

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 245.343 van 3 september 2019
in de zaak A. 219.170/XIV-37.023**

In zake : Ali Ekber IPEKCI
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Jan Keulen
 kantoor houdend te 3500 Hasselt
 Koningin Astridlaan 77
 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 mei 2016, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de gevangenisdirecteur van de gevangenis te Hasselt van 1 april 2016 waarbij aan verzoeker de tuchtstraf wordt opgelegd van 25 dagen afzondering in de aan de gedetineerde toegewezen verblijfsruime van 30 maart 2016 om 16u30 tot en met 24 april 2016 om 16u30.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Ines Martens 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 8 mei 2019.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Marike Vanhove, die *loco* advocaat Jan Keulen verschijnt voor verzoeker, is gehoord.

Auditeur Ines Martens 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 30 maart 2016 worden lastens verzoeker twee rapporten opgesteld met daarin respectievelijk de volgende vaststellingen:

“Tijdens de observatie van wandeling A zag ik dat gedetineerde Ipecki zijn hand achter zijn broeksband stak tot vrij diep tussen zijn benen. Hij haalde zijn hand terug eruit en ik zag dat hij een grote verpakking vasthield die zijn volledige hand vulde.

Vervolgens pakte Ipecki het omwikkelde pakket uit en haalde hij er een lange toetervormige sigaret uit. Dit pakket was volledig gevuld met dit soort ‘toeters’.

Hij stak de toetervormige sigaret aan en nam enkele trekjes vooraleer hij deze verder deelde met verschillende andere gedetineerden. Met name: [V.], [O.], [R.] en [G.].

Even later zag ik dat gedetineerde [O.] een vreemde substantie vasthield. Hij gaf deze door aan Ipecki en [V.]. Deze laatsten onderwierpen de substantie aan een

onderzoek van geur, kleur en smaak. Ze hielden dit omhoog tegen het licht in en vervolgens onder hun neus. “]”.

“Tijdens de opgedragen Celcontrole hebben wij de volgende vaststellingen moeten doen.

2 toestellen om sigaretten te maken (kleur blauw van het merk Rizla)

In het eerste toestel zitten 4 pakjes substantie verborgen in het holle gedeelte.

In het tweede toestel zit in het holle gedeelte 1 pakje substantie verborgen.

Tevens hebben we de opmerking moeten maken dat alle kastdeuren vol geplakt zijn met foto's, posters enz. Het prikbord welk daar voor voorzien is, totaal leeg.

Bij de vorige celcontrole heeft hij deze posters moeten verwijderen, maar blijkbaar hangt hij deze achteraf gewoon terug op.

De sigarettenschieters met inhoud zijn bijgevoegd aan dit rapport.”

3.3. Op 1 april 2016 wordt aan verzoeker de tuchtstraf van 25 dagen afzondering in de aan de gedetineerde toegewezen verblijfsruime van 30 maart 2016 om 16u30 tot en met 24 april 2016 om 16u30. Deze beslissing steunt op de volgende motivering:

“gelet op: artikel 129 basiswet: inbreuken van eerste categorie,

artikel 130 basiswet: inbreuken van tweede categorie,

artikel 132 basiswet: algemene tuchtsancties,

artikel 133 basiswet: bijzondere tuchtsancties

gelet op volgende feiten: zie rapport aan de Directeur van dd. 30.03.2016 die volgende tuchtrechtelijke inbreuk vormen:

Inbreuk van de eerste categorie

- Het bezit van of de handel in door of krachtens de wet verboden voorwerpen of substanties

Inbreuk van de tweede categorie:

- Het niet-naleven van de door het huishoudelijk reglement voorgeschreven bepalingen.

Motivering

Betrokkene betwist de feiten niet en geeft toe dat hij op regelmatige basis een jointje rookt op de wandeling. Ook geeft hij te kennen dat hij sigaretten uitdeelt op de wandeling, maar is formeel dat het geen hasj is, enkel zelf gerolde sigaretten met tabak in. De softdrugs koopt hij aan op de wandeling. Zijn manier van handel drijven op de wandelkoer is een ernstig vergrijp. De ervaring leert ons dat drugs op de wandelkoeren vaak tegen grof geld verhandeld wordt, waardoor hij de interne orde en de veiligheid ernstig in gedrang brengt. Daarenboven is de aangetroffen hoeveelheid drugs op cel erg hoog, wat mogelijks kan wijzen op verhandeling hoewel betrokkene dit ontkent. Ook de vaststellingen van de penitentiair beampte in het RAD wijzen in die richting.

Het ontbreekt hem aan respect voor de interne leefregels en het huishoudelijk reglement, hetgeen de uitgesproken sanctie rechtvaardigt. Gezien de hoge hoeveelheid drugs dat gevonden is en het feit dat betrokkene klaarblijkelijk niet in staat is om daar de problematiek van in te zien, wordt niet de gevraagde uitzondering toegestaan.”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie inzake het belang

4. De verwerende partij werpt in de memorie van antwoord als exceptie op dat waar verzoeker stelt dat de directeur bij het voeren van een nieuwe tuchtprocedure kan verwijzen naar de bestreden beslissing, verzoeker het heeft over een hypothetisch belang.

Beoordeling

5. Verzoeker die een tuchtsanctie heeft ondergaan, behoudt in ieder geval een moreel belang om de tuchtstraf aan te vechten.

De exceptie wordt verworpen.

V. Toepassing van de korte debattenprocedure

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. Verzoeker voert in het verzoekschrift de schending aan 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), evenals het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk niemand in een zelfde zaak rechter en partij kan zijn.

Verzoeker zet uiteen dat het beginsel van onpartijdigheid als algemeen rechtsbeginsel in de regel van toepassing is op elk orgaan van het actief bestuur. 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 een tuchtrapport niet kan worden beschouwd als een “onafhankelijk en onpartijdig gerecht”. Ter adstructie van dat standpunt voert verzoeker in wezen twee argumenten aan. Vooreerst blijkt de partijdigheid uit de bestreden beslissing zelf die niet is gebaseerd op objectieve feiten maar op veronderstellingen en loze beweringen waarvan, mede gelet op de zwaarte van de straf, niet ernstig kan worden geargumenteed dat de gevangenisdirecteur een onpartijdige beslissing heeft genomen. Verzoeker verwijst ter zake naar het tweede en het derde middel. Hij licht toe dat de gevangenisdirecteur zich enkel en alleen heeft gebaseerd op het tuchtrapport dat door één beambte werd opgesteld zonder dat er enig bewijs voorligt van zijn “handel drijven” of dat hij er te dezen is over ondervraagd. Hij is van oordeel dat de gevangenisdirecteur minstens de schijn van partijdigheid wekt doordat hij op grond van het eenzijdig verslag van een bewaker een dergelijk zware straf oplegt. Ten tweede heeft de gevangenisdirecteur tevens een rechtstreeks en persoonlijk belang bij het nemen van de bestreden beslissing. Verzoeker leidt dat af uit het feit dat de gevangenisdirecteur belast is met het dagdagelijks bestuur van de gevangenis en betrokken is bij het maatschappelijk doel van de gevangenis en de onderlinge verhouding tussen de personeelsleden. Volgens verzoeker zal een directeur steeds een gevoel van genegenheid, *ergo* partijdigheid hebben ten aanzien van een collega die het tuchtrapport opstelt. Bovendien treft de bestreden beslissing ook de geloofwaardigheid van de directeur en dus rechtstreeks zijn leidinggevende rol.

In de memorie van wederantwoord herneemt verzoeker het middel.

Beoordeling

De schending van het onpartijdigheidsbeginsel

7. Het onpartijdigheidsbeginsel waarborgt, voor zover van toepassing op organen van het actief bestuur, zowel de persoonlijke onpartijdigheid als de structurele onpartijdigheid van het orgaan van actief bestuur, op het vlak van het verloop van de procedure en het tot stand komen van haar beslissingen.

Het onpartijdigheidsbeginsel moet aldus in acht worden genomen door de gevangenisdirecteur optredend in zijn hoedanigheid van tuchtrechtelijke bevoegd orgaan van het actief bestuur, zij het dat de toepassing ervan er niet mag toe leiden dat het nemen van een regelmatige beslissing onmogelijk wordt, met name doordat dit beginsel het optreden van het beslissend orgaan van actief bestuur onmogelijk zou maken.

8. Inzake het eerste argument volstaat ter weerlegging ervan de vaststelling dat uit de navolgende behandeling van het tweede en derde middel blijkt dat verzoekers kritiek op de wijze van voorstelling van de feiten en op de feitenvinding, ongegrond wordt bevonden. Aangezien verzoekers kritiek faalt in de feiten, kan hieruit in elk geval evenmin het bestaan van een (subjectieve) partijdigheid in hoofde van de gevangenisdirecteur worden afgeleid.

Het middel is in die mate ongegrond.

9. Inzake het tweede argument 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 meerdere functies binnen een gevangenis cumuleert, gaat het om de functionele of structurele onpartijdigheid van de gevangenisdirecteur.

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 niet om te doen veronderstellen dat de gevangenisdirecteur bij de uitoefening van de in artikel 127, § 1, van de basiswet van 12 januari 2005 'betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden' (hierna: de basiswet van 12 januari 2005) bepaalde bevoegdheid tot het opleggen van tuchtsancties, niet meer met de vereiste afstandelijkheid en onpartijdigheid over het tuchtvergrijp kan oordelen.

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

10. 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 valt 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.

11. Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

12. In het tweede middel voert verzoeker in het verzoekschrift de schending aan van de motiveringsplicht en van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991). Hij betwist dat de motivering van de bestreden beslissing voldoet aan de voorwaarden van de motiveringsplicht. Vooreerst wordt ten onrechte gesteld dat “zijn manier van handel drijven op de wandelkoer [...] een ernstig vergrijp [is].” Dit steunt volgens verzoeker niet op objectieve elementen noch blijkt dat de directeur van de gevangenis hier enig onderzoek naar heeft gevoerd. Met de algemene stelling dat de ervaring leert dat drugs op de wandelkoeren vaak tegen grof geld worden verhandeld waardoor verzoeker de interne orde en veiligheid ernstig in het gedrang brengt, verwerpt de gevangenisdirecteur impliciet de verzachtende omstandigheden die in de voorliggende zaak in aanmerking kunnen worden genomen zoals zijn eerlijkheid en zijn spijtbetuiging. De bestreden beslissing stelt voorts dat de hoeveelheid drugs die werden gevonden op cel erg hoog was wat kan wijzen op verhandeling, terwijl uit het rapport van de directeur geenszins duidelijk blijkt om welke substantie het ging en hoeveel er werd gevonden. Uit het rapport blijkt wel dat de substanties zijn gevonden in het holle gedeelte van een sigarettenmaker, maar die holte is kleiner dan een sigaret. Dat ontkracht de conclusie dat verzoeker dealt. Verzoeker concludeert dat uit de algehele lezing van de motivering van de bestreden beslissing men zich niet kan ontdoen van het feit dat de directeur op basis van onvolledige en onbewezen feiten de conclusie trof dat verzoeker handel drijft binnen de gevangenis en hem hiervoor de bestreden straf heeft opgelegd.

In de memorie van wederantwoord herneemt verzoeker het middel. Hij voegt eraan toe dat zijn verklaring op de hoorzitting waarin hij stelt geen drugs te hebben gedeald en geen toetervormige sigaretten te hebben uitgedeeld, zonder verder onderzoek onmiddellijk werd afgedaan als

ongeloofwaardig. De vaststellingen van de penitentiair beambte dat verzoeker toetervormige sigaretten zou uitdelen en dat hij een substantie aan kleur en geur onderwierp, is volgens hem ongelooftwaardig, laat staan zeker of bewezen. Hij concludeert dat de motivering van de bestreden beslissing in feite op niets meer is gebaseerd dan op vermoedens en onjuiste gevolgtrekkingen uit onware premissen.

Beoordeling

13. Uit de ontwikkeling van het middel blijkt dat verzoeker de schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht. Het middel wordt vanuit dat oogpunt onderzocht.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. 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 wettigheidsstoezicht, 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.

14. De formele motivering van de bestreden beslissing is hiervoor weergegeven (*supra*, pt. 3.3). Uit de bestreden beslissing blijkt dat verzoeker door “het bezit van of de handel in door of krachtens de wet verboden voorwerpen of substanties”, een tuchtinbreuk van eerste categorie heeft gepleegd, en door “het niet-naleven van de door het huishoudelijk reglement voorgeschreven bepalingen” een tuchtinbreuk van tweede categorie heeft gepleegd. Uit de motivering blijkt op grond van welke feiten deze inbreuken werden weerhouden namelijk op grond van het feit dat verzoeker toegeeft dat hij regelmatig een jointje rookt, dat hij sigaretten uitdeelt op de wandeling, dat hij drugs aankoopt op de wandeling en dat op zijn cel aangetroffen hoeveelheid drugs erg hoog is wat mogelijks wijst op verhandeling. De tuchtoverheid concludeert dat verzoeker geen respect heeft voor de interne leefregels en het huishoudelijk reglement en dat hij niet in staat is om de problematiek in te zien van zijn drugsbezit. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de gevangenisdirecteur het bewijs van die feiten afleidt uit de inhoud van de tuchtverslagen alsook uit zijn verhoor.

Wat verzoekers eerste kritiek betreft dat er geen objectieve elementen zijn die aantonen dat hij een handel drijft op de wandelkoer, blijkt uit de hiervoor aangehaalde formele motivering van de bestreden beslissing dat verzoeker toegeeft dat hij regelmatig een jointje rookt op de wandeling, dat hij sigaretten uitdeelt op de wandeling maar betwist dat ze hasj bevatte, dat hij drugs aankoopt op de wandeling en dat de op zijn cel aangetroffen hoeveelheid drugs erg hoog is. Deze feiten vinden steun in het administratief dossier en meer bepaald in de beide tuchtrapporten en in verzoekers verklaringen tijdens het verhoor. In het eerste rapport aan de directeur is te lezen dat verzoeker tijdens de namiddagwandeling een grote verpakking van achter zijn broeksband haalde die gevuld was met toetervormige sigaretten, dat hij een toetervormige sigaret opstak en deze vervolgens deelde met verschillende andere medegegedetineerden. Nadien hield een medegegedetineerde een vreemde substantie vast die onder meer door

verzoeker aan een onderzoek van geur, kleur en smaak werd onderworpen. Uit het tweede rapport aan de directeur blijkt dat bij een celcontrole van verzoekers cel twee toestellen werden gevonden om sigaretten te maken en dat er in deze toestellen vijf pakjes substantie verborgen zaten. Uit het verslag van de tuchtrechtelijke hoorzitting blijkt dat verzoeker toegeeft dat hij sigaretten bij zich draagt op wandeling en dat hij deze uitdeelt aan medege-detineerden, maar dat de medege-detineerden opgesomd in het rapport geen jointjes roken, maar enkel sigaretten met tabak. Hij geeft in zijn verhoor toe dat hij jointjes rookt op de wandeling, dat hij zijn jointje laat draaien op de wandeling en er ook voor betaalt. Wanneer hem wordt meegedeeld dat drugs gevonden werd in een tabakmachine op zijn cel, ontkent hij deze feiten niet en stelt hij opnieuw dat hij jointjes rookt. Hij verklaart ook dat hij niet inziet waarom hij geen hasj meer zou roken. Hij houdt zich rustig, doet heel hard zijn best om het goed te doen en af en toe een jointje te roken helpt hem daarbij. In deze feitelijke context blijft de tucht-overheid binnen de perken van haar hiervoor nader bepaalde beoordelingsvrijheid omtrent het bestaan en het bewijs van de feiten door uit deze feiten af te leiden dat verzoeker op de wandelkoer handel drijft in verboden substanties.

De argumenten van verzoeker leiden niet tot een andere conclusie. De omstandigheid dat verzoeker ontkent dat de toetervormige sigaretten die hij bij zich had hasj bevatten, belet op zich te dezen niet dat de tucht-overheid in de hiervoor nader omschreven feitelijke context tot het besluit kon komen dat verzoeker handel drijft in door of krachtens de wet verboden substanties. Het feitelijk betoog dat uit het rapport aan de directeur niet blijkt om welke substantie het precies gaat die op cel werd aangetroffen, is niet relevant, nu verzoeker niet betwist dat wat werd aangetroffen, een verboden substantie betrof die hij niet op cel mocht houden. Voorts faalt zijn kritiek dat niet is aangegeven hoeveel substantie werd gevonden, vermits in het door verzoeker niet-betwiste tweede verslag aan de directeur is vermeld dat het in totaal vijf zakjes substantie betrof. Evenmin is verzoekers kritiek dat het “holle” gedeelte van de sigarettenmaker kleiner is dan een sigaret *an sich*, dienend nu niet wordt betwist dat er vijf zakjes werden gevonden. De tucht-overheid blijft aldus binnen haar

appreciatiebevoegdheid door in de bestreden beslissing te oordelen dat de aangetroffen hoeveelheid drugs op cel “erg hoog [is], wat mogelijks kan wijzen op verhandeling hoewel betrokkene die ontkent.” Inzake de omstandigheid dat de tuchtoverheid geen verder onderzoek zou hebben verricht naar het al dan niet bevatten van hasj in de toetervormige sigaretten, blijkt niet dat verzoeker, hiermee geconfronteerd op de hoorzitting, gevraagd zou hebben dat zulks verder zou worden onderzocht. Tot slot belet het feit dat, naar verzoeker opwerpt, volgens hem verzachtende omstandigheden in aanmerking kunnen worden genomen, op zich niet dat de tuchtoverheid binnen haar appreciatiebevoegdheid inzake de strafmaat blijft door te oordelen dat het verzoeker ontbreekt aan respect voor de interne leefregels en het huishoudelijk reglement, en dat zulks de opgelegde straf rechtvaardigt.

15. In zoverre verzoeker voor het eerst in de memorie van wederantwoord nieuwe argumenten en kritieken aanvoert, toont verzoeker niet aan dat hij die niet reeds in zijn verzoekschrift had kunnen ontwikkelen. Aldus geeft verzoeker op laattijdige en niet-ontvankelijke wijze een nieuwe grondslag aan het middel. Die argumenten en kritieken kunnen derhalve niet tot nietigverklaring leiden.

16. Het tweede middel is ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

17. In het derde middel voert verzoeker de schending aan van de zorgvuldigheidsplicht. Verzoeker doet gelden dat de tuchtoverheid niet voldaan heeft aan haar plicht tot het voeren van een bijzonder en volledig onderzoek. Zo meent hij dat er op de hoorzitting ten onrechte geen vragen werden gesteld omtrent de vaststelling in het rapport aan de directeur dat er op zijn cel twee toestellen werden gevonden om sigaretten te maken waarin pakjes substantie verborgen

zaten. Hieromtrent werd ook geen verduidelijking gegeven in het verslag van de hoorzitting, noch in de bestreden beslissing. Zo wordt nergens in vraag gesteld om welke substantie het ging, welke kleur het had, hoe het eruit zag, hoe het verpakt was, noch wat het gewicht of de grootte van de pakjes was. Voorts blijkt met de stelling van verzoeker dat hij wel eens softdrugs aankoopt op de wandeling maar dat de sigaretten die hij bij had geen drugs bevatte en dat de sigaretten die hij deelt met zijn medegevangenen geen joints zijn, ten onrechte geen rekening te zijn gehouden. Het rapport aan de directeur zou ook zeer onduidelijk zijn op dit punt omdat daarin sprake is van toeters, niet van joints of sigaretten met drugs. Verzoeker meent dat het ook onmogelijk was voor de beambte om van op afstand vast te stellen dat het volledige pak dat hij bij had, gevuld was met toeters, zoals verklaard wordt in het rapport aan de directeur. Men is op het moment zelf niet tussengekomen, noch heeft men nadien een fouille uitgevoerd. Het rapport spreekt over een vreemde substantie zonder duidelijk te maken om welke substantie het gaat. Op de hoorzitting wordt verzoeker hier niet over ondervraagd. Er wordt ook geen melding gemaakt van andere getuigen of beampten die de feiten kunnen bevestigen. Verzoeker verwijst in dit verband naar de verklaring van een andere gedetineerde die op zijn tuchtrechtelijke hoorzitting de feiten ontkende en verklaarde van verzoeker enkel een drankjeton gekregen te hebben. Er wordt in het rapport ook niet vermeld of de substantie werd aangetroffen op een van de gedetineerden.

In de memorie van wederantwoord herneemt verzoeker het middel. Verzoeker verwijst ook nog naar artikel 144, §6 van de basiswet van 12 januari 2005 en herhaalt dat de directeur niet zorgvuldig is geweest bij het vaststellen van de tuchtfacten. De bevindingen die door de opstellers van het tuchtrapport werden neergeschreven, zijn onvolledig, onbetrouwbaar en worden formeel ontkend door de verzoeker. Hij besluit dat de tuchtoverheid niet klakkeloos mag voortgaan op overhaaste en slecht onderbouwde veronderstellingen om hun onderzoek af te sluiten of om te gebruiken als basis voor besluitvorming.

Beoordeling

18. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

Rekening houdend met het in tuchtzaken geldende vermoeden van onschuld, impliceert de zorgvuldigheidsplicht te dezen dat de tuchtoverheid met inachtneming van de regelen van de zorgvuldige bewijsvoering tot haar voorstelling van de feiten is kunnen komen. Zulks houdt in dat, als er aanwijzingen of betwistingen zijn omtrent de bewijswaarde van die getuigenissen of verklaringen en die zijn niet ontbloot van elk element van geloofwaardigheid, op de tuchtoverheid de hiervoor geschetste zorgvuldigheid rust bij het onderzoek van dit gegeven.

De zorgvuldigheidsplicht houdt evenwel niet in dat van een tuchtoverheid moet worden verwacht dat zij een loutere suggestie of bewering die niet op een geloofwaardige wijze is ingeroepen, met de nodige zorgvuldigheid onderzoekt. Enkel wanneer de ingeroepen bewering niet is ontbloot van elk element van geloofwaardigheid, rust op de tuchtoverheid de hiervoor geschetste zorgvuldigheid bij het onderzoek van dit gegeven.

19. Uit de behandeling van het tweede middel blijkt dat tuchtoverheid het bewijs van de feiten afleidt uit de inhoud van de rapporten aan de directeur, alsook uit verzoekers verhoor.

Wat de kritiek van verzoeker betreft dat niet wordt verduidelijkt noch een verder onderzoek werd gevoerd naar de hoeveelheid en de soort

gevonden substantie, blijkt niet dat verzoeker - geconfronteerd op de hoorzitting met het gegeven dat drugs werden gevonden - gevraagd zou hebben dat zulks verder onderzocht zou worden. Evenmin heeft hij betwist dat het om een verboden substantie ging, noch heeft hij de hoeveelheid van de gevonden verboden substanties betwist. In deze feitelijke context gaat te dezen aldus de zorgvuldigheidsplicht niet zo ver dat hij zou vereisen dat verder onderzoek wordt gedaan naar de vraag om welke substantie het precies gaat, noch dat die substantie verder wordt gedetailleerd of onderzocht, noch dat er ter zake vragen over worden gesteld ter tuchtrechtelijke hoorzitting, noch om er verduidelijking omtrent ervan te eisen. Eenzelfde conclusie geldt inzake de overige feitelijke kritiek van verzoeker in het middel. Zo leidt zijn kritiek dat het holle gedeelte van de sigarettenmaker zelfs kleiner is dan een sigaret *an sich*, niet tot de vaststelling dat de tuchtoverheid onzorgvuldig is geweest bij de feitenvinding, nu uit de niet-betwiste gegevens van de zaak blijkt dat in verzoekers cel vijf zakjes substantie werden aangetroffen. Verzoekers feitelijke kritiek dat de verboden substanties niet kunnen zijn gevonden in de sigarettenmaker heeft bijgevolg betrekking op een feitelijk gegeven dat de besluitvorming niet beïnvloedt. De enkele bewering van verzoeker dat de tuchtoverheid bij de feitenvinding voorbij gaat aan zijn standpunt dat de sigaretten die hij deelt met de medegegedetineerden geen drugs bevatten en dat een andere medegegedetineerde zulks ook betwiste, maakt voorts evenmin op zich de besluitvorming onzorgvuldig aangezien de hiervoor nader bepaalde zorgvuldigheidsplicht op zich niet belet dat de tuchtoverheid voorbij gaat aan ontkenningen en betwistingen van bepaalde feiten. Ter zake maakt verzoeker niet aannemelijk dat de tuchtoverheid, door op grond van het geheel van de feiten zoals die blijken uit de rapporten aan de directeur en het verhoor voorbij te gaan aan verzoekers standpunt, niet wettig tot de bestreden beslissing kon komen. Tot slot is verzoekers kritiek inzake de “toeters” beperkt tot een eigen, niet door feiten gestaafde beoordeling van de bewijswaarde van de verklaring van de penitentiare beampte. Deze eigen beoordeling doet op zich niet besluiten dat de tuchtoverheid niet op grond van de voorliggende gegevens van de zaak tot een zorgvuldige feitenvinding kon komen.

Door zich te steunen op de gegevens van de zaak zoals die blijken uit de rapporten aan de directeur en verzoekers verklaringen op de hoorzitting en door daaruit te besluiten dat de aan verzoeker ten laste gelegde feiten bewezen zijn - en waarvan hiervoor de wettigheid is gebleken -, is de tuchtoverheid niet onzorgvuldig geweest in de feitenvinding.

20. In zoverre verzoeker voor het eerst in de memorie van wederantwoord nieuwe argumenten en kritieken aanvoert, toont verzoeker niet aan dat hij die niet reeds in zijn verzoekschrift had kunnen ontwikkelen. Aldus geeft verzoeker op laattijdige en niet-ontvankelijke wijze een nieuwe grondslag aan het middel. Die argumenten en kritieken kunnen derhalve niet tot nietigverklaring leiden.

21. Het derde middel is ongegrond.

C. Besluit

22. 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 200 euro.

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

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Geert Debersaques