschonden zijn.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

6.1. De verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke

motivering van bestuurshandelingen, alsook van het motiverings-, het evenredigheids-, het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Hij zet uiteen dat in de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar een “herhaling” van inbreuken. Er is evenwel nooit een voorgaande tuchtprocedure met betrekking tot zijn PC geweest. Het is voor de verzoeker een raadsel om over herhaling te spreken. De directie heeft zijn PC in het verleden onrechtmatig ontnomen voor een periode van 3 maanden, zonder enige vorm van kennisgeving, toelichting of tuchtverslag. Er werd hem uiteindelijk meegedeeld dat er met zijn PC niets mis was en dat hij er onmiddellijk kon over beschikken. Dat er geen inbreuk werd begaan, blijkt ook uit het overzicht van tuchtinbreuken. De zogenaamde herhaling waarop de zwaarte van de tuchtsanctie is gesteund, blijkt uit geen enkel stuk. De motivering van de bestreden beslissing steunt dan ook kennelijk op foutieve gegevens en onwaarheden. Een beslissingnemende overheid die de feitelijke elementen en de juridische randvoorwaarden van de bezwaren zorgvuldig onderzoekt, kan niet in redelijkheid tot de bestreden uitspraak komen.

6.2. In zijn memorie van wederantwoord betoogt de verzoeker nog dat het niet duidelijk is waarom hem nooit enige informatie over de zogenaamde inbreuken werd bezorgd, noch waarom deze inbreuken niet door een tuchtrapport werden gevolgd. Bij zijn aankomst in Leuven-centraal in mei 2005 beschikte hij niet over de originele CD-ROM van het besturingssysteem, omdat al zijn cd's door de federale politie in Dendermonde voor onderzoek waren meegenomen. Via het hoofdbestuur heeft de verzoeker dan uiteindelijk toelating bekomen om over zijn PC te kunnen beschikken. Zijn PC is uitsluitend in 2008 ter controle meegenomen en drie maanden later terug bezorgd met de excuses van de directie dat er niets mis mee was. Er is geen sprake van meerdere inbeslagnames, noch kan hier één enkel bewijsstuk van worden voorgelegd. De sanctie is de zwaarste en absoluut buiten alle proportie, zeker indien men rekening houdt met enerzijds de gevolgen voor de verzoeker en anderzijds het gegeven dat de ICT- dienst op de huur-PC bij bepaalde gevangenen zelf truecrypt installeert.

Beoordeling

6.3. Het komt in de eerste plaats aan de directeur van de gevangenis toe om te bepalen welke gedragingen van de gedetineerde als tuchtfeiten in aanmerking worden genomen. Het komt eveneens aan de directeur toe om op basis van de weerhouden (tucht)feiten te bepalen welke tuchtsanctie dient te worden opgelegd. De Raad van State is enkel bevoegd om na te gaan of de tuchtoverheid op grond van de zorgvuldige feitenvinding naar recht en redelijkheid tot haar voorstelling van de feiten is kunnen komen.

6.4. In de bestreden beslissing wordt onder meer het volgende gesteld:

“(…)
Gelet op de volgende tuchtrechtelijke antecedenten:
De PC van betrokkene is in het verleden wegens inbreuken reeds gedurende enkele malen gedeponereerd geweest.
(…)”

en

“(…)
Gezien de herhaling van inbreuken op eigen PC van de gedetineerde wordt het gebruik van eigen PC op cel voor betrokken gedetineerden ingetrokken. De PC van betrokkene dient bijgevolg gedeponereerd worden of door de gedetineerde buiten gegeven worden.
(…)”.

6.5. Uit een e-mailbericht van 6 oktober 2010 van ICT-medewerker R.Z. blijkt dat de PC van de verzoeker “reeds herhaalde malen in beslag (werd) genomen voor controle en er (...) reeds herhaalde malen overtredingen (werden) vastgesteld”. Bij binnenkomst in de gevangenis van Leuven-centraal blijkt dat er onregelmatigheden waren met de computer van de verzoeker omdat hij voor bepaalde software geen licentie had. Het in de bestreden beslissing weerhouden motief omtrent eerdere inbreuken, vindt aldus steun in het administratief dossier. De directie kon zich met goed gevolg op de bevindingen van de ICT-dienst steunen om aan de verzoeker een tuchtmaatregel op te leggen. Gelet op wat voorafgaat,

toont de verzoeker geen schending van het zorgvuldigheids- of motiveringsbeginsel aan. De weerhouden tuchtfeiten worden uitdrukkelijk in de bestreden beslissing vermeld, zodat evenmin een schending van de formele motiveringsplicht kan aangenomen worden.

6.6. De Raad van State beschikt slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid bij het beoordelen van de redelijkheid van de strafmaat. Dit betekent dat hij alleen die straf als strijdig met het evenredigheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de zwaarte van de feiten dat geen enkele in redelijkheid oordelende overheid ze voor die feiten zou opleggen. De verzoeker toont in zijn verzoekschrift de kennelijke onredelijkheid van de bestreden tuchtsanctie niet aan. Het dienaangaande eerst in zijn memorie van wederantwoord gevoerde betoog dat “de sanctie (...) de zwaarste en absoluut buiten alle proportie (is), zeker indien men rekening houdt met enerzijds de gevolgen voor de verzoeker en anderzijds het gegeven dat de ICT-dienst op de huur-PC bij bepaalde gevangenen zelf truecrypt installeert”, is laattijdig en onontvankelijk.

Het middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 23 december 2011, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Christophe Verhaert,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Christophe Verhaert

André Beirlaen