

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 226.396 van 12 februari 2014
in de zaak A. 206.678/XIV-34.607**

In zake : Steven RAL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Mathieu Langerock
kantoor houdend te 8310 Sint-Kruis
Dampoortstraat 5
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 16 oktober 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de directie van de gevangenis van Brugge van 27 september 2012, waarbij aan verzoeker de tuchtsanctie wordt opgelegd van “afzondering in de aan de gedetineerde toegewezen verblijfsruimte: bezoek achter glas - duur: 30 dagen, voorlopige maatregel inbegrepen tot en met 24/10/2012 om 21u.”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

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 29 januari 2014.

Kamervoorzitter André Beirlaen heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Daphné Florequin, die loco advocaat Mathieu Langerock verschijnt voor 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. Verzoeker zit op het moment van de bestreden tuchtprocedure in de strafinrichting van Brugge.

Op 24 september 2012 worden er ten laste van verzoeker twee rapporten aan de directeur opgesteld met, onder meer, als inhoud:

“(…)

Steven Ral was zeer verward bij de aanvang van de late dienst. Gezien de stroompanne werd er een wandeling gegeven van 16u15 tot 18u. Na de wandeling was Steven Ral niet meer vatbaar voor een normaal gesprek, ttz zeer verward in taal en houding maar niet agressief. Om 19u vraagt hij te telefoneren en valt iedereen lastig in een onverstaanbare discussie over de tijd. Hij vraagt “getuigen” om te zeggen dat het een uur vroeger is dan iedereen beweert. Hij beweert eveneens dat iemand knoeit met het uur op zijn teletekst op televisie. Steven weigert na tussenkomst van de PBAP en de PA om op cel op te gaan en wordt door enkele personeelsleden met zachte dwang op cel geplaatst. Steven wordt verder om de tien minuten gezien en vertelt onder ander dat er “javel onder zijn raam wordt gegoten en dat er waspoeder uit zijn radiator stroomt waardoor hij vast zit en niet naar het raam kan om te ademen”. Bij elke controle heeft hij een hallucinant verhaal te vertellen. Hij wordt door de verpleging gezien die het raadzaam vindt hem in een veilige omgeving te plaatsen. Bij plaatsing om VC worden nog verscheidene verboden voorwerpen en substanties gevonden. Bij oppervlakkige controle van zijn cel om 21u30 stel ik vast dat alle medicatie weg is uit zijn bakje en vind ik nog twee pillen onder zijn matras en één tussen twee borden. Deze werden afgegeven aan PA Hoef Nico om bij de rest te voegen.

(…)”

En:

“(…)

Toen Ral Steven diende te verwisselen van kledij in de veiligheidscel, wou hij zijn ondergoed niet uitdoen. Een beambte wou hem nog bedekken met een deken. Hierop hebben wijzelf de onderbroek van Steven Ral uitgedaan. Hij had een doosje verstopt in zijn onderbroek met daarom de volgende produkten. 2 usb-sticks, 3 sim-kaartjes en een plasticke met een wit poeder.

(…)”

Op dezelfde dag wordt aan verzoeker een voorlopige maatregel opgelegd bestaande uit de plaatsing op veiligheidscel, en wordt aan verzoeker meegedeeld dat tegen hem een tuchtprocedure wordt opgestart. Verzoeker geeft aan beroep te willen doen op een raadsman.

Op 25 september 2012 wordt er ten laste van verzoeker nog een rapport aan de directeur opgesteld waarin het volgende staat:

“(…)

Tijdens de celcontrole zijn volgende zaken gevonden op cel:

- Een I-PAD of Tablet PC met bijhorend handboek

- 49 Play-station spelletjes die niet op de toelatingsfiche staan (...)."

Op de hoorzitting van 27 september 2012 laat verzoeker weten niet gehoord te willen worden.

Aan verzoeker wordt op 27 september 2012 als tuchtsanctie opgelegd "afzondering in de aan de gedetineerde toegewezen verblijfsruimte: bezoek achter glas - duur: 30 dagen, voorlopige maatregel inbegrepen tot en met 24/10/2012 om 21u". Dit is de bestreden beslissing en is, onder meer, gesteund op de volgende overwegingen:

"(...)

Overwegende dat betrokkene niet op de hoorzitting wenst te verschijnen.

Overwegende dat betrokkenes gedrag er duidelijk wijst dat hij onder invloed is.

Overwegende dat er een plastiekje met wit poeder gevonden werd bij hem.

Overwegende dat er verder nog 2 USB-sticks, 3 SIM-kaarten en een tablet-PC gevonden.

De gedetineerde heeft tot plicht er zorg voor te dragen dat hij door zijn gedrag ten opzicht 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 de veiligheid in de inrichting.

De Directeur heeft de dwingende plicht om de orde en de veiligheid o.a. ten aanzien van het personeel, gedetineerden en goederen te handhaven (cfr. Art. 105 § 2 van de Basiswet 12.1.2005)

Gelet op het bezit van of de handel in door of krachtens de wet verboden substanties.

Pillen opsparen houdt een gevaar in voor de gezondheid van betrokkene of andere gedetineerden. Massale inname, eventueel met andere medicamenten kan een kruisreactie geven met fatale afloop.

Gelet op het feit dat betrokkene slechts de goederen bij zich kan hebben zoals omschreven in het huishoudelijk reglement of deze goederen waarvoor hij expliciete toestemming kreeg van de directie.

Is verboden: alle signalen of al wat de gedetineerde in de cel dienstig kan zijn om met zijn burens of personen van buiten te trachten in verbinding te treden. Overwegende dat de aanwezigheid van een tablet-pc en sim-kaarten en usb-sticks een expliciet veiligheidsrisico inhouden in de strafinrichting.

Overwegende dat meester Langerock aanwezig is en navraag doet omtrent zijn cliënt.

(...)."

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4.1. Verzoeker voert aan dat hij onmiddellijk en rechtstreeks wordt geraakt door de bestreden beslissing. Het betreft immers een individuele administratieve handeling van een administratieve overheid.

4.2. De verwerende partij stelt dat zij vertrouwd is met de rechtspraak van de Raad van State in verband met het moreel belang. De verwerende partij wenst erop te wijzen dat verzoeker zijn belang elders lijkt te situeren, nl. bij het enkele feit dat hij ‘onmiddellijk en rechtstreeks geraakt wordt’ door de beslissing. Dit belang, als zodanig opgevat, moet echter geacht worden teloor te zijn gegaan op het moment dat de bestreden beslissing afliep. Het kan niet langer worden beschouwd als de omschrijving van actueel belang.

4.3. 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 verzoeker nog een moreel belang.

Beoordeling

4.4. Verzoeker die een tuchtsanctie heeft ondergaan, behoudt in ieder geval een moreel belang om de tuchtstraf aan te vechten. Er dient aangenomen dat de gedetineerde in morele zin ‘onmiddellijk en rechtstreeks geraakt wordt’ door de bestreden beslissing.

Daarbij komt dat verzoeker het risico loopt dat de bestreden tuchtstraf in aanmerking wordt genomen bij een later op te lopen tuchtstraf.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

5.1.1. Verzoeker roept de schending in van artikel 108, §2, van de Wet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden (Basiswet). Dit 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 verzoeker voorafgaand aan de fouillering op het lichaam geen wettelijk voorgeschreven toelating van de gevangenisdirecteur voorgelegd. Hij heeft in ieder geval het stuk niet voor ontvangst ondertekend en er is ook niet genoteerd dat verzoeker 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 voorafging. Verzoeker verwijst naar vaste rechtspraak van de Raad van State waarbij een gelijkaardig middel gegrond werd geacht. 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 en dat de bestreden beslissing nietig is.

5.1.2. De verwerende partij antwoordt dat er inderdaad een fouillering op het lichaam is uitgevoerd bij verzoeker. De directeur heeft daartoe een beslissing genomen. Zoals uit de verschillende rapporten aan de directeur blijkt, waren er duidelijke aanwijzingen dat verzoeker onder de invloed was van verboden middelen. Naast het feit dat er pillen op de cel van verzoeker werden aangetroffen, werd vermoed dat verzoeker niet alleen op zijn kledij maar ook op zijn lichaam nog verboden substanties zou kunnen verborgen houden. Daar een volledig onderzoek aan de kledij op die manier niet zou volstaan om eventuele verboden substanties verborgen op het lichaam van verzoeker te recupereren, werd telefonisch contact opgenomen met de gevangenisdirecteur teneinde de toelating te

vragen een fouillering op het lichaam te mogen uitvoeren. De gevangenisdirecteur gaf overeenkomstig artikel 108, §2, van de Basiswet aan de beampten de opdracht om bij verzoeker een fouillering op het lichaam uit te voeren en hem nadien bij wijze van voorlopige maatregel op veiligheidscel te plaatsen. Tijdens deze fouillering op lichaam werden nog andere verboden voorwerpen en substanties aangetroffen, met name een plasticje met wit poeder, 2 USB-sticks en 3 SIM- kaarten. De verwerende partij wenst duidelijk te maken dat (1) het niet op schrift stellen en (2) het niet op voorhand aan de gedetineerde overhandigen van de beslissing van de directeur tot fouillering op het lichaam, geenszins een schending uitmaakt van voormeld artikel 108, §2. Daarenboven is het zo dat telkens een gedetineerde naar een beveiligde cel wordt gebracht, hij steeds van kledij dient te wisselen. Hij dient de penitentiaire kledij of eigen kledij die hij op cel droeg te verwijderen en - na desgevallend in opdracht van de directeur een fouillering op het lichaam te hebben ondergaan - nieuwe penitentiaire kledij aan te trekken. Het doel hiervan is hem specifieke, voor de veiligheidscel voorziene kledij te doen aantrekken. Het gaat hier om een broek en een jas zonder knopen, pantoffels, slip, kousen, t-shirt en polo. Deze kledijwissel wordt met het oog op de veiligheid van de betrokken gedetineerde opgelegd. De beslissing tot fouillering op het lichaam is een loutere ordemaatregel. Er werd vanuit de bezorgdheid voor de orde en veiligheid binnen de strafinrichting gehandeld. 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 van de 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 beslissing tot 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, 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 laattijdigheid van de kennisgeving kan de rechtmatigheid van de tuchtsanctie niet aantasten. 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. 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.

5.1.3. Verzoeker repliceert dat er absoluut geen sprake is van een uitdrukkelijke, voorafgaandelijke toestemming van de gevangenisdirectie tot het uitvoeren van een foullering op het lichaam bij verzoeker. Zelfs indien de gevangenisdirectie voorafgaandelijk een beslissing tot foullering op het lichaam heeft genomen, quod non, dan nog is deze beslissing niet voorafgaandelijk aan de gedetineerde overhandigd geworden. De gedetineerde dient in kennis te worden gesteld van de beslissing tot foullering op het lichaam alvorens hij gedwongen kan worden om het onderzoek op het lichaam te ondergaan. Het beroep is gericht tegen de tuchtmaatregel, een beslissing die wel voor vernietiging door de Raad van State vatbaar is. De onregelmatigheid omtrent de foullering kan wel tot de vernietiging van de bestreden tuchtsanctie leiden. Wat de verwijzing naar de Antigoonrechtspraak van het Hof van Cassatie betreft, dient te worden opgemerkt dat de Raad van State niet bevoegd is om over de opportuniteit van een beslissing tot foullering op het lichaam uit te spreken en evenmin kan overgaan tot het

vaststellen van de tuchtrechtelijke feiten. Er wordt aan de Raad van State niet verzocht om, als een rechter in hoger beroep, zelf een tuchtrechtelijk onderzoek te voeren. De bestreden beslissing is gesteund op een foullering op het lichaam die strijdig is met artikel 108, §2, van de Basiswet. Het weze benadrukt dat de voorafgaandelijke schriftelijke toestemming een substantiële rechtsvorm is, omdat het artikel strekt tot waarborg van een grondrecht, met name het recht op fysieke integriteit. De verwerende partij interpreteert artikel 108, §2 van de Basiswet verkeerd. De wetgever beschouwt immers het onderzoek op het lichaam als een ingrijpende maatregel die uitzonderlijk dient te worden toegepast. De wetgever heeft door het invoeren van artikel 108, §2, van de een bijkomende waarborg willen invoeren voor gedetineerden. De effectiviteit van deze waarborg alsook de rechtszekerheid vereisen dat de beslissing tot foullering voorafgaandelijk en schriftelijk aan de gedetineerden moet worden voorgelegd. De verwerende partij slaagt er niet in te bewijzen dat de gevangenisdirecteur voorafgaandelijk een beslissing tot foullering heeft genomen. 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, van de Basiswet wordt gerespecteerd? De penitentiaire beambten kunnen daarover niet zelf een voorlopig standpunt innemen en deze na de foullering op het lichaam laten legaliseren door een beslissing van de gevangenisdirecteur. De link met de foullering door de politie zoals bepaald in artikel 28 van de wet op het politieambt van 5 augustus 1992 is ter zake niet dienend. 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, van de Basiswet. 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. Geheel verkeerdelijk beschouwt de verwerende partij de voorafgaandelijke mededeling van de beslissing tot foullering op het lichaam als het laten primeren van het bewijs op de handhaving

van de orde en veiligheid. In werkelijkheid beoogt de voorafgaandelijke mededeling van de beslissing echter een mogelijke uitholling van de wettelijke waarborg tegen te gaan. Verzoeker is van oordeel dat het nemen van een schriftelijke beslissing tot fouillering op het lichaam en de voorafgaandelijke overhandiging van deze beslissing aan de gedetineerde niet dermate vertragend zou werken dat de orde en veiligheid van de gevangenis in het gedrang zou komen. De gevangenisdirectie beschikt over tal van moderne communicatiemiddelen om een schriftelijke beslissing tot fouillering op het lichaam te nemen, zonder dat er al teveel kostbare tijd verloren zou gaan. Het nemen van een schriftelijke beslissing kan aldus perfect samengaan met snel, efficiënt en daadkrachtig optreden. De penitentiaire beampten isoleren in de praktijk de gedetineerde, in afwachting van de beslissing tot fouillering. Dit verhindert dat de gedetineerde verdachte substanties doorgeeft, verstoopt of gebruikt. Tot slot kan worden verwezen naar een belangrijk en recent arrest van de Raad van State, nr. 216.723 van 7 december 2011. De wetgever heeft met de regeling een evenwicht willen nastreven tussen veiligheid en orde enerzijds en de bezorgdheid voor de rechten van de gedetineerden anderzijds.

Beoordeling

5.2.1. Verzoeker roept de schending in van artikel 108, §2, van de Basiswet.

5.2.2. Huidig beroep heeft niet de beslissing tot fouillering op het lichaam van 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.

5.2.3. Artikel 108, §§1 en 2, van de Basiswet luidde toentertijd 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.”.

5.2.4. 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 beampten 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.

5.2.5. 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 aantoonde dat de wetgever het nemen van mondelinge beslissingen heeft aanvaard, doen aan het voorgaande afbreuk.

5.2.6. 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 5.2.4., te verantwoorden, temeer nu de verwerende partij niet aantoonde, 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.

5.2.7. 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.

5.2.8. De verwerende partij erkent dat het bevel tot fouillering op het lichaam niet voorafgaandelijk aan verzoeker ter kennis werd gebracht. Overeenkomstig het gestelde onder randnummer 5.2.2. vitieert de onrechtmatigheid van deze fouillering de bestreden beslissing.

Het enig middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de directie van de gevangenis van Brugge van 27 september 2012, waarbij aan verzoeker de tuchtsanctie wordt opgelegd van “afzondering in de aan de gedetineerde toegewezen verblijfsruimte : bezoek achter glas – duur : 30 dagen, voorlopige maatregel inbegrepen tot en met 24/10/2012 om 21u.”.

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 twaalf februari tweeduizend veertien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Nick Hollevoet,	toegevoegd griffier.

De griffier

De voorzitter

Nick Hollevoet

André Beirlaen