

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 236.092 van 13 oktober 2016
in de zaak A. 211.235/XIV-35.404**

In zake : Mohamed RACHID
 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
woonplaats kiezend te 1000 Brussel
Willebroekkaai 33

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 4 januari 2014, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van de gevangenisdirecteur van Wortel van 8 november 2013 waarin aan verzoeker als tuchtsanctie 15 dagen ATV vanaf 05/11/2013 (15.00u) tot 20/11/2013 (15.00u) werd opgelegd.”

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Frederic Eggermont heeft een verslag opgesteld overeenkomstig artikel 93, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 september 2016.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Valerie Kruijen, die *loco* advocaat Jürgen Millen verschijnt voor verzoeker, is gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Verzoeker is ten tijde van de feiten opgesloten in de gevangenis van Wortel.

3.2. Op 7 november 2013 wordt lastens verzoeker een rapport aan de directeur opgesteld met daarin de volgende vaststellingen:

“Bij aanvang van de wandeling, omstreeks 14u20, begon [verzoeker] onmiddellijk te bidden nadat eerst obscene bewegingen richting observatietoren (in de zin van ‘fock you’) tot uiting bracht, met een duur van 4 minuten.

Omstreeks 14u50 begon [verzoeker] voor een tweede maal te bidden, deze keer met een duur van 6 minuten.

Deze twee gebedsmomenten beoefende hij op een centrale plaats van wandeling 3.”

3.3. Op 8 november 2013 wordt aan verzoeker de tuchtsanctie opgelegd van “15 dagen ATV van 05/11/2013 (15.00u) tot 20/11/2013 (15.00u) met individuele wandeling” wegens het geen gevolg geven aan de aanmaningen en

de bevelen van het personeel (inbreuk tweede categorie). Dit is de bestreden beslissing die als volgt wordt gemotiveerd:

“[Verzoeker] kan niet ontkennen op de hoogte te zijn van het verbod tot gebed op de wandeling. Betrokkene werd reeds meermaals tuchtrechtelijk gesanctioneerd voor het bidden op de wandeling (22/07 - 08/08 - 25/08 - 17/09 - 06/10 - 20/10/2013). Desalniettemin volhardt betrokkene in de boosheid. De directie kan dan ook niet anders besluiten dan dat betrokkene de orde binnen de gevangenis opzettelijk wil aantasten. Het recht om een godsdienst of levensbeschouwing te belijden is niet absoluut, doch ondergeschikt aan de orde en de veiligheid binnen de gevangenis. De Basiswet zelf bevestigt dat het recht om een godsdienst te belijden niet absoluut is in artikel 71 dat uitdrukkelijk stelt dat de gedetineerde het recht heeft zijn godsdienst te belijden, ‘mits inachtneming van de rechten van anderen’. Hoewel het gebed (individueel of collectief) op zich geen tuchtrechtelijke inbreuk vormt, is het gedrag van de gedetineerde tijdens het bidden op de wandeling van die aard dat hij hierdoor de orde en de veiligheid in de gevangenis in het gedrang brengt. Indien wij het bidden op de wandeling toestaan voor één gedetineerde, moeten wij dit vanzelfsprekend toelaten voor iedere gedetineerde. Hierdoor ontstaat er dan de mogelijkheid tot gezamenlijk gebed waardoor de interne orde en veiligheid nog meer in het gedrang zouden komen, aangezien dergelijk gedrag al snel door de medegedetineerden als provocerend zou ervaren worden.

Bovendien biedt de inrichting voldoende mogelijkheden om te bidden op momenten, los van de wandeling.

*In plaats van 1 uur worden er 3 uren wandeling per dag aangeboden. Het is in dit kader perfect mogelijk de gebedsstonden aan te passen aan de mogelijkheden. De gebedsstonden kunnen op deze manier perfect gerespecteerd worden.

*De iman biedt additioneel gebedssessies aan. Het gebed is een moment van bezinning in stilte en dit kan op de wandeling absoluut niet gegarandeerd worden.

Het feit dat de betrokkene de directie verwijt racistisch te zijn, dient ontkracht te worden in die zin dat de directie net de rechten en plichten dient te garanderen van iedere gedetineerde en dit binnen het volledige complex.”

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. In zijn eerste middel voert verzoeker de schending aan van het beginsel van onpartijdigheid als algemeen rechtsbeginsel en dat ook is gewaarborgd door de artikelen 6 van het EVRM, 14 van het BUPO-verdrag en 4, lid 3 en 6, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: het VEU).

Hij voert aan dat de gevangenisdirecteur geen “onafhankelijk en onpartijdig gerecht” is bij het beoordelen van een tuchtrapport. Het gegeven dat de gevangenisdirecteur niet alleen als rechter moet zetelen in het kader van het tuchtcollege doch tevens aan het hoofd staat van de gevangenis en dus het hoofd is van het geheel van penitenciaire beambten die er werken, maakt dat de gevangenisdirecteur onder druk staat om een tuchtstraf op te leggen aan verzoeker om aldus zijn personeel te ondersteunen. Dit klemmt des te meer aangezien de gevangenisdirecteur zich voor de zevende keer diende uit te spreken omtrent het bidde op de wandeling door verzoeker. Het is voor verzoeker duidelijk dat de gevangenisdirecteur, onder druk van de vakbonden en cipiers, het bidde op de wandeling niet toelaat zonder zich hiervoor op een wettelijke grond te kunnen baseren. Artikel 71 van de basiswet van 12 januari 2005 ‘betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden’ (hierna: de basiswet) wordt daarbij op een dermate wijze geïnterpreteerd dat het bidde op de wandeling onmogelijk wordt gemaakt. Volgens verzoeker kan in het tuchtrapport immers niet worden vastgesteld dat de rechten van andere gedetineerden werden miskend. Doordat de gevangenisdirecteur niet kan beschouwd worden als een onafhankelijk en onpartijdige rechter, diende hij zich onbevoegd te verklaren om zich over het tuchtrapport uit te spreken.

5. Verzoeker herneemt in de memorie van wederantwoord zijn argumentatie opgenomen in het verzoekschrift.

Beoordeling

De schending van het onpartijdigheidsbeginsel

6. Het onpartijdigheidsbeginsel, voor zover van toepassing op organen van het actief bestuur, waarborgt zowel de persoonlijke onpartijdigheid van de personeelsleden en de leden van bestuurlijke organen die mede een beslissing nemen, als de structurele onpartijdigheid van die personeelsleden en

bestuurlijke organen op het vlak van de organisatie van deze organen, het verloop van de procedure en het tot stand komen van hun beslissingen.

7. In zoverre in het middel wordt aangevoerd dat de directeur van de gevangenis geen “onafhankelijk en onpartijdig gerecht” is bij de beoordeling van het tuchtrapport, op grond van het feit dat hij aan het hoofd staat van de gevangenis en dus het hoofd is van de penitentiaire beampten, gaat het om de functionele of structurele onpartijdigheid van de gevangenisdirecteur. De onpartijdigheid van de gevangenisdirecteur dient alzo vanuit een objectief oogpunt te worden beoordeeld.

In dit verband moet erop worden gewezen dat het onpartijdigheidsbeginsel slechts van toepassing is op organen van actief bestuur zoals de gevangenisdirecteur, indien de toepassing ervan verenigbaar is met de eigen aard, inzonderheid de eigen structuur van het bestuur. Zo mag de toepassing van het onpartijdigheidsbeginsel er niet toe leiden dat het nemen van een regelmatige beslissing onmogelijk wordt, met name doordat dit beginsel het optreden van het bevoegde orgaan onmogelijk zou maken.

8. Het enkele gegeven dat de gevangenisdirecteur is belast met het lokaal bestuur van een gevangenis en dat er derhalve een hiërarchische verhouding bestaat tussen de gevangenisdirecteur en de penitentiaire beampten, en dat het hem toekomt de bewijswaarde van een tuchtverslag van een penitentiair beampte te beoordelen, volstaat aldus niet om te doen veronderstellen dat de directeur bij de uitoefening van de in artikel 127, § 1, van de basiswet bepaalde bevoegdheid tot het opleggen van tuchtsancties, niet meer met de vereiste afstandelijkheid en onpartijdigheid over het tuchtvergriep kan oordelen. Een louter subjectieve indruk van partijdigheid - die verzoeker te dezen ontwaart in het feit dat de gevangenisdirecteur zich voor de zevende keer dient uit te spreken over gelijkaardige feiten door verzoeker gepleegd en in de interpretatie van artikel 71 van de basiswet door de gevangenisdirecteur - volstaat bijgevolg niet om de aangevoerde schending van het onpartijdigheidsbeginsel aannemelijk te maken.

Het middel is in die mate ongegrond.

De schending van de overige aangevoerde bepalingen

9. Verzoeker voert ook de schending aan van artikel 6 van het EVRM en 14 van het BUPO-Verdrag, doch de waarborgen vervat in deze bepalingen zijn van toepassing op gerechtelijke procedures en kunnen niet betrokken worden op een beslissing van een administratieve overheid die optreedt als orgaan van actief bestuur, zoals de gevangenisdirecteur. Voor dergelijke beslissingen volstaat het hoe dan ook dat uiteindelijk een beroep mogelijk is bij een rechterlijke instantie met volle rechtsmacht die aan de bij artikel 6 van het EVRM gestelde waarborgen voldoet. Met de mogelijkheid om bij de Raad van State een annulatieberoep in te dienen wordt tegemoet gekomen aan de door de geschonden geachte bepalingen vereiste proceswaarborgen.

10. Wat de aangevoerde schending betreft van de artikelen 4, lid 3 en 6, lid 3 van het VEU blijkt niet dat er een aanknopingspunt bestaat van verzoekers situatie met de tenuitvoerlegging van het recht van de Europese Unie. Dit volstaat om dit argument te verwerpen, alsook het verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie en dit voorts los van de feitelijke vaststelling dat verzoeker niet uiteenzet op welke wijze deze rechtsregels zouden geschonden zijn en het middel derhalve in die mate niet ontvankelijk is.

11. Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

12. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van de “vrijheid van godsdienst en erediens in de gevangenis”. Hij zet uiteen dat het recht

op godsdienst en eredienst niet verboden is voor een gedetineerde, waarbij hij opmerkt dat verzoeker als enige aan het bidden was op de wandeling en dat hij, wat trouwens ook niet wordt gesteld in het kader van de tuchtbeslissing, op generlei wijze aanstalten maakte om een of meer andere gedetineerden aan te zetten tot het bidden op de wandeling. Het recht op vrijheid van godsdienst en eredienst impliceert dat verzoeker - in het licht van artikel 9 van het EVRM, artikel 19 van de Grondwet, alsook de artikelen 71 tot en met 75 van de basiswet - niet kan worden verboden te bidden en zeker niet wanneer er op geen enkele wijze mag blijken uit het tuchtrapport dat dit bidden de rechten van anderen in het gedrang heeft gebracht noch dat andere gedetineerden hieromtrent een probleem maakten of op enigerlei wijze aanhaalden dat hun rechten hierdoor in het gedrang kwamen.

13. In zijn memorie van wederantwoord voegt verzoeker daaraan nog toe dat in het tuchtrapport niet wordt gemeld dat het gedrag van verzoeker tot problemen op de wandeling heeft geleid en dat er bijgevolg geen sprake is dat verzoeker de orde en veiligheid in het gedrang heeft gebracht. Het gegeven dat hij ervoor opteert om onder meer tijdens het wandelen te bidden, is een onderdeel van de godsdienstvrijheid. Dat er hiervoor religieuze richtlijnen zouden zijn, betekent niet dat verzoeker hierdoor is gebonden, noch is het vereist dat het bidden zou gebeuren op een plaats van stilte.

Beoordeling

14. Artikel 9 van het EVRM stelt:

“1. Eenieder heeft recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst; dit recht omvat tevens de vrijheid om van godsdienst of overtuiging te veranderen, alsmede de vrijheid hetzij alleen, hetzij met anderen, zowel in het openbaar als privé zijn godsdienst te belijden of overtuiging tot uitdrukking te brengen in erediensten, in onderricht, in praktische toepassing ervan en in het onderhouden van geboden en voorschriften.

2. De vrijheid zijn godsdienst te belijden of overtuiging tot uiting te brengen kan aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die bij de wet zijn voorzien, en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de openbare veiligheid, voor de bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

De vrijheid van eredienst alsook de vrije openbare uitoefening ervan, worden tevens gewaarborgd door artikel 19 van de Grondwet.

De relevante bepalingen van hoofdstuk IV ‘Godsdienst en levensbeschouwing’ van titel V ‘Levensvoorwaarden in de gevangenis’ van de basiswet luiden:

“Art. 71. § 1. De gedetineerde heeft het recht om zijn godsdienst of zijn levensbeschouwing individueel en in gemeenschap met anderen te beleven en te belijden, mits inachtneming van de rechten van anderen.

[...]

Art. 74. § 1. De gedetineerde heeft het recht om zonder beperkingen, naar eigen keuze deel te nemen aan de uitoefening van de erediensten en aan de daarmee samenhangende gemeenschappelijke activiteiten, evenals aan de bijeenkomsten en activiteiten die georganiseerd worden door de morele consulenten.

§ 2. De gedetineerde brengt zijn intentie tot deelname aan de in § 1 bedoelde activiteiten ter kennis aan de aalmoezenier, aan de consulenten die deel uitmaken van een van de erkende erediensten of aan de morele consulent en wordt tot deze activiteiten toegelaten mits hij zich verbindt tot naleving van voorwaarden van orde, waardigheid en verdraagzaamheid die met deze activiteiten samengaan.

§ 3. [...]”.

15. Er kan niet worden ontkend dat verzoeker wordt verhinderd om zijn geloof te belijden, in de vorm van het bidden gedurende de wandeling in de gevangenis, zodat moet worden onderzocht of is voldaan aan de voorwaarden van artikel 9, lid 2 van het EVRM.

De godsdienstbelevens- en -belijdenis worden door de basiswet onderworpen aan de “inachtneming van de rechten van anderen”. Te dezen moet worden opgemerkt dat enkel het uiten van de godsdienstige overtuiging van verzoeker wordt beperkt in het kader van zijn hechtenis. De externe godsdienstvrijheid, in tegenstelling tot de innerlijke geloofsvrijheid, is niet absoluut en kan worden beperkt als aan een aantal voorwaarden is voldaan. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in het arrest nr. 35021/05 in de zaak *Kovalkovs v. Letland* van 31 januari 2012 geoordeeld dat de wens van andere gevangenen om niet te worden gestoord door de godsdienstbelijdenis in rekening moet worden genomen.

Hoewel het zich kunnen gedragen naar zijn geloofsovertuiging een aspect is van de geloofsvrijheid van verzoeker, dient rekening te worden gehouden met de verenigbaarheid ervan met het leven in de gevangenis en de verplichting in hoofde van gevangenisdirectie om de orde en de veiligheid van de inrichting te handhaven. Er kan niet worden verwacht dat een gedetineerde op dezelfde wijze als een niet-gedeteneerde zijn godsdienst kan belijden, met dien verstande dat een eventuele inbreuk op verzoekers' geloofsbelijdenis geoorloofd moet zijn.

Uit het arrest nr. 18429/06 in de zaak *Jakóbski v. Polen* van 7 december 2010 van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat de overheid een fair evenwicht tussen de belangen van de gevangenis, van de andere gevangenen en de bijzondere belangen van verzoeker mag opleggen.

16. Dat volgens verzoeker uit het tuchtrapport niet blijkt dat zijn bidden tijdens de wandeling de rechten van anderen in het gedrang zou hebben gebracht noch dat andere gedetineerden hieromtrent een probleem maakten of op enigerlei wijze aanhaalden dat hun rechten hierdoor in het gedrang kwamen, doet op zich geen afbreuk aan de mogelijkheid van de verwerende partij om, onder meer met het oog op het handhaven van de orde en veiligheid in de gevangenis, de rechten van anderen in acht te nemen.

De formele motivering van de bestreden beslissing is te dezen hiervoor weergegeven (*supra*, punt 3.3.). Hieruit blijkt dat het door verzoeker overtreden verbod tot het gebed tijdens de wandeling is ingegeven door motieven die verband houden met het handhaven van de orde en de veiligheid van de inrichting in het algemeen en tijdens de wandeling in het bijzonder. Bovendien wordt aangegeven dat de inrichting “voldoende mogelijkheden [biedt] om te bidden op momenten, los van de wandeling”. Verzoeker heeft zich te dezen in het verzoekschrift beperkt tot het eigen standpunt dat zijn recht op vrijheid van godsdienst niet kan worden verboden en zeker niet indien, zoals te dezen, blijkt dat het bidden op generlei wijze de rechten van anderen in het gedrang bracht, andere

gedetineerden hieromtrent geen problemen maakten of aanhaalden als zouden hun rechten hierdoor in het gedrang komen. Met de weergave van dit eigen standpunt maakt verzoeker echter niet aannemelijk dat de tuchtoverheid bij haar beoordeling van het verbod tot het gebed tijdens de wandeling, tot een conclusie is gekomen die geen fair evenwicht biedt tussen de belangen van de gevangenis, van de andere gevangenen en het bijzonder belang van verzoeker zelf.

Geplaatst in die concrete omstandigheid, kan de grief dat het recht op vrijheid van godsdienst (en eredienst) impliceert dat het verzoeker niet verboden kan worden te bidden gedurende de wandeling in de gevangenis, niet worden bijgetreden.

17. Het tweede middel is ongegrond.

C. Besluit

18. Het auditoraat heeft terecht gemeend dat de zaak met korte debatten een oplossing kan krijgen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

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

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques