

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 237.227 van 31 januari 2017
in de zaak A. 210.723/XIV-35.328**

In zake : Alain VERSCHELDE
 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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 4 januari 2014, strekt tot de
nietigverklaring van:

- “de beslissing van de gevangenisdirecteur van Leuven Centraal van 7 november 2013 waarin aan verzoeker als tuchtsanctie 15 dagen afzondering wordt opgelegd van 9 november 2013 tot en met 23 november 2013 (inclusief glasbezoek)”,
- van de toekenning op 7 november 2013 ingevolge voormelde tuchtsanctie van 5 punten aan het saldo betreffende het tussenregime waardoor zijn saldo 8 punten bedraagt en
- van de ordemaatregel van 9 november 2013 waarbij verzoeker zijn computer wordt ontnomen en hem wordt meegedeeld dat hij vanaf 3 februari 2014 terug een aanvraag voor een computer kan indienen.

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 partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 september 2016.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter Filipowicz, die *loco* advocaat Jürgen Millen verschijnt voor verzoeker, en attaché 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. De feiten zijn uiteengezet in het tussenarrest nr. 225.540 van 20 november 2013. Er wordt naar verwezen.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Ambtshalve exceptie wat de tweede en derde bestreden beslissing betreft

Uiteenzetting van de ambtshalve exceptie

4. Het auditoraat werpt in zijn verslag ambtshalve op dat uit de bespreking van het vierde middel blijkt dat de tweede en derde bestreden beslissing ordemaatregelen zijn en geen (verkapte) tuchtsancties, zodat het beroep niet ontvankelijk is in zoverre het is gericht tegen de ordemaatregel van 9 november 2013 waarbij verzoekers computer wordt weggenomen en tegen de toevoeging van punten aan het saldo.

5. In de laatste memorie antwoordt verzoeker niet op deze exceptie. Inzake zijn in het raam van het vierde middel aangevoerde argument dat beide voormelde ordemaatregelen niettemin tuchtsancties zijn, beperkt hij zich tot het woordelijk hernemen van hetgeen hij heeft uiteengezet in zijn memorie van wederantwoord, zonder in te gaan op de argumentatie ontwikkeld in het verslag van het auditoraat.

Beoordeling

6. Wanneer de ontvankelijkheid van het beroep in vraag wordt gesteld - en zulks des te meer wanneer dit zoals te dezen gebeurt in het beredeneerd verslag dat over de zaak is opgesteld door het daartoe aangestelde lid van het auditoraat - dan moet die partij daarover een standpunt innemen en de nodige verduidelijkingen bijbrengen.

Verzoeker heeft niet meer inhoudelijk gereageerd op de bespreking in het auditoraatsverslag.

De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en besluit aldus dat de tweede en derde bestreden beslissing geen aanvechtbare handelingen zijn.

De ambtshalve exceptie is gegrond.

B. Exceptie wat het belang betreft

7. De verwerende partij betwist in haar memorie van antwoord de ontvankelijkheid van het beroep. Als zij in het auditoraatsverslag daarover kan lezen dat deze exceptie ongegrond is en zij daarin geen reden ziet om vervolgens middels een laatste memorie hierop te antwoorden, 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 de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

8. In het eerste middel voert verzoeker de schending aan van het beginsel van onpartijdigheid als algemeen rechtsbeginsel en dat ook is gewaarborgd door artikel 6 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM), artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (hierna: BUPO) en artikel 4, lid 3 en 6, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: het VEU), alsook het “algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk niemand in eenzelfde zaak rechter en partij kan zijn”.

Verzoeker duidt vooreerst dat het beginsel van onpartijdigheid als algemeen rechtsbeginsel van toepassing is op elk “actief bestuursorgaan”. Tevens is dit recht gewaarborgd in artikel 6 EVRM, 14 BUPO en 4, lid 3 en 6, lid 2 VEU en is het terug te vinden in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Hij voert voorts aan dat de gevangenisdirecteur bij het beoordelen van het tuchtrapport niet kan worden beschouwd als een “onafhankelijk en onpartijdig gerecht” omdat hij meerdere functies heeft binnen de gevangenis: hij beslist tot het fouilleren op het lichaam en tot het doorzoeken van de verblijfsruimte, om vervolgens in het raam van de tuchtprocedure te oordelen of die foullering en dat doorzoeken in overeenstemming zijn met de wettelijke bepalingen zoals voorzien in de artikelen 108 en 109 van de basiswet van 12 januari 2005 ‘betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden’ (hierna: de basiswet). De gevangenisdirecteur zou bijgevolg partij en rechter zijn in eenzelfde zaak. Dit heeft volgens verzoeker tot gevolg dat de gevangenisdirecteur geen onafhankelijke en onpartijdige rechter kan zijn.

9. Verzoeker herneemt woordelijk in zijn memorie van wederantwoord zijn argumentatie uit het verzoekschrift en vult aan met de herhaling van het standpunt dat de gevangenisdirecteur niet de waarborgen biedt van onpartijdigheid en onafhankelijkheid waarop een gedetineerde recht heeft wanneer de gevangenisdirecteur in het raam van een tuchtrapport een beslissing moet nemen die ertoe kan leiden dat zijn rechten voor een periode kunnen worden ingeperkt.

In de laatste memorie beperkt verzoeker zich tot het herhalen van hetgeen hij heeft uiteengezet in de memorie van wederantwoord.

Beoordeling

De schending van het onpartijdigheidsbeginsel

10. 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.

11. 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 ook degene is die beslist tot het fouilleren op het lichaam en tot het doorzoeken van de verblijfsruimte, 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.

12. In dit geval wordt vastgesteld dat de wetgever de gevangenisdirecteur heeft aangewezen als de tuchtoverheid die bevoegd is om aan verzoeker een tuchtstraf op te leggen (artikel 127, § 1 van de basiswet), terwijl uit artikel 108, § 2, tweede lid van de tuchtwet volgt dat de gevangenisdirecteur onder de in die bepaling vermelde voorwaarden een fouillering op het lichaam kan

bevelen en uit artikel 109, § 1, van dezelfde wet volgt dat “overeenkomstig de richtlijnen van het inrichtingshoofd door daartoe door de directeur gemandateerde personeelsleden” onder de in die bepaling gestelde voorwaarden een doorzoeking van de leefruimte kan geschieden. De loutere vaststelling dat de gevangenisdirecteur in zijn hoedanigheid van tuchtoverheid enerzijds het voorafgaand onderzoek heeft gevoerd of bevolen en anderzijds een beslissing heeft genomen over het vaststaan van de feiten en de bestraffing ervan, laat op zich niet toe te besluiten dat hij onvoldoende objectieve waarborgen biedt voor een onbevooroordeelde beoordeling van verzoekers tuchtzaak. Een dergelijke conclusie zou onverenigbaar zijn met de eigen aard en de eigen structuur van het bestuur zoals die is bepaald door de basiswet.

Het middel is in die mate ongegrond.

De schending van de overige aangevoerde bepalingen

13. Zonder dat de Raad van State moet onderzoeken of de penitentiaire tuchtprocedure *ratione materiae* binnen een van de door verzoeker geschonden geachte internationale en Europese bepalingen lijkt te vallen en los van de vraag of die door verzoeker geschonden geachte internationale en Europese bepalingen kunnen worden betrokken op een handeling van een orgaan van het actief bestuur - ze betreffen immers de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de rechter - stelt de Raad van State vast dat er inzake die overige door verzoeker in het middel aangevoerde en geschonden geachte bepalingen, geen specifieke argumentatie wordt opgebouwd, zodat deze grieven geacht moeten worden ofwel samen te vallen met wat hiervóór al is besproken, ofwel niet ontvankelijk te zijn.

14. Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Exceptie van niet-ontvankelijkheid

15. De verwerende partij voert in de memorie van antwoord aan dat “*in casu* het middel (artikel 108, § 2) onontvankelijk moet worden verklaard in zoverre het gericht is tegen de ordemaatregel, met name tegen de beslissing van de directeur houdende fouillering op het lichaam.”

