

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.694 van 28 maart 2012
in de zaak A. 197.892/XIV-32.795**

In zake : Kevin FEYS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Mathieu Langerock
kantoor houdend te 8310 Sint-Kruis (Brugge)
Dampoortstraat 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Justitie
Dienst juridische en conceptuele
ondersteuning van het Directoraat-generaal
Penitentiaire Inrichtingen
met kantoren te 1000 Brussel
Leuvenseplein 4, 4^e verdieping
alwaar woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 7 oktober 2010, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van de directeur van de gevangenis te Brugge
waarbij aan de verzoeker de tuchtsanctie wordt opgelegd van één maand strikt
regime zonder gunsten, van 7 augustus 2010 tot en met 6 september 2010.

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 verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 maart 2012.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Daphné Florequin, die loco advocaat Mathieu Langerock verschijnt voor de verzoeker, en attaché Eva De Cock, 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 6 juni 2009 gedetineerd en verblijft op het moment van de bestreden tuchtprocedure in de strafinrichting van Brugge.

3.2. Op 7 augustus 2010 wordt er lastens de verzoeker een rapport aan de directeur opgesteld, waarin het volgende staat vermeld:

“Bovenvermelde gedetineerde kwam net terug van bezoek. Ik vond het verdacht dat hij onmiddellijk naar het winket liep van 4517 Degroote en Hendrickx. Hij stond te praten aan het winket. Toen ik hem vroeg te stoppen vroeg hij me of hij CD's mocht geven aan de 4517. Ik weigerde dit omdat het toch maar om te sjoemelen is.

Toen hij op cel was observeerde ik hem aan het winket. Hij zat op z'n vensterbank te chinezen. Mijn collega en ik zijn onmiddellijk bij hem op cel gegaan en troffen hem met aluminiumfolie in zijn hand aan.
Bewijsmateriaal afgeleverd aan KO Werner Claeys.”

Daaropvolgend wordt de verzoeker onderworpen aan een fouille op het lichaam.

3.3. Nog diezelfde dag wordt de verzoeker als voorlopige maatregel een verplicht verblijf op cel opgelegd.

3.4. Op 8 augustus 2010 wordt aan de verzoeker meegedeeld dat tegen hem een tuchtprocedure wordt opgestart. De verzoeker geeft daarbij aan een beroep te willen doen op een advocaat bij de hoorzitting.

3.5. Op 9 augustus 2010 wordt de verzoeker in het bijzijn van zijn raadsman gehoord.

3.6. Nog op 9 augustus 2010 wordt de verzoeker de volgende tuchtsanctie opgelegd: 1 maand strikt zonder gunsten (strikt = individuele wandeling, glasbezoek, geen ongestoord bezoek, geen binnenhuisbezoek, geen kinderbezoek, geen werk, eredienst op cel, geen andere gemeenschappelijke activiteiten, geen telefoon (muzv naar advocaat en ombudsman)), van 7 augustus 2010 tot en met 6 september 2010. Dit is de bestreden beslissing, waarin het volgende wordt overwogen :

“(…)
Betrokkene kreeg een ‘Rapport aan Directeur’ voor bezit drugs.
Gelet op het feit dat betrokkene in het bezit was van drugs.
Gelet op het feit dat betrokkene werd betrapt op het gebruik van drugs.
Gelet op de aanwezigheid van een getuige.
De gedetineerde heeft tot plicht er zorg voor te dragen dat hij door zijn gedrag ten opzichte van het personeel, medegedetineerden en andere personen de orde en de veiligheid niet in gevaar brengt of verstoort (Art. 106 § 1 van de Basiswet 12.1.2005)
Het gedrag van de gedetineerde is een gevaar voor de goede orde en veiligheid in de inrichting.
(...)”

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie van onontvankelijkheid van het beroep wegens gemis aan belang

Standpunt van de partijen

4.1. De verwerende partij werpt in de memorie van antwoord de exceptie van onontvankelijkheid van het beroep wegens gebrek aan belang op. Zij voert aan dat de tuchtsanctie reeds volledig is ondergaan en dat de verzoeker niet aantoont welk belang hij kan hebben bij de vernietiging van een beslissing die slechts voor een beperkte periode uit het verleden geldt.

4.2. De verzoeker repliceert in de memorie van wederantwoord dat het feit dat de tuchtsanctie reeds volledig is ondergaan niet leidt tot de onontvankelijkheid van het beroep. De tuchtsanctie heeft ook een weerslag op de strafuitvoering en verdere reclassering en kan in aanmerking worden genomen bij een eventueel later op te lopen tuchtsanctie. Daarenboven kan geenszins worden betwist dat de bestreden beslissing een tuchtsanctie is die aan de verzoeker werd opgelegd wegens zijn laakbaar gedrag. De verzoeker heeft aldus nog minstens een moreel belang om de bestreden beslissing aan te vechten.

Beoordeling

4.3. Het rechtens vereiste belang gaat niet teloor door het enkele feit dat de bestreden beslissing is uitgevoerd en haar effect heeft gehad. De verzoeker beschikt in elk geval over een moreel belang om de beslissing aan te vechten waarbij middels een tuchtsanctie zijn gedrag in de strafinrichting wordt afgekeurd.

V. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Standpunt van de partijen

5.1. De verzoeker voert in een enig middel de schending aan van artikel 108, § 2, van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerde (hierna : de basiswet).

Hij zet uiteen dat het voornoemde wetsartikel garandeert dat een gedwongen foullering op het lichaam slechts kan plaatsvinden na een bevel daartoe van de gevangenisdirecteur. Dit houdt in dat de gedetineerde in kennis moet worden gesteld van die beslissing alvorens hij gedwongen kan worden het onderzoek op het lichaam te ondergaan. Er werd aan de verzoeker voorafgaand aan de foullering op het lichaam geen wettelijk voorgeschreven toelating van de gevangenisdirecteur voorgelegd. De verzoeker heeft in ieder geval het stuk niet voor ontvangst ondertekend en er is ook niet genoteerd dat de verzoeker weigerde te tekenen. De beslissing tot foullering op het lichaam, die overigens effectief bestaat en gedateerd is op 7 augustus 2010, kon overigens niet worden voorgelegd ter zitting van de tuchtprocedure van 9 augustus 2010. Dat de beslissing tot foullering op het lichaam toch nog kon worden overhandigd, bewijst niet dat het bevel van de gevangenisdirecteur aan de foullering voorafging.

5.2. De verwerende partij repliceert in de memorie van wederantwoord dat de verzoeker niet werd gesanctioneerd voor de feiten die naar aanleiding van de foullering op het lichaam aan het licht gekomen zijn. Zo staat in de mededeling aan de gedetineerde inzake de tuchtprocedure duidelijk vermeld dat de directeur na onderzoek van het rapport van 7 augustus 2010 besloten heeft om tegen de verzoeker een tuchtprocedure op te starten. In het rapport van 7 augustus 2010 wordt de foullering op het lichaam niet aangehaald. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de verzoeker gesanctioneerd werd voor het bezit en

het gebruik van drugs. In de motivering wordt niet verwezen naar de fouillering op het lichaam. De fouillering op het lichaam heeft op geen enkele wijze meegespeeld in het bewezen verklaren van de tuchtrechtelijke inbreuk en het opleggen van de sanctie. Aldus kan de vernietiging van de tuchtsanctie van 9 augustus 2010 niet gevraagd worden op basis van een vermeende schending van artikel 108, § 2, van de basiswet. De beslissing tot fouillering op het lichaam is een loutere ordemaatregel. De Raad van State heeft zich in het verleden onbevoegd verklaard om kennis te nemen van beroepen gericht tegen ordemaatregelen. Het feit dat de beslissing tot fouillering op het moment van de fouillering niet aan de verzoeker werd voorgelegd, betekent niet dat de directeur geen opdracht zou gegeven hebben tot uitvoering van een fouillering op het lichaam. De beslissing werd wel degelijk genomen. De dag zelf volgde de schriftelijke bevestiging van de beslissing door de directeur. De basiswet vereist niet dat de gedetineerde schriftelijk in kennis moet worden gesteld van de beslissing van de directie alvorens hij de fouillering ondergaat. Deze zienswijze wordt door de Raad van State aangenomen in het arrest 200.609 van 8 februari 2010. Het was de bedoeling van de wetgever om de fouillering op het lichaam aan strengere voorwaarden te onderwerpen dan het onderzoek aan het kledij. Het is evenwel nooit de bedoeling geweest om de fouillering op het lichaam afhankelijk te maken van de vereiste dat de gedetineerde voorafgaand schriftelijk in kennis zou gesteld moeten zijn van deze beslissing. Het is doorheen de basiswet nooit de bedoeling geweest om een kwestie van bewijs te laten primeren op de handhaving van de orde en de veiligheid binnen de inrichting. Dit blijkt onder meer uit de artikelen 110, § 3, en 149 van de basiswet. De reden waarom in deze gevallen de handhaving van de orde en de veiligheid en de vlotte gang van zaken in de penitentiaire inrichtingen primeren op de voorlegging van een bewijs van de beslissing is, dat de context van de gevangenis niet is te vergelijken met de maatschappij buiten de gevangensmuren. In de gevangenis dient prompt, efficiënt en daadkrachtig te worden opgetreden zodra de orde en de veiligheid in het gedrang komen. Deze komen zeker in het gedrang bij het bezit en het gebruik van verdovende middelen. Het is niet haalbaar om alles wat in een gevangenis wordt beslist, onmiddellijk in een schriftelijke beslissing op te nemen en deze te overhandigen aan de gedetineerde alvorens de beslissing uit te

voeren. In de situaties waar het daarentegen wel de bedoeling van de wetgever was om de beslissing schriftelijk aan de gedetineerde te bezorgen alvorens deze beslissing uit te voeren, werd dit uitdrukkelijk opgenomen in de wet. Dit blijkt onder meer uit de artikelen 59, §§ 2 en 3, en 55, § 3, van de basiswet. In artikel 108, § 2, is er geen sprake van een schriftelijke beslissing die voorafgaand aan de foullering op het lichaam zou moeten overhandigd worden aan de gedetineerde. Er kan een link worden gelegd met de foullering door de politie zoals bepaald in artikel 28 van de wet op het politieambt van 5 augustus 1992. Artikel 28, § 2, heeft het over de gerechtelijke foullering. Dit bestaat uit de betasting van het lichaam en de kledij en de controle van de bagage door een politieambtenaar, waarbij de burger verplicht kan worden zich volledig uit te kleden. Overeenkomstig dit artikel gebeurt de gerechtelijke foullering overeenkomstig de richtlijnen en onder verantwoordelijkheid van een officier van gerechtelijke politie. Er is hierbij niet voorzien dat de foullering pas kan worden uitgevoerd nadat aan de burger een schriftelijke beslissing tot gerechtelijke foullering van de officier van gerechtelijke politie overhandigd werd. Dit zou onwenselijk zijn aangezien, net als in de gevangenis, ook in de context van dergelijke gerechtelijke foullering snel en efficiënt dient te worden opgetreden om bepaalde voorwerpen of substanties te kunnen ontdekken op het lichaam van de gefouilleerde.

5.3. De verzoeker stelt in zijn memorie van wederantwoord dat een foullering op het lichaam ingevolge artikel 108, § 2, van de basiswet pas kan plaatsvinden na een bevel daartoe van de gevangenisdirecteur, waarvan de gedetineerde in kennis moet worden gesteld. De foullering speelt wel mee in het bewezen verklaren van de tuchtrechtelijke inbreuk en het opleggen van de tuchtsanctie. De foullering op het lichaam werd uitgevoerd naar aanleiding van het rapport aan de directeur van 7 augustus 2010. De foullering op het lichaam, die onmiddellijk na de tuchtrechtelijke inbreuk werd uitgevoerd, moet als het ware worden beschouwd als een onderzoeksmaatregel in het kader van de tuchtrechtelijke procedure. De vaststelling dat de tuchtsanctie niet uitdrukkelijk verwijst naar de beslissing tot foullering op het lichaam van 7 augustus 2010 betekent niet dat deze foullering niet zou hebben meegespeeld in het bewezen

verklaren van de tuchtrechtelijke inbreuk en het opleggen van de tuchtsanctie. Het annulatieberoep is gericht tegen de opgelegde tuchtsanctie en niet tegen de beslissing tot fouillering op het lichaam. De Raad van State is niet bevoegd om zich uit te spreken over de opportuniteit van de beslissing tot fouillering. Het is de doelstelling van de wetgever om de fouillering op het lichaam, wat als een zeer ingrijpende maatregel wegens aantasting van het eergevoel wordt aanzien, aan beperkingen te onderwerpen. Er werd aan de verzoeker voorafgaandelijk geen wettelijk voorgeschreven toelating van de gevangenisdirecteur voorgelegd. De beslissing tot fouillering op het lichaam bestaat effectief en is gedateerd op 7 augustus 2010. Het is niet bewezen dat de beslissing aan de fouillering voorafging. Het bestaan van een individueel en voorafgaand bevel wordt niet vermoed, maar moet worden bewezen. De gedetineerde moet in kennis worden gesteld alvorens hij gedwongen kan worden het onderzoek op het lichaam te ondergaan. Hoe kan anders worden bewezen dat artikel 108, § 2 werd gerespecteerd. De penitentiaire beampten kunnen daarover niet zelf een voorlopig standpunt innemen en deze na de fouillering op het lichaam laten legaliseren door een beslissing van de gevangenisdirecteur. De link met de fouillering door de politie zoals bepaald in artikel 28 van de wet op het politieambt van 5 augustus 1992 is niet terzake. Laatstgenoemde wet streeft een andere doelstelling na. De basiswet van 12 januari 2005 is nooit bedoeld om de orde en veiligheid van de penitentiaire inrichtingen te laten primeren ten koste van de rechten van de gedetineerden. De directie van de gevangenis van Brugge dient de wettelijke bepalingen van de basiswet na te leven.

5.4. De verzoeker voegt in zijn laatste memorie niets aan zijn eerder betoog toe.

Beoordeling

6.1. Huidig beroep heeft niet de beslissing tot fouillering op het lichaam van de verzoeker tot voorwerp, maar de tuchtsanctie waartegen op ontvankelijke wijze een beroep bij de Raad van State werd ingesteld. Indien blijkt

dat de bestreden tuchtsanctie is gesteund op bevindingen die het gevolg zijn van de fouillering op het lichaam en deze bevindingen op een onwettige wijze zijn tot stand gekomen, dringt zich de vaststelling op dat de bestreden tuchtsanctie op een onwettige grondslag berust, wat tot de nietigverklaring van deze beslissing dient te leiden.

6.2. Vastgesteld wordt dat de bestreden beslissing enkel is gesteund op de vaststellingen gemaakt in het rapport aan de directeur van 7 augustus 2010, waarbij het drugsbezit en -gebruik van de verzoeker werd vastgesteld en derhalve niet op bevindingen die het gevolg zijn van de fouillering op het lichaam van de verzoeker. De beweerde onwettigheid van de fouillering op het lichaam kan derhalve niet tot de nietigheid van de bestreden tuchtmaatregel leiden. Verzoekers betoog dat de kwestieuze fouillering meespeelt in het bewezen verklaren van de tuchtrechtelijke inbreuk en het opleggen van de tuchtsanctie, mist feitelijke grondslag en wordt niet bijgetreden. Het betoog van de verzoeker dat de fouillering op zijn lichaam onmiddellijk na de tuchtrechtelijke inbreuk werd uitgevoerd, naar aanleiding van het rapport aan de directeur van 7 augustus 2010, en als het ware als een onderzoeksmaatregel in het kader van de tuchtrechtelijke procedure moet worden beschouwd, doet niet anders besluiten.

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 28 maart 2012,
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