RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 229.934 van 22 januari 2015
in de zaak A. 208.289/XIV-34.845

In zake : Charlotte WYFFELS
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 21 maart 2013, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de directie van de gevangenis van Brugge van 22 februari 2013, waarbij aan Charlotte Wyffels de tuchtsanctie wordt opgelegd van "afzondering in de aan de gedetineerde toegewezen verblijfsruimte: bezoek achter glas - duur: 30 dagen, VM [voorlopige maatregel] inbegrepen met behoud van telefoon tot en met 21/03/2013 om 19u".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord en een administratief dossier ingediend en verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 november 2014.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Evelien Callewaert, die *loco* advocaat Mathieu Langerock verschijnt voor verzoekster, en attaché-jurist 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. Verzoekster is gedetineerd in de strafinrichting van Brugge.

3.2. Op 19 februari 2013 stelt penitentiair beambte H.R. een rapport aan de directeur op ten laste van verzoekster, dat luidt:

> "[...]
> Na een gezamenlijk BHB [binnenhuisbezoek] met haar vriend Br. J. en haar mama [N.N.] kreeg Wyffels Charlotte een grondige 'Fouille op het lichaam' daarbij werd een bolletje verdachte substantie gevonden. Dit werd in beslag genomen en doorgegeven aan de recherche politiebrugge.be
> [...]."

3.3. Op dezelfde datum wordt aan verzoekster een voorlopige maatregel opgelegd bestaande uit een verplicht verblijf op cel.

3.4. Op 20 februari 2013 deelt de gevangenisdirectie aan verzoekster mee dat tegen haar een tuchtprocedure wordt opgestart. Verzoekster deelt mee een beroep te willen doen op een raadsman.

3.5. Op 22 februari 2013 wordt verzoekster in het bijzijn van haar raadsman gehoord. Het verslag van de hoorzitting luidt in essentie als volgt:

> "[...]
> Betrokkene had een bolletje cannabis gekregen om bij te houden.
> Directeur stelt dat ze wel weet dat ze dit niet mag hebben.
> Advocaat stelt dat betrokkene een grondige fouille heeft gekregen en dat ze voordien geen beslissing heeft gekregen. De feiten worden niet betwist. Betrokkene heeft een moeilijke periode, betrokkenes vader is vorige week gestorven. Er wordt gevraagd om rekening te houden met haar bezoek van moeder en binnenhuisbezoek van haar vriend.
> Directeur stelt dat het gevonden is na het bezoek dus daar kan geen uitzondering op gemaakt worden.
> [...]."

3.6. Op 22 februari 2013 legt de gevangenisdirectie de volgende tuchtsanctie op: "afzondering in de aan de gedetineerde toegewezen verblijfsruimte: bezoek achter glas - duur :30 dagen, VM [voorlopige maatregel] inbegrepen met behoud van telefoon tot en met 21/03/2013 om 19u". Dit is de bestreden beslissing die is gesteund op de volgende overwegingen:

> "Betrokkene erkent in het bezit geweest te zijn van drugs doch stelt deze te hebben verkregen via de wandeling. Gelet [op] haar familiale situatie kan dagelijks telefoon worden toegestaan. Voor het overige dient een zware sanctie te worden opgelegd gelet drugbezit in de inrichting ten stelligste verboden is.
> […]."

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de verwerende partij

4. De verwerende partij stelt dat, hoewel verzoekster aanvoert rechtstreeks en persoonlijk te zijn geraakt door de bestreden beslissing en er impliciet wordt aangevoerd dat het voorhanden zijn van een "ernstig middel" volstaat om te besluiten tot de ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring, blijkt dat verzoekster haar belang enkel steunt op het feit dat zij "persoonlijk en rechtstreeks wordt geraakt" door de bestreden beslissing. Dit belang, als zodanig opgevat, moet echter worden geacht te zijn teloor gegaan op het moment dat de bestreden beslissing afliep. Het kan niet langer worden beschouwd als de omschrijving van een actueel belang. Bovendien kan de vraag worden gesteld of verzoekster over een geoorloofd belang beschikt om een beslissing te zien vernietigen die onmiskenbaar terecht is opgelegd.

Hieruit leidt de verwerende partij een exceptie af gesteund op de afwezigheid van het rechtens vereiste belang.

Beoordeling

5. Verzoekster die een tuchtsanctie heeft ondergaan, behoudt in ieder geval een moreel belang om de tuchtstraf aan te vechten. Dit volstaat tot staving van het belang.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van het enige middel

Standpunt van de partijen

6. Verzoekster voert 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). Dit artikel 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 kan worden gedwongen het onderzoek op het lichaam te ondergaan. Er werd aan verzoekster voorafgaand aan de fouillering op het lichaam geen wettelijk voorgeschreven toelating van de gevangenisdirecteur voorgelegd. Zij heeft in ieder geval het stuk niet voor ontvangst ondertekend en er is ook niet genoteerd dat verzoekster weigerde te tekenen. Bovendien moet de directie van de gevangenis van Brugge in staat zijn het duidelijk bewijs te leveren dat de beslissing van de directeur de fouillering op het lichaam voorafging. Verzoekster verwijst naar vaste rechtspraak van de Raad van State waarbij een gelijkaardig middel gegrond werd verklaard. 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.

7. In haar memorie van antwoord, alsook in haar laatste memorie, antwoordt de verwerende partij in essentie wat volgt. Zij erkent dat er inderdaad een fouillering op het lichaam is uitgevoerd bij verzoekster. De directeur heeft daartoe een beslissing genomen. Dit gebeurde nadat verzoekster in de gemeenschappelijke bezoekzaal zich aan tafel verdacht gedroeg. De verwerende partij voegt daaraan toe 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 fouillering geen schending uitmaakt van artikel 108, § 2, van de basiswet. De beslissing tot fouillering op het lichaam is

immers een loutere ordemaatregel. Er werd voor 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 drie gevallen, met name indien de naleving van bepaalde vormvoorwaarden voorgeschreven is op straffe van nietigheid, indien de begane onrechtmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast of indien het gebruik van het bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces. Buiten deze drie 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 in strijd 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", aldus de verwerende partij, maar wordt niet gestipuleerd dat deze afzonderlijke beslissing tot fouillering op het lichaam schriftelijk ter kennis moet worden gebracht. Een beslissing van de gevangenisdirecteur moet wel schriftelijk worden genomen indien de basiswet dit uitdrukkelijk bepaalt, zoals dit het geval is in diverse artikelen van 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 indien 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 van zodra de orde en de veiligheid in het gedrang komen. Aldus bepaalt artikel 110, § 3, van de basiswet dat indien de situatie van gevaar geen enkel uitstel duldt, ook andere personeelsleden (dan de directeur) voorlopig bijzondere veiligheidsmaatregelen kunnen opleggen. 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.

Er kan een verband worden gelegd met de fouillering door de politie zoals bepaald in artikel 28 van de wet van 5 augustus 1992 ‘op het politieambt’. Artikel 28, § 2, heeft het over de gerechtelijke fouillering. Die 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. Er is hierbij niet voorzien dat de fouillering pas kan worden uitgevoerd nadat aan de burger een schriftelijke beslissing tot gerechtelijke fouillering van de officier van gerechtelijke politie overhandigd werd.

Beoordeling

8. Verzoekster voert de schending aan van artikel 108, § 2, van de basiswet.

Artikel 108, §§ 1 en 2, van de basiswet, zoals van toepassing op het ogenblik van de bestreden beslissing, luidt:

> "§ 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 afzonderlijke beslissing van de gevangenisdirecteur. Het bestaan van een individuele en afzonderlijke beslissing, als bedoeld in voormeld artikel, wordt niet vermoed. De penitentiaire beambten zelf kunnen daarover geen standpunt innemen, ook geen voorlopig standpunt. 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 (*Parl. St.* Kamer, 2000-01, 1076/001, 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 (*Ibid.* 182), door inzonderheid het onderzoek afhankelijk te maken van een beslissing, geval per geval, van de gevangenisdirecteur.

Artikel 108, § 2, van de basiswet garandeert met andere woorden aan de gedetineerde dat een gedwongen fouillering op het lichaam slechts kan plaatsvinden na een beslissing daartoe van de gevangenisdirecteur. Dat houdt in dat de gedetineerde in kennis wordt gesteld van die beslissing alvorens hij gedwongen kan worden het onderzoek op het lichaam te ondergaan, gelet op de finaliteit van de wettelijke bepaling die de bescherming van de fysieke integriteit en privacy beoogt.

Het komt aan de verwerende partij toe om te bewijzen dat de uitgevoerde fouillering op het lichaam van verzoekster gebaseerd is op een afzonderlijke beslissing van de gevangenisdirecteur. Dit bewijs ligt niet voor en het administratief dossier bevat geen spoor van een afzonderlijke beslissing, zodat artikel 108, §2, van de basiswet werd geschonden. Het ontbreken van enig bewijs van de gevangenisdirecteur kan niet worden goedgemaakt door te refereren aan een ordemaatregel die zich volgens de verwerende partij opdrong door de feitelijke omstandigheden die aan de basis lagen van de bestreden tuchtstraf, noch door het argument van de verwerende partij dat de Raad van State niet aan feitenvinding doet, zoals een justicieel rechter.

De verwijzing naar de ‘Artigoonrechtspraak’ van het Hof van Cassatie door de verwerende partij staat er niet aan in de weg dat de gevangenisdirecteur moet bewijzen dat een afzonderlijke beslissing werd genomen om een fouillering op het lichaam te bevelen, bewijs dat niet wordt geleverd, zodat de fouillering onwettig is en de daarop gesteunde tuchtsanctie dat eveneens is, omdat de fouillering precies de “verdachte substantie” aan het licht bracht.

De stelling van de verwerende partij dat de fouillering op het lichaam geen afzonderlijke beslissing vereist en dat een mondelinge beslissing zou volstaan, belet niet dat ook in die hypothese de bewijslast ligt bij de verwerende partij. Zij toont dit niet aan. Vermits uit het administratief dossier geenszins blijkt dat de gevangenisdirecteur mondeling de opdracht heeft gegeven tot het uitvoeren van een fouillering op het lichaam. Evenmin blijkt dat een dergelijke opdracht “op

schrift is gesteld".

9. De verwijzing door de verwerende partij naar artikel 110, § 3, van de basiswet, is niet pertinent, 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 van 5 augustus 1992 'op het politieambt', 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.

10. Het enige middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de directie van de gevangenis van Brugge van 22 februari 2013, waarbij aan Charlotte Wyffels de tuchtsanctie wordt opgelegd van "afzondering in de aan de gedetineerde toegewezen verblijfsruimte: bezoek achter glas - duur: 30 dagen, VM [voorlopige maatregel] inbegrepen met behoud van telefoon tot en met 21/03/2013 om 19u".

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 tweeëntwintig januari tweeduizend vijftien, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Carlo Adams,	staatsraad,

bijgestaan door

Joris Casneuf,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Joris Casneuf	**Geert Debersaques**