RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 219.801 van 18 juni 2012
in de zaak A. 201.370/XIV-33.428

In zake : Jordy VANHOVE
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
met kantoren te 1000 Brussel
Leuvenseplein 4; 4e verdieping
alwaar woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 augustus 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de directeur van de gevangenis te Brugge van 7 augustus 2011, waarbij aan de verzoeker als tuchtsanctie wordt opgelegd: één week strikt regime en afzetting als diender in de keuken.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Adjunct-auditeur Frederic Eggermont 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 23 mei 2012.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Daphne Florequin, die loco advocaat Mathieu Langerock verschijnt voor de verzoeker, en attaché Xaveer Laureyns, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Frederic Eggermont 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 verblijft in de gevangenis van Brugge.

3.2. Op 6 augustus 2011 wordt ten laste van de verzoeker een rapport aan de directeur opgesteld waarin melding wordt gemaakt van de volgende feiten:

> "Betrokkene werd na verdacht gedrag tijdens het uitvoeren van zijn werk als diender bezoek onderworpen aan een fouille op het lichaam.
>
> Betrokkene had in zijn hand een samengeperst plastiek propje bij, hij beweerde onmiddellijk dat dit een pil was die hem toebehoorde.
>
> Betrokkene werd er attent op gemaakt dat geen enkel voorwerp mag meegenomen worden naar het bezoek. Na controle verpleging blijkt dat deze pil niet voorkomt in het medisch dossier van betrokkene en derhalve verdachte substantie is".

3.3. De gevangenisdirecteur neemt diezelfde dag een beslissing om tot fouillering op het lichaam van de verzoeker over te gaan, daar hij de aandacht had gevestigd door een verdacht gedrag tijdens het bezoek aan tafel, meer bepaald een vermoeden dat hij drugs had binnengebracht. Tevens laat hij aan de verzoeker weten dat hij, na onderzoek van het rapport van dezelfde datum, een tuchtprocedure opstart en dat de verzoeker op 7 augustus 2011 zal worden gehoord omtrent de hem ten laste gelegde feiten. Bovendien wordt ten aanzien van de verzoeker een voorlopige maatregel, bestaande uit een verplicht verblijf op cel/leefruimte, genomen.

3.4. Het verslag van de tuchtrechtelijke hoorzitting van 7 augustus 2011 luidt als volgt:

> "Betrokkene stelt dat hij een pil gekregen heeft op de wandeling. Hij stelt dat hij van broek veranderde om als diender bezoek te gaan werken en dat deze pil nog in zijn broek zat. De pil betreft niet voorgeschreven medicatie. Hij stelt dat dit voor eigen gebruik was. Hij ontkent verboden substanties binnen te brengen en stelt dat hij een verblijf in Ruiselede beoogt. Betrokkene vraagt om niet afgezet te worden van zijn werk".

3.5. Op 7 augustus 2011 wordt door de gevangenisdirecteur de volgende tuchtsanctie ten aanzien van de verzoeker uitgesproken: "voorlopige maatregel wordt opgeheven, gevolgd door één week strikt van 7 augustus 2011 om 12.30u. tot en met 14 augustus 2011 om 12.30u.; betrokkene wordt afgezet als diender bezoek en mag onmiddellijk ander werk aanvragen". In die beslissing wordt overwogen:

> "Betreft: (naam en voornaam van de gedetineerde) Vanhove Jordy
> •Gelet op
> X artikel 81 van het koninklijk besluit van 21 mei 1965 houdende Algemeen reglement van de strafinrichtingen
> X artikel 82 van het koninklijk besluit van 21 mei 1965 houdende Algemeen reglement van de strafinrichtingen
> artikel 83 van het koninklijk besluit van 21 mei 1965 houdende Algemeen reglement van de strafinrichtingen
> •Gelet op de feiten die als volgt worden omschreven:
> Zie rapport aan directeur d.d. 06/08/2011
> Voorlopige maatregel d.d. 06/08/2011
> •Gelet op de argumenten van de gedetineerde (en I of zijn advocaat) die het tuchtdossier heeft kunnen raadplegen en hieromtrent op 07/08/2011 werd gehoord:
> Betrokkene wordt bijgestaan door Meester -
> geen bijstand van advocaat

•Gelet op het feit dat volgende getuigen werden gehoord (vermelden van de volledige identiteit van de getuigen):

•Gelet op de volgende tuchtrechtelijke antecedenten:

Zie opsomming disciplinaire straffen

De volgende tuchtsanctie wordt ten aanzien van de gedetineerde uitgesproken Voorlopige maatregel wordt opgeheven, gevolgd door 1 week strikt van 07/08/2011 om 12u30 t/m 14/08/2011 om 12u30. Betrokkene wordt afgezet als diender bezoek en mag onmiddellijk ander werk aanvragen

Aanvang van de tuchtsanctie:

Motivering van de sanctie:

Betrokkene kreeg een 'Rapport aan Directeur' voor bezit verboden substantie tijdens werkzaamheden als diender bezoek.

Betrokkene erkent bezit van verboden substantie. Hij stelt dat hij de substantie nog bij had van na de wandeling. Betrokkene oefent als diender bezoek een vertrouwensfunctie uit. Zijn gedrag is ongepast voor dergelijke functie.

Gelet op het bezit van medicatie die niet door de inrichting wordt verschaft. Zijn verboden : verkopen, ruilingen, leningen, giften en alle gelijkaardige handelingen tussen gedetineerden, behoudens toelating van de Minister. (Art. 79, 1° Algemeen Reglement)"

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. De verwerende partij legt ter terechtzitting een arrest van 10 mei 2012 van het hof van beroep te Gent neer. Op de vraag van de verzoeker om dit arrest uit de debatten te weren, wordt niet ingegaan. Immers is het de partijen toegestaan om nieuwe feiten, die een invloed kunnen hebben op de ontvankelijkheid en/of de gegrondheid van het beroep, aan de Raad van State ter kennis te brengen.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

Exceptie van onontvankelijkheid van het beroep wegens gemis aan belang

Standpunt van de partijen

5.1. In zijn verzoekschrift betoogt de verzoeker dat hij door de bestreden beslissing onmiddellijk en rechtstreeks wordt geraakt en dat hij, onder meer, aan de voorwaarde van het belang voldoet.

5.2. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep wegens gebrek aan belang op. Zij betoogt dat de verzoeker niet aantoont welk rechtstreeks en persoonlijk voordeel hij nog kan hebben bij de vernietiging van de bestreden beslissing die slechts voor een beperkte periode in het verleden gold.

5.3. De verzoeker antwoordt dat het belang niet verloren gaat doordat de bestreden tuchtsanctie volledig is ondergaan. Deze beslissing heeft gevolgen voor de reclassering en de toekenning van strafuitvoeringsmodaliteiten. De bestreden beslissing kan in aanmerking worden genomen bij een eventuele later op te lopen tuchtstraf. In elk geval heeft hij nog minstens een moreel belang om de bestreden beslissing aan te vechten, aangezien niet kan worden betwist dat deze beslissing een tuchtsanctie is die hem werd opgelegd wegens zijn laakbaar gedrag.

5.4. De verzoeker noch de verwerende partij voegen in hun laatste memorie iets aan hun eerder betoog toe.

Beoordeling

5.5. 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.

De exceptie is ongegrond.

VI. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

6.1. De verzoeker voert in een eerste middel 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).

Hij zet uiteen dat het voormelde wetsartikel garandeert dat een gedwongen fouillering 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 fouillering 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 hij weigerde te tekenen. Bovendien moet de directie van de gevangenis van Brugge zelf in staat zijn in alle duidelijkheid het noodzakelijk bewijs te leveren dat de beslissing van de directeur de fouillering op het lichaam van 6 augustus 2011 voorafging. Gezien de fouillering op het lichaam niet werd voorafgegaan door een afzonderlijke

beslissing van de gevangenisdirecteur, moet worden geconcludeerd dat artikel 108, § 2 van de basiswet werd geschonden.

6.2. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord dat de beslissing tot fouillering op het lichaam een loutere ordemaatregel is, ingegeven door de bezorgdheid voor de orde en de veiligheid binnen de strafinrichting. De Raad van State heeft zich in het verleden zonder rechtsmacht verklaard om kennis te nemen van ordemaatregelen die tot doel hebben om de veiligheid in de inrichting te vrijwaren en kan zich over een dergelijke ordemaatregel niet uitspreken. Bovendien maakt de beslissing tot het uitvoeren van een fouillering op het lichaam en het tijdens de fouillering aantreffen van verboden substanties deel uit van de feitenvinding in het kader van de tuchtprocedure. Het komt niet aan de Raad van State toe om zelf een onderzoek te voeren naar het bewijs van de aan de betrokkene ten laste gelegde feiten. Bij het nemen van de tuchtbeslissing stelde de directeur impliciet maar duidelijk vast dat er geen reden was om te twijfelen aan het correcte verloop van de fouillering op het lichaam en aan de waarheidsgetrouwheid van het rapport aan de directeur. Bovendien is het zo dat op basis van de Antigoonrechtspraak van het Hof van Cassatie het onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal enkel tot bewijsuitsluiting leidt in drie gevallen: wanneer de naleving van bepaalde vormvoorwaarden op straffe van nietigheid is voorgeschreven, wanneer de begane onrechtmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast en wanneer het gebruik van het bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces. Te dezen valt het bewijs, zelfs indien het onrechtmatig zou zijn verkregen, niet onder de voornoemde categorieën. Voorts dient een beslissing van de gevangenisdirecteur enkel schriftelijk genomen te worden indien de basiswet hierin uitdrukkelijk voorziet, zoals dit in diverse artikels van die wet het geval is, maar niet in artikel 108, § 2. Bovendien toont artikel 149 van de basiswet aan dat de wetgever het nemen van mondelinge beslissingen heeft aanvaard. Het artikel verwoordt immers dat wanneer een gedetineerde omtrent een mondeling genomen beslissing een klacht wil indienen, hij binnen de 24 uur na zijn verzoek daartoe, schriftelijk mededeling van de desbetreffende mondelinge beslissing en van de redenen waarop deze steunt, dient

te krijgen. In de penitentiaire context moet kort op de bal worden gespeeld wanneer de orde en de veiligheid in het gedrang komen en is het niet altijd mogelijk om een beslissing onmiddellijk op schrift te stellen. Een afzonderlijke beslissing van de directeur voorafgaand aan elk onderzoek aan de kledij wordt aldus niet voorgeschreven door artikel 108, § 1 van de basiswet. Bij de fouillering op het lichaam stelt de wet de bijkomende voorwaarde van een afzonderlijke beslissing. Deze waarborg werd in de wet ingeschreven teneinde te vermijden dat deze fouilleringen op het lichaam routinematig zouden worden uitgevoerd. De verwerende partij verwijst naar 's Raads arrest nr. 200.609 van 8 februari 2010 inzake De Schutter, waarin wordt benadrukt dat artikel 108, § 2 van de basiswet niet preciseert dat een beslissing tot fouillering ter kennis van een gedetineerde moet worden gebracht. De laattijdigheid van de kennisgeving kan de rechtmatigheid van de tuchtsanctie niet aantasten. Deze zienswijze wordt door de Raad van State aangenomen in het arrest nr. 200.609 van 8 februari 2010. Gelijkaardig hieraan is het vaste rechtspraak van de Raad van State dat het overschrijden van de termijnen uit de tuchtprocedure de regelmatigheid van die procedure niet aantast. Er wordt namelijk in geen enkele tekst met verordenend karakter voorzien in een sanctie in geval van een overschrijding van die termijn. Wanneer het overschrijden van de termijnen de regelmatigheid van de procedure niet aantast, kan hier a fortiori worden uit afgeleid dat het niet op schrift stellen en het niet aan de gedetineerde overhandigen van een beslissing tot fouillering op het lichaam al zeker de regelmatigheid van de procedure niet kan aantasten. Indien voorafgaand aan elke fouillering op het lichaam waartoe beslist werd door de gevangenisdirecteur deze beslissing op schrift zou moeten worden gesteld en ter kennis zou moeten worden gebracht van de gedetineerde alvorens de fouillering te kunnen uitvoeren, zou er zeer veel kostbare tijd verloren gaan met het oog op het ontdekken van verboden voorwerpen of substanties. In de gevangenis dient snel en efficiënt te worden opgetreden zodra de orde en de veiligheid in het gedrang komen. Het is nooit de bedoeling geweest om zoveel kostbare tijd verloren te laten gaan door de directeur te verplichten elke fouillering op het lichaam die hij neemt voorafgaand aan de fouillering op schrift te stellen en ter kennis te brengen van de gedetineerde. Dit is ook de beoordeling van de kortgedingrechter te Brugge in zijn

recente beschikking van 15 juli 2011. Er kan een link worden gelegd met de fouillering 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 gerechtelijk fouillering. Deze 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 fouillering overeenkomstig de richtlijnen en onder verantwoordelijkheid van een officier van gerechtelijke politie. Naar analogie met deze bepaling informeren de penitentiaire beambten de directeur over de concrete situatie en over de individuele aanwijzingen die een fouillering op het lichaam noodzakelijk maken. Na beoordeling van deze individuele aanwijzingen neemt de directeur desgevallend een afzonderlijke beslissing tot fouillering op het lichaam. Artikel 108, § 2, van de basiswet schrijft niet voor dat de directeur deze beslissing schriftelijk moet nemen en dus kan hij dit ook telefonisch doen.

6.3. De verzoeker stelt in zijn memorie van wederantwoord dat een fouillering 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. Er werd aan de verzoeker voorafgaandelijk geen wettelijk voorgeschreven toelating van de gevangenisdirecteur voorgelegd. Het verzoekschrift is gericht tegen de tuchtsanctie en is bijgevolg ontvankelijk. Onregelmatigheden begaan bij de vaststelling van de feiten, beïnvloeden de wettigheid van de tuchtprocedure. De verzoeker vraagt niet aan de Raad van State om zelf tot de feitenvinding over te gaan, maar vraagt de onregelmatigheid begaan bij het vaststellen van de tuchtrechtelijke feiten vast te stellen. De tuchtsanctie is ontegensprekelijk gesteund op het bezit van een verboden substantie. De voorafgaandelijke schriftelijke toestemming van de gevangenisdirectie is een substantiële rechtsvorm die strekt tot waarborg van een grondrecht, met name het recht op fysieke integriteit. De wetgever beschouwt het onderzoek op het lichaam als een zeer ingrijpende maatregel wegens de aantasting van het eergevoel en wenste een beperkende regeling voor te stellen. De verwerende partij slaagt er niet in te bewijzen dat de

gevangenisdirecteur voorafgaandelijk een beslissing tot fouillering heeft genomen zodat moet worden aangenomen dat de gevangenisdirecteur na de fouillering op het lichaam overging tot bevestiging van de beslissing. 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, wordt gerespecteerd. De penitentiaire beambten 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 ter zake. Laatstgenoemde wet streeft een andere doelstelling na. Het valt hierbij onmiddellijk op dat de bewoordingen van artikel 28 van de wet op het politieambt van 5 augustus 1992 veel minder verregaand en strikt zijn dan artikel 108, § 2. 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.

6.4. In zijn laatste memorie verwijst de verzoeker nog naar ‘s Raads arrest nr. 216.723 van 7 december 2011 inzake DEWITTE.

6.5. De verwerende partij voegt in haar laatste memorie nog toe dat het middel onontvankelijk moet worden verklaard in zoverre het gericht is tegen de ordemaatregel, met name de fouillering op het lichaam. Anders oordelen houdt in dat de Raad van State zich voortaan bevoegd verklaart om uitspraak te doen over de wettelijkheid van elke ordemaatregel. De verzoeker erkent volgens de verwerende partij ook zelf de feiten. Verder wijst de verwerende partij er op dat gedetineerden geregeld nog om 20u of 21u naar de inrichting terugkeren en er op dat moment geen directeur meer aanwezig is. Om te vermijden dat een gedetineerde op zijn cel een hele tijd in het bezit zou blijven van verboden voorwerpen of substanties, wordt in dergelijke gevallen telefonisch contact

opgenomen met een directeur met permanentiedienst, die dan mondeling de opdracht tot het uitvoeren van een fouillering op het lichaam geeft. De basiswet zelf erkent trouwens expliciet het bestaan van urgente situaties waarin de orde en de veiligheid in het gedrang komen en waarin snel gereageerd moet worden door het bewakingspersoneel. Zo voorziet bijvoorbeeld artikel 110, § 3, van de basiswet dat wanneer de situatie van gevaar geen enkel uitstel duldt, ook andere personeelsleden dan de directeur van de gevangenis voorlopig bijzondere veiligheidsmaatregelen kunnen opleggen. Ten slotte legt artikel 105, § 2, van de basiswet de verantwoordelijkheid voor de handhaving van de orde en de veiligheid bij het inrichtingshoofd en het onder zijn leiding en gezag staand personeel. De verwerende partij wijst erop dat er dient van uitgegaan te worden dat de penitentiaire ambtenaren hun werk met betrekking tot fouilleringen op het lichaam naar behoren en met respect voor de basiswet uitvoeren en dat voorts ook het principe van het "privilège du prealable" geldt, volgens hetwelk een administratieve beslissing steeds wordt geacht gelijkvormig met de wet te zijn en iedere burger in beginsel een overheidsbevel dient te gehoorzamen, principe dat in het arrest De Schutter van 8 februari 2010 volmondig door de Raad van State werd bevestigd.

Beoordeling

7.1. 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. De bestreden tuchtsanctie is gesteund op bevindingen die het gevolg zijn van de fouillering op het lichaam. Indien blijkt dat deze bevindingen op een onwettige wijze tot stand zijn gekomen, dringt zich de vaststelling op dat de bestreden tuchtsanctie op een onwettige grondslag berust, wat, ongeacht de door de verwerende partij aangevoerde rechtspraak van het Hof van Cassatie met betrekking tot bewijsuitsluiting en niettegenstaande de vaststelling van de gevangenisdirecteur dat er geen reden was om te twijfelen aan het correcte verloop van de fouillering of

de erkenning door de verzoeker van de feiten, tot de nietigverklaring van deze beslissing dient te leiden.

7.2. Artikel 108, §§ 1 en 2, van de basiswet luidt als volgt :

> "§ 1. De gedetineerde mag wanneer dit in het belang van de handhaving van de orde of de veiligheid noodzakelijk is, aan zijn kledij onderzocht worden door daartoe door de directeur gemandateerde leden van het bewakingspersoneel, overeenkomstig de door hem gegeven richtlijnen.
>
> Dit onderzoek heeft tot doel na te gaan of de gedetineerde in het bezit is van voorwerpen of substanties die verboden of gevaarlijk kunnen zijn.
>
> § 2. Indien er individuele aanwijzingen zijn dat het onderzoek aan de kledij van de gedetineerde niet volstaat om het doel, zoals omschreven in § 1, tweede lid te bereiken, kan de directeur, bij afzonderlijke beslissing, een fouillering op het lichaam bevelen, zo nodig met ontkleding en het uitwendig schouwen van de openingen en de holten van het lichaam.
>
> De fouillering op het lichaam mag enkel plaatsvinden in een gesloten ruimte bij afwezigheid van andere gedetineerden en moet uitgevoerd worden door minimum twee daartoe door de directeur gemandateerde personeelsleden van hetzelfde geslacht als de gedetineerde.".

7.3. Artikel 108, § 2, van de basiswet maakt de fouillering op het lichaam afhankelijk van een individueel bevel van de gevangenisdirecteur. Het bestaan van een individueel en voorafgaand bevel, als bedoeld in voormeld artikel, 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", en die daarvoor "een beperkende regeling" ingevoerd heeft (p. 182), door inzonderheid het onderzoek afhankelijk te maken van een beslissing, geval per geval, van de gevangenisdirecteur.

Artikel 108, § 2, van de basiswet garandeert aan de gevangene dat een gedwongen fouillering 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.

Teneinde de Raad van State toe te laten om na te gaan of de aan een tuchtsanctie voorafgaande beslissing van de directeur tot fouille op het lichaam van een gedetineerde met inachtneming van de wettelijke waarborgen voor deze laatste is geschied, moet uit het administratief dossier blijken dat het bevel tot fouillering op het lichaam voorafgaandelijk aan de gedetineerde ter kennis is gebracht.

7.4. Noch de door de verwerende partij aangevoerde omstandigheid dat in andere bepalingen van de basiswet uitdrukkelijk wordt vermeld dat een beslissing schriftelijk aan de gedetineerde ter kennis wordt gebracht, noch het betoog van deze partij dat artikel 149 van de basiswet aantoont dat de wetgever het nemen van mondelinge beslissingen heeft aanvaard en artikel 105, § 2, van de basiswet de verantwoordelijkheid voor de handhaving van de orde en de veiligheid bij het inrichtingshoofd en het onder zijn leiding en gezag staand personeel legt, noch haar verwijzing naar het principe van het “privilège du prealable” of het ter terechtzitting bijgebrachte arrest van 10 mei 2012 van het hof van beroep te Gent, doen aan het voormelde enige afbreuk.

7.5. De door de verwerende partij aangevoerde vereiste dat snel en efficiënt moet kunnen opgetreden worden, teneinde te vermijden dat verboden voorwerpen en substanties niet tijdig door fouillering op het lichaam zouden ontdekt kunnen worden en de gevangenis zouden worden binnengesmokkeld, is niet van aard om een uitholling van de door artikel 108, § 2, van de basiswet aan de gedetineerde geboden garantie, zoals vastgesteld onder randnummer 7.3, te

verantwoorden, temeer nu de verwerende partij niet aantoont, noch aannemelijk maakt, dat een schriftelijk bevel, anders dan een mondeling of telefonisch bevel, dermate vertragend zou werken dat de orde en de veiligheid in de gevangenis in het gedrang zouden komen. Dit geldt nog meer, gelet op de huidige telecommunicatiemiddelen en de mogelijkheid tot het gebruik van voorgedrukte formulieren. De door de verwerende partij aangevoerde omstandigheid dat gedetineerden geregeld nog om 20u of 21u naar de gevangenis terugkeren en "niet op elk moment een directeur in de inrichting aanwezig (is)", is louter organisatorisch van aard en overtuigt allerminst.

7.6. De verwijzing door de verwerende partij naar artikel 110, § 3, van de basiswet, mist pertinentie, aangezien deze bepaling, anders dan artikel 108, § 2, van deze wet, een bevoegdheid verleent aan andere personeelsleden dan de directeur om (voorlopig) bijzondere veiligheidsmaatregelen te nemen. Hetzelfde geldt voor de verwijzing door deze partij naar artikel 28, § 2, van de wet op het politieambt van 5 augustus 1992, aangezien de gerechtelijke fouillering blijkens deze bepaling "overeenkomstig de richtlijnen en onder de verantwoordelijkheid van een officier van gerechtelijke politie" wordt uitgevoerd en dit artikel geen melding maakt van een "afzonderlijke beslissing" tot fouillering, zoals vereist door artikel 108, § 2, van de basiswet.

7.7. De verwerende partij legt geen bewijs voor dat het bevel tot fouillering op het lichaam voorafgaandelijk aan de verzoeker ter kennis werd gebracht. Overeenkomstig het gestelde onder randnummer 7.1, vitieert de onrechtmatigheid van deze fouillering de bestreden beslissing.

Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de directeur van de gevangenis te Brugge van 7 augustus 2011, waarbij aan de verzoeker als tuchtsanctie wordt opgelegd: één week strikt regime en afzetting als diender in de keuken.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 18 juni 2012, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

Carlo Adams,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,

bijgestaan door

Christophe Verhaert,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Christophe Verhaert **Carlo Adams**