

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 239.876 van 14 november 2017
in de zaak A. 221.264/XIV-37.300**

In zake : Younes JUBITANA
 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 20 januari 2017, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van de gevangenisdirecteur van Hasselt van 21 november 2016 waardoor verzoeker voor de tuchtrapporten van 16 en 19 november 2016 dertig dagen individueel regime (ATV) opgelegd kreeg van 19 november tot 19 december 2016”.

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 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 6 september 2017.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jürgen Millen, die verschijnt voor verzoeker, en attaché Valérie Arickx, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn 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 ten tijde van de feiten opgesloten in de gevangenis te Hasselt.

3.2. Op 16 november 2016 worden lastens verzoeker twee rapporten opgesteld met daarin respectievelijk de volgende vaststellingen:

“Ik ging Jubitana uithalen om naar dokter te gaan.

Ik zag dat hij iets verstopte achter de kast aan de tv toen ik hem ging halen. Toen hij weg was ging ik even kijken. Ik vond er het croque machine van niveau 2 met de boterhammen erin klaar om te bakken. Jubitana werd erover aangesproken en zijn uitleg was volgende: verklaringen in volgorde:

1. ‘het croque machine stond er al toen ik hier op cel kwam’. Dit is niet waar, want machine is verdwenen sinds vorige week donderdag en toen zat betrokkene daar al.

2. ‘Ik heb de machine in een doos cornflakes gevonden’

3. ‘jullie cipiers hebben een croque machine thuis en jullie kunnen croques maken wanneer jullie willen dus heb ik het recht om dat te hebben’

Het elektrisch apparaat bevond zich in de kitchenette van sectie 12 (enkel te betreden door personeelsleden). Het stond achterin op een rek geplaatst. Dit is indertijd aangekocht door verschillende collega's om af en toe een croque te kunnen maken.

[...]

Gedaan om 18u30 [...] op 16/11/2016 [...]"

"[...] Bij Jubitana werd op cel een microgolf afgenomen die hij onterecht in het bezit had gekregen. Gedetineerde [S.] was 's morgens op uitwijzing naar Nederland gegaan en Jubitana heeft op een of andere manier die zijn microgolf op cel gesmokkeld. De pba's gaven zeker geen toelating.

Microgolf werd afgenomen en gedeponereerd op naam van [S.].

[...]

Gedaan om 20u [...] op 16/11/2016 [...]"

Op 19 november 2016 wordt lastens verzoeker een derde rapport aan de directeur opgesteld met daarin de volgende vaststellingen:

"Tijdens de wandeling kwam het tot een confrontatie tussen [verzoeker] en [E. M. Y.].

Hierbij werden slagen gewisseld door beide partijen.

Er werd besloten om beide gedetineerden op veiligheidscel te plaatsen."

3.3. Op 21 november 2016 wordt aan verzoeker de tuchtstraf "30 dagen ATV (individueel regime) vf. 19/11/16 om 16u10 tem 19/12/16 om 16u10. (grote individuele wandelkoer) (voorlopige maatregel inbegrepen)" opgelegd wegens inbreuken van de eerste categorie, met name "de opzettelijke aantasting van de fysieke integriteit van personen, of de bedreiging daarmee" en "de wederrechtelijke ontvreemding van goederen". Deze beslissing steunt op de volgende motivering:

"Betrokkene geeft toe de croque-monsieur te hebben ontvreemd uit de kitchenette van het personeel. Tevens was hij onterecht in het bezit van een microgolf, wat niet is toegelaten. Bovendien heeft betrokkene gevochten met een medegedetineerde.

Vechten is ten strengste verboden in de gevangenis en brengt de orde en veiligheid in het gedrang."

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het middel

Uiteenzetting van het middel

4. In het verzoekschrift is het enige middel genomen uit de schending van artikel 6 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens (hierna: EVRM), artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (hierna: BUPO), de artikelen 4 en 6, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: het VEU), het algemeen rechtsbeginsel inzake de onafhankelijke en onpartijdige rechter, het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk niemand in een zelfde zaak rechter en partij kan zijn, evenals “beoordeling bewijs tuchtrechtelijke inbreuk.”

Verzoeker duidt vooreerst dat het beginsel van onpartijdigheid als algemeen rechtsbeginsel ook van toepassing is op de gevangenisdirectie. 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 niet kan worden beschouwd als een “onafhankelijk en onpartijdig rechter” omdat hij meerdere functies heeft binnen de gevangenis: hij is het hoofd van het personeel en is tevens “tuchtrechter” ingeval tuchtrapporten worden opgesteld door dit personeel. Verwijzend naar de tuchtrechtelijke procedure zoals die loopt conform artikel 144 van de basiswet van 12 januari 2005 ‘betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden’ (hierna: de basiswet), betoogt verzoeker dat de gevangenisdirecteur dus de persoon is die beslist of een tuchtprocedure wordt opgesteld, waarna die zelf zetelt in het “tuchtcollege” en moet oordelen, als hoofd van zijn personeel, over een tuchtrapport dat door zijn eigen personeelslid is geschreven.

Verzoeker stelt tevens vast dat *in concreto* de drie tuchtrapporten zijn opgesteld door een penitentiair beampte zonder dat er een of meer beampten getuigen waren. Bovendien is er geen beroep gedaan op

camerabeelden terwijl verzoeker betwist dat hij enige tuchtrechtelijke inbreuk zou hebben begaan. Verzoeker stelt dat hij niet effectief gevochten heeft maar dat er eerder sprake was van een discussie. Voor wat betreft het bezit van de microgolfoven is verzoeker formeel en stelt hij dit eerst te hebben gevraagd aan een chef. De opeenvolgende handelingen waarin dezelfde gevangenisdirecteur tussenkomt, maken dat verzoeker van oordeel is dat de gevangenisdirecteur onmogelijk onpartijdig en onafhankelijk kan zijn aangezien die in één en dezelfde procedure zowel een vervolgende als rechtsprekende functie bekleedt en hierbij het vermoeden van onschuld in het kader van zijn tuchtrapport miskent.

5. In zijn memorie van wederantwoord herhaalt verzoeker het middel zoals uiteengezet in het verzoekschrift. Hij vult aan dat het hem bekend is dat de Raad van State de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van een gevangenisdirecteur niet in vraag stelt maar hij vraagt “nogmaals deze afweging te maken aangezien het bekleden van verschillende hoedanigheden binnen één en dezelfde procedure [...] onmogelijk tot de conclusie kan en mag leiden dat het recht op een eerlijk proces gewaarborgd wordt”.

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 rechter” is bij de beoordeling van het tuchtrapport, op grond van het feit dat hij meerdere functies binnen een

gevangenis cumuleert, gaat het om de functionele of structurele onpartijdigheid van de gevangenisdirecteur. De onpartijdigheid van de gevangenisdirecteur dient also vanuit een objectief oogpunt te worden beoordeeld.

In dit verband moet er op 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 gevangenisdirecteur 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. Hetzelfde geldt wat verzoekers kritiek betreft dat de gevangenisdirecteur - die in strijd met wat verzoeker lijkt aan te nemen, niet optreedt in college maar wel alleen optreedt - op grond van artikel 144 van de basiswet zowel de tuchtvervolgning instelt, als beslist over de tuchtfeiten. Een louter subjectieve indruk van partijdigheid - die verzoeker ontwaart in het feit dat de gevangenisdirecteur in eenzelfde procedure zowel een “vervolgende” als “rechtsprekende” functie bekleedt en hierbij volgens hem het vermoeden van onschuld miskent - volstaat bijgevolg niet om de aangevoerde schending van het onpartijdigheidsbeginsel aannemelijk te maken.

Het middel is in die mate ongegrond.

De schending van het recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechter zoals vervat in de overige door verzoeker geschonden geachte bepalingen

9. 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.

Beoordeling bewijs tuchtrechtelijke inbreuk

10. Uit het middel blijkt ook nog dat verzoeker betwist enige tuchtrechtelijke inbreuk te hebben begaan en dat hij kritiek uit op de wijze waarop de gevangenisdirecteur aan feitenvinding heeft gedaan. Hij voert immers aan dat de gevangenisdirecteur zich enkel steunt op drie rapporten die werden opgesteld door (telkens) één beambte, zonder dat daar andere beambten getuige van waren en zonder camerabeelden te bekijken. Voorts ontkent hij de feiten zoals die zijn gerelateerd in de bestreden beslissing.

Het middel wordt daarom ook vanuit dat oogpunt onderzocht.

11. Luidens artikel 144, § 6, tweede lid, van de basiswet “[kan] de gedetineerde alleen schuldig worden verklaard aan de hem ten laste gelegde tuchtrechtelijke inbreuk wanneer de directeur, op grond van al het bewijsmateriaal waarover hij beschikt, de ten laste gelegde feiten bewezen acht en de daarvoor ter verantwoording geroepen gedetineerde daaraan schuldig acht”.

De tuchtoverheid heeft bij de uitoefening van haar tuchtbevoegdheid een discretionaire beoordelingsbevoegdheid, zowel op het stuk van de bewezenverklaring als op het vlak van de tuchtrechtelijke kwalificatie van de ten laste gelegde feiten. De tuchtoverheid die zich over het opleggen van een tuchtstraf wegens een bepaald feit moet uitspreken, vermag daarbij niet alleen te steunen op bekentenissen of vaststaande bewijzen, maar ook op getuigenissen, vermoedens, enz. Indien zoals te dezen, een tuchtregeling geen bijzondere bewijswaardering voorschrijft, beoordeelt de tuchtoverheid op discretionaire wijze de bewijswaarde van de gegevens uit het tuchtdossier om tot een bepaalde overtuiging te komen.

Het komt aan de Raad van State binnen het raam van zijn wettigheidstoezicht, niet toe om zelf een beoordeling te maken van het bewezen zijn van de ten laste gelegde feiten of van de kwalificatie ervan als tuchtvergrijpen. De Raad van State is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de tuchtoverheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is gekomen.

12. Uit wat voorafgaat volgt dat de gevangenisdirecteur mag steunen op de rapporten aan de directeur om de tuchtvergrijpen als bewezen te verklaren. Uit artikel 144, § 1, van de basiswet blijkt overigens dat het rapport aan de directeur het document bij uitstek is waarbij de tuchtfeiten worden vastgesteld. Het is aldus de eerste bron waarop de gevangenisdirecteur bij zijn feitenvinding mag steunen. Voorts beoordeelt, binnen de hiervoor gestelde perken, de gevangenisdirecteur vrij de bewijswaarde ervan.

13. De formele motivering van de bestreden beslissing is hoger weergegeven (*supra*, punt 3.3.). Uit de bestreden beslissing blijkt dat verzoeker wegens “croque-monsieur maken met toestel van personeel. Vechten met medegedetineerden. Onrechtmatig microgolf in bezit”, een tuchtinbreuk van de eerste categorie heeft gepleegd, met name “de opzettelijke aantasting van de

fysieke integriteit van personen, of de bedreiging daarmee” en “de wederrechtelijke ontvreemding van goederen”. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de gevangenisdirecteur het bewijs van die feiten afleidt uit de inhoud van de tuchtrapporten waaromtrent verzoeker, in het bijzijn van zijn raadsman, tegenspraak heeft kunnen voeren. In het eerste rapport aan de directeur van 16 november 2016 is te lezen dat verzoeker in zijn cel een croque-monsieurtoestel had verstopt dat eerder was ontvreemd uit de kitchenette van het personeel. In het tweede rapport van diezelfde dag wordt gemeld dat verzoeker tevens in het bezit was van een microgolfoven die hij onrechtmatig in bezit had gekregen. In het rapport van 19 november 2016 is te lezen dat verzoeker tijdens de wandeling slaags is geraakt met een andere gedetineerde, feiten waarvoor beiden op veiligheidscel werden geplaatst. Uit het verslag van de tuchtrechtelijke hoorzitting blijkt dat verzoeker, bijgestaan door zijn raadsman, zich bij het (mondeling) uiteenzetten van zijn verweermiddelen in wezen beperkt tot het ontkennen van de feiten, “[i]k heb niet echt gevochten het was eerder een discussie wat beetje uit de hand gelopen is”, en tot het geven van eigen redenen waarom hij het croque monsieur toestel en de microgolfoven op cel had. Niet blijkt dat verzoeker (en/of zijn raadsman) heeft gevraagd bijkomende en/of specifieke onderzoeksdaden te stellen, noch dat hij zulks heeft gedaan in een schriftelijke verweernota, noch blijkt uit de gegevens van de zaak dat verzoeker een begin van bewijs voorlegt ter adstructie van zijn eigen versie van de feiten en redenen. Door in deze feitelijke context aldus het bewijs van het ten laste gelegde tuchtvergrijp louter te steunen op het aan tegenspraak onderworpen rapport aan de directeur, blijft de tuchtoverheid binnen de perken van haar beoordelingsbevoegdheid. De blote kritiek en beschouwingen van verzoeker geven weliswaar blijk van een eigen feitelijke beoordeling van de feiten, maar verzoeker maakt aldus niet aannemelijk dat de tuchtoverheid in verband met de beoordeling ervan, tot een conclusie is gekomen die de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid te buiten zou gaan. Inzonderheid volstaat het voor een verzoeker niet om, zoals te dezen, zijn versie van de feiten te geven, of om de feiten te ontkennen, opdat besloten moet worden dat de gevangenisdirecteur de grenzen van zijn beoordelingsvrijheid inzake de bewijswaarde van het rapport aan de directeur heeft overschreden.

14. Uit wat voorafgaat volgt dat de verwerende partij de grenzen van de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid niet te buiten is gegaan door op grond van de bevindingen gemaakt in de rapporten aan de directeur te besluiten dat de aan verzoeker ten laste gelegde feiten een tuchtvergrijp vormen.

Conclusie

15. Het enige 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 200 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van veertien november tweeduizend zeventien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques