RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 224.132 van 26 juni 2013
in de zaak A. 205.454/XIV-34.363

In zake : William STEGERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jürgen Millen
kantoor houdend te 3730 Hoeselt
Tongersesteenweg 4, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Justitie
met kantoren te 1000 Brussel
Waterloolaan 115
alwaar woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 3 juli 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de gevangenisdirecteur van Hasselt van 30 mei 2012 waarbij aan de verzoeker de tuchtsanctie 3 dagen strafcel en een individueel regime tot en met 22 juni 2012 wordt opgelegd.

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 laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 juni 2013.

Kamervoorzitter André Beirlaen heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Valerie Kruijen, die loco advocaat Jürgen Millen verschijnt voor de verzoeker, 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. De verzoeker zit op het moment van de bestreden tuchtprocedure in de strafinrichting van Hasselt.

Op 27 mei 2012 wordt er ten laste van de verzoeker een rapport aan de directeur opgesteld waarin staat:

> "(...)
> Tijdens het tafelbezoek van gedetineerde Stegers William kregen we telefoon vanuit de bezoekzaal met de melding dat hij zijn schoenen had gewisseld met zijn bezoeker Van Camp Wesley. Toen gedetineerde Stegers terug kwam van zijn bezoek werd besloten over te gaan tot een volledige naakte fouille omdat hij volgens de Pba's van de bezoekzaal ook vreemd gedrag vertoonde. Zij zagen dat hij iets aan het wegsteken was achter zijn broek. Om deze reden werd hij ook gevolgd en visueel in het oog gehouden door de pba's van de bezoekzaal tot hij aan het fouille lokaal arriveerde. Tijdens dit onderzoek werd een grote bol vreemde substantie op zijn lichaam aangetroffen. Gedetineerde Stegers verzette zich hevig toen hem werd gevraagd dit af te geven. Hij sloeg en stampte rond zich heen en diende overmeesterd te worden. Gedetineerde Stegers werd in opdracht van HPA Vanderheyden en paco Wouters overgebracht naar de strafcel op niveau 3. De bol met substantie werd overhandigd aan HPA Vanderheyden; de schoenen werden

gedeponeerd op het onthaal.
(...).”.

Op dezelfde dag wordt een tweede en derde rapport aan de directeur ten laste van de verzoeker opgesteld:

“(...)
Na een voorval tijdens het fouilleren na het bezoek, werd besloten om Stegers Wesley op de veiligheidscel te plaatsen. Met de kledijwissel was hij zo weerspannig dat we hem op de grond hebben moeten leggen, zodat we op een veilige manier deze wissel konden uitvoeren. Hij bleef zich verzetten, waadoor we hem hebben moeten boeien. De kledijwissel is niet volledig uitgevoerd, omdat het niet verantwoord was. Hierdoor heeft hij niet van T-shirt kunnen veranderen.
(...).”.

“(...)
Tijdens de dwingende ontkleding op de strafcel heeft bovenvermelde gedetineerde gebeten in mijn linker onderarm. Sporen zijn hier nog zichtbaar van. Formulier melding van agressie werd opgesteld.
(...).”.

Aan de verzoeker wordt als voorlopige maatregel opgelegd ‘plaatsing op een beveiligde cel’.

Op 28 mei 2012 wordt er ten laste van de verzoeker een nieuw rapport aan de directeur opgesteld:

“(...)
Rond 11u15 arriveerde Mevrouw Wauters als attaché op Niveau 3 in gezelschap van P.A. Claes om de betreffende gedetineerde in de veiligheidscel te zien. Samen met “PBAP” Morren gingen we dan ook de veiligheidscel in. De gedetineerde deed zijn verhaal en begon dan plots te roepen naar mij. “Ik maak u dood, gij vuile hoer, duivel, ik weet U te vinden, ik heb veel vrienden buiten”, riep hij ondermeer naar mij met PA Claes en Mevrouw Wauters als getuigen. Hij bleef zo even doorgaan tot we de veiligheidscel verlieten.
Achteraf bleef hij in de veiligheidscel roepen en schreeuwen dat hij mij zou afmaken.
(...).”.

Op 29 mei 2012 wordt er nog een rapport aan de directeur ten laste van de verzoeker opgesteld:

> "(...)
> Bij het betreden van de veiligheidscel voor het bedelen van het avondeten, begon bovenvermelde ons zwaar te bedreigen. Hij uitte doodsbedreigingen, omdat we volgens hem uitdagen. Hij kan het niet hebben dat er om de 15 min. door het winket wordt gekeken. Wij hebben hem nog de uitleg gegeven, dat dit onze taak is om de persoon op veiligheidscel om de 15 min te zien.
> Desondanks herhaalde hij deze bedreigingen nog maar eens. Hij zou ons wel krijgen en kapot maken, en als hij het niet zelf kan, zou hij het laten doen door derden. Hij zou buiten zeer veel macht hebben verklaarde hij. Ons leven zou vanaf nu niet meer veilig zijn !! Hij daagde ons ook uit om de veiligheidsgril open te doen zodat hij ons verrot kon slaan, net als die van eergisteren voegde hij hier aan toe.
> (...).".

Op 29 mei 2012 wordt aan de verzoeker meegedeeld dat tegen hem een tuchtprocedure wordt opgestart. De verzoeker geeft aan beroep te willen doen op een raadsman.

Op 30 mei 2012 wordt de verzoeker in het bijzijn van zijn raadsman gehoord. In het verslag van de hoorzitting staat onder meer het volgende:

> "(...)
> Betrokkene; Ze beginnen me te terroriseren en te slaan. Ik ben op dat moment iemand anders want normaal ben ik een rustig iemand.
> Ik ga jullie het hele verhaal vertellen zodat je mij ook begrijpt.
> Het is begonnen met de drugs. Ik heb zondag bezoek gehad en wil ook duidelijk zeggen dat mijn bezoek niets met de drugs te maken heeft. Ik heb wel met mijn broer schoenen gewisseld tijdens het bezoek en dat heb ik ook meteen toegegeven aan de chef. Van zodra ik uit de bezoekzaal kwam, hebben ze me gezegd dat ik een naaktfouille moest ondergaan. Ze zijn dan op me gesprongen. De bal (drugs) is gevallen en dan hebben ze me meteen losgelaten want ik denk dat ze content waren dat de bal op de grond lag.
> Ik ben dan naar het cajot gegaan en daar stonden ze met 10 man. Ik moest me uitkleden. Ik wou dat niet doen met 10 man rond me. Als het er 3 waren geweest, dan was het nog ok voor mij.
> Ze zijn op me gesprongen en er heeft iemand op mijn hoofd geslagen, ze hebben me gestampt edm.
> Directie: Is de dokter langsgeweest?
> Betrokkene: Ja, die is er geweest en heeft me gevraagd of ik mijn armen wou strekken ed. Dat ging maar het is een dokter van de gevangenis en ik had liever mijn eigen dokter.
> Directie: U kan beroep doen op je eigen arts.
> Betrokkene: Mij is er altijd gezegd dat dit niet kan als je in het cajot zit.
> Ze hebben mijn kleren echt gelijk een hoer van mijn lichaam getrokken en me

geboeid. Ze hebben me dan zo laten liggen als een hoer.

Het enige wat ik gedaan heb, is de chef gebeten dewelke me met mijn hoofd tegen de grond geduwd heeft. Ik heb geen agressie getoond. Ik hoor hier in de gevangenis van andere gedetineerden zoals Touba dat zij ook slaag hebben gekregen van de cipiers.

Directie: Toen was je kwaad, de volgende dag ook zoals ik hier lees in het volgende rapport. Klopt dit?

Betrokkene: Alles is waar, behalve de doodsbedreigingen. Ik heb aan de chef gevraagd of iets afgetekend was en de chef zegt tegen me dat ik mijn doodvonnis heb getekend. Daarop heb ik gezegd dat ik mijn doodvonnis niet teken maar dat van iemand anders. Ik denk niet dat ze had verwacht dat ik zo een antwoord zou geven.

Ik ben ook uitgevlogen tegen de chef omdat ze me vies aan het bekijken was en omdat ze zei dat ik loog. Ik heb liever dat ze dan uit mijn buurt blijven.

Directie: U bent nog steeds opgefokt.

Betrokkene: Ik weet het maar dat komt door het cajot. Ik kan niet tegen kleine ruimtes. Nu ben ik eigenlijk nog rustig.

Deze rapporten zijn allemaal leugens.

Directie: zou het kunnen dat als je over je toeren bent, je niet meer weet wat je zegt?

Betrokkene: Ik ben een agressieveling maar ik ben gene zot. Het zijn leugens. Ik kan er niet tegen dat ze met 10 man rond me komen staan. Ik heb dan wel gezegd dat ik ze buiten zonder hun uniform wel eens zou willen zien.

Mtr. Lekens: Ik denk dat mijn cliënt heel uitvoerig zijn verhaal heeft geschetst. Ik denk ook dat mijn cliënt in het begin zijn medewerking heeft gegeven. Volgens mijn cliënt is de beslissing van de fouille niet ter kennis gebracht. Deze werd voorafgaand ook niet meegedeeld wat nochtans duidelijk in de Basiswet staat.

We vragen ook dat de camerabeelden worden toegevoegd aan het tuchtverslag.

Dat wat er in het cajot is gebeurd, daar kan ik hem ergens in begrijpen want met 10 man rond je komen te staan tast de menswaardigheid aan.

Voor de rest laten we aan uw oordeel over..

(...).”.

Aan de verzoeker wordt op 30 mei 2012 als tuchtsanctie opgelegd 3 dagen strafcel en een individueel regime tot en met 22 juni 2012. Deze beslissing is onder meer gesteund op de volgende overwegingen:

“(…)

Motivering van de sanctie:

•Betrokkene trachtte een hoeveelheid verdovende middelen binnen te smokkelen in de inrichting;

•Toen betrokkene hierbij betrapt werd verzette hij zich hevig en diende naar de strafcel te worden overgebracht;

•Hoewel begrip kan getoond worden voor de argumentatie dat ontkleding in het bijzijn van verschillende personeelsleden als zeer kwetsend werd ervaren dient toch opgeworpen te worden dat de overbrenging naar de strafcel enkel te wijten is aan het oorspronkelijk gedrag van betrokken gedetineerde aan de bezoekzaal;

•Kledijwissel in de strafcel is een voorgeschreven procedure die standaard wordt uitgevoerd, de weerspannigheid van betrokkene leidde tot dwingende maatregelen zoals ondermeer het tijdelijk boeien;

•De weerspannigheid van betrokkene wordt aangetoond door het bijtincident bij een pba betrokken bij de dwingende omkleding, feiten die betrokkene ook toe geeft;
•De smokkel van verdovende middelen en het overbodig verbaal en fysiek geweld gebuikt door betrokkene bij de ontkleding in de strafcel zijn voldoende feiten om een strenge sanctie te rechtvaardigen;
•Bijkomend echter heeft betrokken gedetineerde tot twee dagen na het incident bedreigingen geuit naar personeelsleden;
•Een gepaste sanctie dringt zich dan ook op.
(…).".

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4.1. De verwerende partij werpt op dat de aanduiding van de tegenpartij door de verzoeker minstens onnauwkeurig is. De FOD Justitie heeft geen rechtspersoonlijkheid. Enkel de Belgische Staat heeft rechtspersoonlijkheid en die wordt in rechte vertegenwoordigd door de minister van Justitie. De directeur van de gevangenis van Hasselt treedt op als een orgaan van de Belgische Staat. Het is enkel de Belgische Staat die als tegenpartij kan worden aangewezen. De gevangenisdirecteur dient dan ook buiten de zaak te worden gesteld.

4.2. Artikel 2, § 1, 4° van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (het algemeen procedurereglement) bepaalt dat het verzoekschrift "de naam en het adres van de verwerende partij" bevat. Het voorschrift van artikel 2, § 1, 4° van het algemeen procedurereglement heeft tot doel de identificatie van de verwerende partij mogelijk te maken. De regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is van inquisitoriale aard en bijgevolg moet de administratieve overheid, die als de verwerende partij optreedt niet op straffe van niet-ontvankelijkheid of nietigheid in het verzoekschrift worden vermeld. Het volstaat dat de Raad van State aan de hand van de in het verzoekschrift vermelde gegevens in staat is om de verwerende partij te identificeren.

Het niet correct aanduiden van de verwerende partij in het verzoekschrift, heeft de identificatie van de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Justitie als de verwerende partij niet belet. De niet correcte vermelding heeft geen invloed gehad op het verdere goede en normale verloop van de procedure.

Bewijze hiervan is dat de juiste verwerende partij meteen door de Raad van State werd aangewezen met het verzoek om een memorie van antwoord in te dienen. De directeur van de gevangenis dient buiten de zaak gesteld te worden.

Deze vaststelling volstaat om de exceptie te verwerpen.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

5. Standpunt van de partijen

5.1. De verzoeker is van mening dat de tuchtsanctie volledig onterecht is opgelegd door de gevangenisdirecteur die het recht op verdediging in tuchtzaken, alsook de uitdrukkelijke motiveringsplicht miskende en niet zetelde als een onafhankelijk en onpartijdig rechter. De opgelegde tuchtsanctie kan een rol spelen bij toekomstige tuchtprocedures. De bestreden tuchtsanctie heeft eveneens een invloed bij het eventueel toekennen van uitgaansfaciliteiten of strafuitvoeringsmodaliteiten door respectievelijk de dienst detentiebeheer van het ministerie van Justitie en de strafuitvoeringsrechtbanken. De verzoeker kan hoe dan ook altijd een moreel belang laten gelden.

5.2. De verwerende partij werpt op dat de verzoeker een hypothetisch belang aanvoert. Hij verwijst naar eventuele beslissingen omtrent de uitgaansfaciliteiten of strafuitvoeringsmodaliteiten die in de toekomst nog zouden kunnen worden genomen. Sedert de inwerkingtreding van de wetten 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, en deze houdende oprichting van de

strafuitvoeringsrechtbanken, vormen het gedrag van de gedetineerde binnen de gevangenis en dus ook eventuele tuchtbeslissingen te zijnen aanzien geen tegenaanwijzingen meer voor de toekenning van een strafuitvoeringsmodaliteit. Ook de verwijzing naar de bestreden tuchtmaatregel bij een nieuwe tuchtprocedure is hypothetisch.

5.3. De verzoeker antwoordt dat hij hoe dan ook een moreel belang kan laten gelden bij het vernietigen van de tuchtrechtelijke beslissing. De tuchtmaatregel heeft niet alleen invloed op het toekennen van uitgaansfaciliteiten en strafuitvoeringsmodaliteiten, maar ook bij de behandeling van een nieuwe tuchtrechtelijke inbreuk.

6. Beoordeling

De verzoeker beschikt over een moreel belang om de beslissing aan te vechten waarbij middels een tuchtsanctie zijn gedrag in de strafinrichting wordt afgekeurd. Daarbij komt dat de verzoeker het risico loopt dat de bestreden tuchtstraf in aanmerking wordt genomen bij een later op te lopen tuchtstraf.

Deze beoordeling volstaat om de opgeworpen exceptie te verwerpen.

VIII. Onderzoek van de middelen

Tweede middel

7. Standpunt van de partijen

7.1. De verzoeker roept de schending in van artikel 108, § 2, van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden (hierna: “basiswet”). Met het invoeren van het artikel 108 van de basiswet heeft de wetgever een onderscheid gemaakt tussen het onderzoek

aan de kledij van de gedetineerden en de fouillering aan het lichaam van een gedetineerde met het oogmerk te voorkomen dat een onderzoek aan de kledij zou uitlopen op een fouillering aan het lichaam. Zowel tijdens de parlementaire voorbereiding, als in het artikel 108 van de basiswet heeft de wetgever het uitzonderlijk karakter van de fouillering op het lichaam onderstreept. De wetgever heeft niet de bedoeling om de gedetineerden systematisch te laten uitkleden bij een eenvoudig onderzoek aan de kledij. Artikel 108, § 2, van de basiswet voorziet dat de voorwaarden cumulatief vervuld moeten worden opdat een fouillering op het lichaam mag gebeuren door penitentiaire beambten. Een fouille op het lichaam kan alleen dan worden bevolen indien er individuele aanwijzingen zijn dat een onderzoek op de kledij niet volstaat. Daarnaast is het vereist dat de gevangenisdirecteur, en slechts de gevangenisdirecteur, een onderzoek op het lichaam beveelt. De verzoeker - die het bevel kreeg om zich volledig te ontkleden (naakt) voor een penitentiair beambte - werd dan ook onderworpen aan een onderzoek aan het lichaam zonder dat dit evenwel voorafgegaan werd door het ter kennis brengen van de afzonderlijke beslissing van de gevangenisdirecteur waarin de individuele aanwijzingen worden vermeld dat een onderzoek aan de kledij niet volstaat. Dit blijkt duidelijk uit het tuchtrapport van 27 mei 2010: “Toen gedetineerde Stegers terug kwam van zijn bezoek werd besloten om over te gaan tot een volledige naakte fouille omdat hij volgens de Pba’s van de bezoekzaak ook vreemd gedrag vertoonde”. Er kan hierbij worden verwezen naar verschillende arresten van de Raad van State (nrs. 216.723, 216.284 en 217.535). De verwerende partij blijft volharden in de boosheid.

7.2. De verwerende partij antwoordt dat de verzoeker slechts deels omwille van een overeenkomstig artikel 108, § 2, uitgevoerde fouillering op het lichaam en het daarbij aantreffen van verboden voorwerpen, tuchtrechtelijk gesanctioneerd werd. De tuchtsanctie was voor een groot deel het gevolg van zijn gedrag ten opzichte van het gevangenispersoneel (uiten ven doodsbedreigingen, hevig verzet en zelfs bijten van een beambte). De verwerende partij ontkent niet dat er bij de verzoeker een fouillering op het lichaam werd uitgevoerd. De beslissing van de directeur tot fouillering op het lichaam wordt bij het

administratief dossier gevoegd. De verwerende partij wenst duidelijk te maken dat het niet op schrift stellen en het niet aan de gedetineerde overhandigen van de beslissing van de directeur tot fouillering op het lichaam voorafgaand aan de uitvoering van deze fouillering artikel 108, § 2, niet schendt. De beslissing tot fouillering op het lichaam is een loutere ordemaatregel. Er werd vanuit de bezorgdheid van de orde en veiligheid binnen de strafinrichting gevreesd. De Raad van State heeft zich in het verleden onbevoegd verklaard om kennis te nemen van beroepen gericht tegen ordemaatregelen. Bovendien maakt de beslissing tot het uitvoeren van een fouillering op het lichaam en het tijdens de fouillering aantreffen van verboden substanties onderdeel 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 3 gevallen, met name wanneer de naleving van bepaalde vormvoorwaarden voorgeschreven is op straffe van nietigheid, wanneer de begane onrechtmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast, wanneer het gebruik van het bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces. Buiten deze 3 gevallen wordt de sanctie van bewijsuitsluiting niet toegepast. In de veronderstelling dat de wet zou vereisen dat de beslissing tot fouillering aan de gedetineerde voorafgaandelijk moet worden meegedeeld, wat niet het geval is, dient te worden benadrukt dat de wet geen (nietigheids)sanctie voorziet wegens het niet of laattijdig ter kennis brengen van de beslissing tot fouillering. De betrouwbaarheid van het bewijs wordt niet aangetast en het gebruik van het bewijs is niet strijdig met het recht op een eerlijk proces. Dit bewijs mag niet worden uitgesloten. In artikel 108, § 2, van de basiswet wordt enkel gewag gemaakt van een “afzonderlijke beslissing”, maar wordt niet gestipuleerd dat deze afzonderlijke beslissing tot fouillering op het lichaam schriftelijk moet ter kennis worden gebracht. Een beslissing van de gevangenisdirecteur moet wel schriftelijk worden genomen indien de basiswet hier

uitdrukkelijk in voorziet, zoals dit wel het geval is in diverse artikels in de wet. Uit artikel 149 Basiswet blijkt dat de wetgever het nemen van mondelinge beslissingen heeft aanvaard. 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. 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 prompt, efficiënt en daadkrachtig 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. Een afzonderlijke beslissing van de directeur voorafgaand aan elk onderzoek aan de kledij wordt aldus niet voorgeschreven door artikel 108, § 1, 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 laattijdigheid van de kennisgeving kan de rechtmatigheid van de tuchtsanctie niet aantasten. Deze zienswijze wordt door de Raad van State aangenomen in het arrest 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. De kortgedingrechter te Brugge oordeelde in die zin in de beschikking van 15 juli 2011 (adm. doss., stuk 14). Deze beschikking werd bevestigd in een arrest van 10 mei 2012 door het Hof van beroep (adm. doss., stuk 15).

7.3. De verzoeker repliceert dat de verwerende partij ondanks verschillende arresten die haar tegenspreken, blijft volharden in haar argumentatie. De elementen van veiligheid en ordehandhaving doen daaraan geen afbreuk, zoals blijkt uit het arrest inzake GROOTAERT.

8. Beoordeling

8.1. De verzoeker roept de schending in van artikel 108, § 2, van de basiswet.

8.2. Het voorliggend 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, tot de nietigverklaring van deze beslissing dient te leiden.

Artikel 108, §§ 1 en 2, 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.”.

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 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, 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.

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 doen aan het voormelde enige afbreuk.

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, 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.

De verwerende partij legt geen bewijs voor dat het bevel tot fouillering op het lichaam voorafgaandelijk aan de verzoeker ter kennis werd gebracht. Overeenkomstig hetgeen hoger werd gesteld, vitieert de onrechtmatigheid van deze fouillering de bestreden beslissing.

Het tweede middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de gevangenisdirecteur van Hasselt van 30 mei 2012 waarbij aan de verzoeker de tuchtsanctie 3 dagen strafcel en een individueel regime tot en met 22 juni 2012 wordt opgelegd.

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 26 juni 2013, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,

bijgestaan door

Christophe Verhaert,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Christophe Verhaert	**André Beirlaen**