16. Als de verwerende partij in het auditoraatsverslag daarover kan lezen dat het voorliggende beroep niet de beslissing tot fouillering op het lichaam als voorwerp heeft en dat onregelmatigheden begaan bij de vaststelling van de feiten de wettigheid beïnvloeden van de tuchtprocedure die daarop is gesteund, zodat de miskennis van artikel 108 van de basiswet aldus een grondslag kan vormen om de bestreden tuchtstraf onwettig te verklaren, en zij ziet daarin geen reden om vervolgens middels een laatste memorie hierop te antwoorden, begrijpt de Raad van State uit die proceshouding dat de verwerende partij zich niet langer tegen de ontvankelijkheid van het middel verzet.

De exceptie wordt verworpen.

Uiteenzetting van het middel

17. In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 108, §§ 1 en 2 van de basiswet omdat hij onmiddellijk werd onderworpen aan een fouillering op het lichaam (strijdigheid met artikel 108, § 1, van de basiswet) waarbij voor de individuele aanwijzingen door de gevangenisdirecteur wordt verwezen naar verzoekers detentieverloop en tuchtrechtelijk verleden. (artikel 108, § 2, tweede lid, van de basiswet). Volgens verzoeker kan dergelijke motivering bezwaarlijk tegemoetkomen aan de vereiste dat het niet volstaat dat er individuele aanwijzingen.

18. Verzoeker herhaalt op letterlijke wijze zowel in de memorie van wederantwoord als in de laatste memorie hetgeen hij heeft uiteengezet in het verzoekschrift.

Beoordeling

19. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van het middel op grond van de volgende overwegingen:

“De vraag in deze zaak is of de niet-naleving van artikel 108, § 2, van de basiswet de onwettigheid van de bestreden tuchtsanctie kan aantonen.

De bestreden beslissing is enkel gesteund op de vaststellingen gemaakt in het rapport aan de directeur van 5 november 2013 die verband houden met het onderzoek op de computer [...]. Uit het administratief dossier blijkt niet dat tijdens de foullering op het lichaam bijkomende vaststellingen worden gedaan waarop de directeur kan steunen om aan verzoeker een tuchtsanctie op te leggen. Uit de bestreden beslissing blijkt althans niet dat de directeur zich op de resultaten van deze foullering op het lichaam steunde om aan verzoeker een tuchtmaatregel op te leggen.

De bestreden tuchtsanctie is bijgevolg niet gesteund op bevindingen die het gevolg zijn van een mogelijks onwettige foullering, noch op de weigering van verzoeker om mee te werken aan een onwettige foullering. De beweerde onwettigheid kan niet tot de nietigheid van de bestreden tuchtmaatregel leiden.”

20. Verzoeker betwist deze conclusie niet. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, heeft hij immers niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven. Hij verzuimt immers om op de bespreking van het middel in het auditoraatsverslag nog inhoudelijk te reageren en beperkt zich ter zake tot een woordelijke herhaling van het middel zoals uiteengezet in het verzoekschrift.

De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het tweede middel ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

21. In het derde middel voert verzoeker de schending aan van artikel 109 van de basiswet omdat er in het tuchtdossier geen enkel document is terug te vinden waarin de gevangenisdirecteur aan gemandateerde personeelsleden de schriftelijke opdracht geeft om over te gaan tot een controle van de verblijfsruimte.

22. In de memorie van wederantwoord voegt verzoeker daar aan toe dat de wet vermeldt dat de controle gebeurt door gemandateerde personeelsleden en dat die niet ongerechtvaardigd mag zijn. Hij is van oordeel dat een controle van zijn verblijfsruimte, net zoals dat het geval is bij een huiszoekingsbevel afgeleverd door de onderzoeksrechter, vereist dat de beampte voorafgaand het mandaat moet krijgen en dat tevens moet worden meegedeeld aan de gedetineerde om welke reden de controle plaatsvindt opdat kan worden beoordeeld of deze controle niet ongerechtvaardigd is ten opzichte van zijn doel.

In de laatste memorie herhaalt verzoeker zijn uiteenzetting gedaan in de memorie van wederantwoord.

Beoordeling

23. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van het middel op grond van de volgende overwegingen.

Verzoeker leest ten onrechte in artikel 109 van de basiswet de verplichting om aan de gedetineerde voorafgaand aan de celcontrole een individueel mandaat hiervoor mede te delen waarbij de redenen voor de celcontrole worden vermeld, net zoals een huiszoekingsbevel afgeleverd door de onderzoeksrechter. Het gaat in die bepaling om een mandaat waarbij de

gemandateerde personeelsleden de algemene bevoegdheid hebben om een celcontrole uit te voeren. Uit de eerste paragraaf volgt immers dat de verblijfsruimte van de gedetineerden “geregeld” dient te worden onderzocht, wat haaks staat op het idee dat een celcontrole enkel kan gebeuren indien hiervoor specifieke aanwijzingen bestaan. Net zoals dat het geval is voor een onderzoek aan de kledij op grond van artikel 108, § 1, van de basiswet, dat in gelijkaardige bewoordingen is gesteld, is voor een celcontrole geen voorafgaande, afzonderlijke beslissing van de gevangenisdirecteur vereist.

24. Verzoeker betwist deze conclusie niet. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, heeft hij immers niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven. Hij verzuimt immers om op de bespreking van het middel in het auditoraatsverslag nog inhoudelijk te reageren en beperkt zich ter zake tot een woordelijke herhaling van het middel zoals uiteengezet in de memorie van wederantwoord.

De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het derde middel ongegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

25. In het vierde middel voert verzoeker de schending aan van het *ne bis in idem*-beginsel en van de artikelen 132, 133 en 143 van de basiswet. Verzoeker wijst erop dat hij niet alleen wordt afgezonderd van de andere gedetineerden, hetgeen een algemene tuchtsanctie uitmaakt op grond van artikel 132, 3°, van de basiswet, maar dat hem ook het bezit van zijn computer wordt ontzegd, hetgeen een bijzondere tuchtsanctie vormt voorzien in artikel 133, 1°, van de basiswet. Dergelijke cumulatie van tuchtsancties is echter niet

toegelaten door artikel 143, § 1, van de basiswet. Wanneer artikel 143 van de basiswet niet van toepassing zou zijn, wijst verzoeker op het algemeen rechtsbeginsel *ne bis in idem*.

26. In de memorie van wederantwoord herneemt verzoeker hetgeen hij heeft uiteengezet in het verzoekschrift en voegt daaraan toe dat de verwerende partij zich tracht te verschuilen achter het feit dat wat hij een tuchtsanctie noemt, zij als een ordemaatregel omschrijft terwijl het resultaat alvast hetzelfde is: hij heeft geen computer meer. Het ontnemen van voorwerpen is trouwens een tuchtsanctie vervat in artikel 135 van de basiswet. Bijgevolg is het ontnemen van een voorwerp wel degelijk een (onderdeel van een) tuchtsanctie en kan evident de computer niet worden weggenomen nadat reeds de tuchtsanctie van 7 november 2013 werd opgelegd en waarin niet werd voorzien dat verzoeker voorwerpen zou kwijt geraken.

In de laatste memorie herhaalt verzoeker zijn uiteenzetting gedaan in de memorie van wederantwoord.

Beoordeling

27. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van het middel op grond van de volgende overwegingen.

De beslissing van 9 november 2013 om de computer van verzoeker te ontnemen dient als een ordemaatregel te worden opgevat. De beslissing wordt zelf als ordemaatregel aangemerkt en daarenboven is het wegnemen van de computer een loutere gevolgtrekking van het niet naleven van de voorwaarden betreffende de aankoop en het gebruik van een computersysteem op cel, wat door verzoeker werd ondertekend. Inzake het puntensysteem betreffende het tussenregime, maakt de verwerende partij aannemelijk dat dat systeem is ingegeven door overwegingen om de goede orde en het goede klimaat in de gevangenis te bewaren en niet door de wil om de gedetineerde te straffen voor

disciplinaire tekortkomingen. Nu beide voornoemde beslissingen ordemaatregelen uitmaken, is er geen schending van de door verzoeker ingeroepen wetsbepalingen en beginselen.

28. Verzoeker betwist deze conclusie niet. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, heeft hij immers niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven. Hij verzuimt immers om op de bespreking van het middel in het auditoraatsverslag nog inhoudelijk te reageren en beperkt zich ter zake tot een woordelijke herhaling van het middel zoals uiteengezet in de memorie van wederantwoord.

De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het derde middel ongegrond.

29. Het vierde middel is ongegrond.

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 eenendertig januari tweeduizend zeventien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques