

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 235.721 van 12 september 2016
in de zaak A. 212.633/XIV-35.656**

In zake : Abdelkader LADJALI
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
kantoor houdend te 1000 Brussel
Waterloolaan 115
alwaar woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 30 mei 2014, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de gevangenisdirecteur van Brugge van 16 mei 2014 waarbij aan verzoeker de tuchtsanctie wordt opgelegd van “3 weken ATV, vm inbegrepen, van 15.05.2014 om 6.25u t/m 05.06.2014 om 6.25u”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Inge Vos heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 februari 2016.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Attaché Xaveer Laureyns, die verschijnt voor de verwerende partij, is gehoord.

Auditeur Inge Vos 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. Verzoeker is opgesloten in de gevangenis te Brugge.

3.2. Op 15 mei 2014, om 6u25, wordt ten laste van verzoeker een rapport aan de directeur opgesteld met de volgende vaststellingen:

“In opdracht van de P.A. werd een celfouille uitgevoerd bij bovenvermelde gedetineerde. Tijdens de fouille op het lichaam had ged. Ladjali een usb-stick in zijn mond. Op zijn cel werd een kookset gevonden.”

3.3. Op 15 mei 2014 om 12u33, wordt aan verzoeker een “Individuele beslissing tot fouillering op het lichaam” ter kennis gebracht. Op deze beslissing is vermeld dat de fouillering plaatsvond op 15 mei 2014 om 06u25.

Verzoeker weigert te tekenen voor kennisname.

3.4. De directeur beslist op 16 mei 2014 de tuchtsanctie van afzondering in de aan de gedetineerde toegewezen verblijfsruimte voor drie weken (van 15 mei 2014 om 6u25 tot en met 5 juni 2014 om 6u25) op te leggen wegens de wederrechtelijke ontvreemding van goederen en de opzettelijke aantasting van de orde (inbreuken van eerste categorie) en het niet-naleven van de door het huishoudelijk reglement voorgeschreven bepalingen en het niet of onvoldoende rein houden van de verblijfsruimte en de gemeenschappelijke lokalen of het bevuilen van terreinen (inbreuken van tweede categorie). Dit is de bestreden beslissing, die als volgt wordt gemotiveerd:

“betrokkene was in het bezit van elektronica. Ook het kookmateriaal is van hem. Dit betreffen twee ernstige inbreuken tegen de orde en veiligheid van de inrichting.”

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. De verwerende partij betwist in haar memorie van antwoord de ontvankelijkheid van het beroep. Als zij in het auditorsverslag daarover kan lezen dat deze exceptie ongegrond is en zij daarin geen reden ziet om vervolgens middels een laatste memorie hierop te antwoorden, doch zich integendeel beperkt tot het woordelijk hernemen in haar laatste memorie van haar door het auditoraat in zijn beredeneerd advies niet bijgetreden exceptie, begrijpt de Raad van State uit die proceshouding dat de verwerende partij zich niet langer tegen de ontvankelijkheid van het beroep verzet.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van het enige middel

Standpunt van de partijen

5. Verzoeker voert 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), waarbij hij die bepaling citeert in haar versie voor de wijziging door de wet van 1 juli 2013 ‘tot wijziging van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van gedetineerden’. Volgens verzoeker bepaalt artikel 108, § 2, van de basiswet uitdrukkelijk dat een fouillering op het lichaam door een afzonderlijke beslissing van de gevangenisdirecteur moet worden voorafgegaan. Volgens verzoeker garandeert deze bepaling “bijgevolg aan de gedetineerde 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. Verzoeker voert aan dat hem voorafgaand aan de fouillering op het lichaam geen wettelijk voorgeschreven toelating van de gevangenisdirecteur werd voorgelegd en dat hij de fouillering op het lichaam diende te ondergaan op mondeling bevel van de beampten, zonder een voorafgaande beslissing tot fouillering op het lichaam uitgaande van de gevangenisdirecteur. De beslissing tot fouillering uitgaande van de gevangenisdirecteur vermeldt bovendien de datum “15.04.2014” in plaats van “15.05.2014”. Bovendien moet de directie van de gevangenis te 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. Zij slaagt daarin niet. Gezien de betrokken fouillering op het lichaam niet werd voorafgegaan door een afzonderlijke beslissing van de gevangenisdirecteur, moet volgens verzoeker worden geconcludeerd dat artikel 108, § 2 van de basiswet is geschonden en dat de tuchtstraf nietig is.

In de memorie van wederantwoord benadrukt verzoeker in het bijzonder dat artikel 108, § 2, van de basiswet zoals gewijzigd door de voormelde wet van 1 juli 2013, na de wetswijziging uitdrukkelijk bepaalt dat de fouillering op het lichaam slechts kan plaatsvinden na een bevel daartoe door de gevangenisdirectie en deze afzonderlijke, schriftelijke beslissing uiterlijk binnen de vierentwintig uren dient te worden bezorgd aan de gedetineerde. Om aldus te kunnen aantonen dat artikel 108, § 2, van de basiswet werd nageleefd, dient de verwerende partij in staat te zijn om aan te tonen dat de beslissing van de gevangenisdirectie van Brugge de fouillering op het lichaam voorafging en dat die schriftelijke beslissing tot fouillering op het lichaam tijdig werd bezorgd aan de gedetineerde. Verzoeker herhaalt dat de fouillering op het lichaam diende te worden voorafgegaan door een schriftelijke beslissing uitgaande van de gevangenisdirectie die vervolgens binnen de vierentwintig uren aan hem moest worden bezorgd, wat geenszins gebeurde.

In zijn laatste memorie herhaalt verzoeker zijn standpunt dat hij de fouillering op het lichaam diende te ondergaan op louter mondeling bevel van de penitentiaire beampten, waarbij hij van oordeel is dat die daartoe op eigen houtje besloten en hierbij zelf een voorlopig standpunt innamen, wat een flagrante schending is van artikel 108, § 2, van de basiswet. Op het ogenblik van de fouillering op het lichaam bestond er volgens verzoeker geen individuele en afzonderlijke beslissing van de gevangenisdirectie.

6. De verwerende partij merkt in haar memorie van antwoord eerst en vooral op dat het middel juridische grondslag mist. Verzoeker verwijst verkeerdelijk naar de oude libellering van artikel 108, § 2 van de basiswet. Het huidige artikel 108, § 2 bepaalt nu uitdrukkelijk dat de beslissing van de directeur tot fouillering op het lichaam aan de gedetineerde schriftelijk wordt bezorgd uiterlijk vierentwintig uur nadat de fouillering heeft plaatsgevonden. Artikel 108, § 2 van de basiswet vereist niet dat voorafgaandelijk de individuele beslissing van de directeur schriftelijk aan de gedetineerde ter kennis wordt gebracht. Te dezen vond de fouillering op het lichaam plaats op 15 mei 2014 - de beslissing maakt

verkeerdelijk melding van 2013 - om 6u23. De beslissing werd overhandigd aan de gedetineerde - die voor ontvangst weigerde te tekenen, waarvan akte werd genomen in de beslissing - op 15 mei 2014 om 12u33. Op het formulier houdende individuele beslissing tot fouillering op het lichaam, is als datum waarop de directeur besliste te laten overgaan tot een fouillering op het lichaam inderdaad verkeerdelijk melding gemaakt van 15 april 2015 in plaats van 15 mei 2014. Gelet op de datum onderaan de beslissing en de datum van het rapport aan de directeur en van de andere stukken in het dossier is dit duidelijk een materiële vergissing en bedoelde de gevangenisdirecteur uiteraard 15 mei 2014.

In de laatste memorie herneemt de verwerende partij haar verweer. Zij voegt er aan toe dat de handelwijze, waarbij de directeur vooraf aan de fouillering een mondelinge beslissing tot fouillering neemt en pas na de fouillering het formulier invult en dit aan de gedetineerde laat betekenen, uitdrukkelijk wordt toegelaten door artikel 108, § 2, van de basiswet. Volgens haar is op deze wijze te werk gegaan. De directeur nam eerst een mondelinge beslissing tot uitvoering van een fouillering op het lichaam. Na uitvoering van de fouillering werd de beslissing - op de wijze zoals toegelaten door de wet - op papier gezet en binnen de vierentwintig uur aan de gedetineerde overhandigd. De vermelding van het resultaat van de fouillering (vondst USB-stick) bij de motivering ervan had inderdaad niet gehoeven, maar toont geenszins aan dat de beslissing van de directeur er pas kwam na uitvoering van de fouillering. Het toont enkel aan dat het formulier na de fouillering werd ingevuld, wat is toegelaten. Tot slot verwijst de verwerende partij naar het arrest nr. 229.674 van 22 december 2014 dat volgens haar haar standpunt ondersteunt.

Beoordeling

7. Artikel 108, § 2, tweede lid, van de basiswet luidt:

“De gedetineerde wordt gefouilleerd op het lichaam wanneer de directeur van oordeel is dat er individuele aanwijzingen zijn dat het onderzoek aan de kledij niet volstaat om het in § 1, tweede lid, omschreven doel te bereiken. De directeur bezorgt zijn beslissing schriftelijk aan de gedetineerde uiterlijk vierentwintig uur nadat de fouillering heeft plaatsgevonden.”

In de memorie van toelichting bij de wet van 1 juli 2013 ‘tot wijziging van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden’ (*Parl. St. Kamer*, 2012-2013, nr. 53-2744/001, 4) wordt daarbij het volgende gesteld:

“[...] De foullering is een belangrijke veiligheidsfactor in de gevangenis. Ook in dit domein toont de praktijk aan dat een wijziging van de in werking zijnde wettelijke bepalingen noodzakelijk is. Op de dag van vandaag kan de directeur enkel tot een foullering op het lichaam overgaan wanneer hij over individuele aanwijzingen beschikt dat het onderzoek aan de kledij niet volstaat om de orde en de veiligheid te handhaven. De Raad van State heeft tuchtsancties vernietigd omdat de foulleringen op het lichaam werden uitgevoerd zonder dat de beslissing tot de uitvoering ervan voorafgegaan werd door een schriftelijke informatie aan de gedetineerde. Een dergelijke vereiste leidt tot inefficiëntie van de foulleringen op het lichaam en brengt dus de veiligheid in gevaar. [...]” (p.4)

en:

“[...] Daarnaast behoudt de directeur de mogelijkheid om ten aanzien van een bepaalde gedetineerde een foullering op het lichaam te bevelen wanneer er individuele aanwijzingen zijn dat een onderzoek aan de kledij niet volstaat voor de handhaving van de orde of de veiligheid. In dat geval dient de directeur een individuele gemotiveerde beslissing te nemen, die binnen 24 uur nadat de foullering heeft plaatsgevonden schriftelijk aan de gedetineerde dient te worden bezorgd. [...]” (artikelsgewijze toelichting, p. 7).

Artikel 108, § 2, tweede lid, van de basiswet laat de directeur van de strafinrichting toe over te laten gaan tot foullering op het lichaam op grond van individuele aanwijzingen dat het onderzoek van de kledij niet volstaat om na te gaan of de gedetineerde in het bezit is van voorwerpen of substanties die verboden of gevaarlijk kunnen zijn (GwH 29 januari 2014, nr. 20/2014, punt B.13.). Het garandeert aan de gedetineerde dat een foullering op het lichaam slechts kan plaatsvinden na een individuele, desgevallend mondelinge beslissing daartoe van de gevangenisdirecteur. Niet blijkt uit de regelgeving dat de penitentiaire beampten ter zake zelf daarover standpunt kunnen innemen, ook geen voorlopig standpunt, door over te gaan tot de foullering op het lichaam zonder dat op dat ogenblik een toelating door de gevangenisdirecteur bestaat. Evenmin wordt het bestaan van een dergelijke individuele beslissing vermoed. Wel laat de geschonden geachte bepaling toe dat het individueel bevel tot foullering op het lichaam

schriftelijk aan de gedetineerde wordt bezorgd uiterlijk vierentwintig uur nadat de fouillering plaatsvond.

8. Uit wat voorafgaat volgt dat, zoals verzoeker betoogt in het verzoekschrift, artikel 108, § 2, tweede lid van de basiswet aan de gedetineerde garandeert “dat een gedwongen fouillering op het lichaam slechts kan plaatsvinden na een bevel daartoe van een gevangenisdirecteur”. De wettelijke mogelijkheid om die beslissing pas schriftelijk aan de gedetineerde te bezorgen uiterlijk vierentwintig uren nadat de fouillering heeft plaatsgevonden, betreft immers de wijze van kennisgeving door de gevangenisdirecteur van deze beslissing en niet het nemen door de gevangenisdirecteur van deze beslissing zelf.

De omstandigheid dat, naar de verwerende partij betoogt, verzoeker verkeerdelijk verwijst naar de opgeheven libellering van het artikel 108, § 2, van de basiswet, leidt niet tot een andere conclusie wat de verplichting betreft dat een fouillering op het lichaam slechts kan plaatsvinden na een voorafgaand bevel daartoe van een gevangenisdirecteur. De omstandigheid dat verzoeker zich immers in de ontwikkeling van zijn middel steunt op een onderwjl vervangen en niet meer op de bestreden beslissing toepasselijke rechtsregel, belet niet dat de regel die verzoeker in het middel geschonden acht, nog steeds vervat is in de op de bestreden beslissing toepasselijke versie van de voornoemde bepaling. De fouillering op het lichaam blijft, zoals is vastgesteld, ook volgens de huidige libellering van artikel 108, § 2 van de basiswet, afhankelijk van een voorafgaande beslissing van de gevangenisdirecteur die - anders dan voor de wijziging - niet langer voorafgaand aan de fouillering op het lichaam, schriftelijk aan de gedetineerde moet worden bezorgd.

9. Het komt aan de verwerende partij toe om te bewijzen dat de uitgevoerde fouillering op het lichaam van verzoeker is gebaseerd op een aan die fouillering voorafgaand bevel van de gevangenisdirecteur.

In de laatste memorie betoogt de verwerende partij weliswaar voor het eerst dat de gevangenisdirecteur een mondelinge beslissing tot uitvoering van een foullering op het lichaam nam, maar hiervan ontbreekt enig (begin van) bewijs. De enige beslissing betreffende de foullering op het lichaam die de verwerende partij overlegt, is een beslissing van weliswaar dezelfde dag als de dag van de foullering zelf - de Raad van State neemt aan dat de vermelding op de akte een materiële misslag betreft en dat die akte dateert van 15 mei 2014 - maar uit die akte zelf blijkt wat het tijdstip ervan betreft, enkel dat die werd overhandigd om 12u33. De foullering op het lichaam daarentegen blijkt te hebben plaatsgevonden op 15 mei 2014 om 06u25. Uit de overgelegde beslissing blijkt met andere woorden dat is voldaan aan de vereiste om uiterlijk vierentwintig uur nadat de foullering heeft plaatsgevonden de individuele beslissing tot foullering op het lichaam schriftelijk te bezorgen aan verzoeker, maar uit deze kennisgeving blijkt niet dat de gevangenisdirecteur voorafgaand aan de uitvoering van de foullering op het lichaam daartoe - desgevallend mondeling - heeft beslist.

10. Uit wat voorafgaat volgt dat het bewijs niet voorligt dat de gevangenisdirecteur een individueel bevel heeft gegeven voorafgaand aan de foullering op het lichaam.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de gevangenisdirecteur van Brugge van 16 mei 2014 waarbij aan verzoeker de tuchtsanctie wordt opgelegd van “3 weken ATV, vm inbegrepen, van 15.05.2014 om 6.25u t/m 05.06.2014 om 6.25u”.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten het beroep tot nietigverklaring, begroot op 200 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twaalf september tweeduizend zestien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques