

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 247.211 van 4 maart 2020
in de zaak A. 222.138/XIV-37.412**

In zake : Alain VANDERHEIDEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Jürgen Millen
 kantoor houdend te 3730 Hoeselt
 Tongersesteenweg 4/1
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Justitie
woonplaats kiezend te 1000 Brussel
Waterloolaan 115

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 6 mei 2017, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van de gevangenisdirecteur van Leuven Centraal van 7 maart 2017 waarbij verzoeker een tuchtsanctie opgelegd kreeg van 3 dagen afzondering (van 8 maart 2017 tot en met 10 maart 2016) en 3 dagen afzondering met uitstel voor één maand wegens opzettelijke aantasting van de psychische integriteit van personen of de bedreiging daarmee (inbreuk van de eerste categorie) en het zich zonder toelating bevinden in een ruimte buiten de toegestane tijdsperiode of in een ruimte die men niet gerechtigd is te betreden (inbreuk van de tweede categorie) én het geven van drie punten in het puntensysteem “tussenregime” van de gevangenis van Leuven Centraal.”

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Inge Vos 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 5 februari 2020.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jürgen Millen, die verschijnt voor verzoeker, is gehoord.

Eerste 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 op het tijdstip van de bestreden beslissing opgesloten in de gevangenis te Leuven-Centraal.

3.2. Op 4 maart 2017 wordt er ten laste van verzoeker een rapport aan de directeur opgesteld. Dit rapport bevat onder meer de volgende observaties:

“[Verzoeker] bevond zich aan de grille van Vleugel D.

Ik, [B. L.], vroeg aan hem wat hij daar deed. Hij antwoordde dat hij bezoek had.

Bij navraag aan het centrum kwam ik te weten dat [verzoeker] nog niet geroepen was voor zijn bezoek. Ik sprak hem daarover aan en zijn antwoord was dat het toch niks uitmaakte waar hij wachtte. Ik heb hem verwittigd dat hij de vleugel niet mag verlaten zonder toestemming en ook niets te zoeken heeft aan de grille van vleugel D.

Een tiental minuten hierna is hij dan geroepen voor het bezoek.

Bij het nemen van de vingerafdruk zei [verzoeker] dat er nu maar melding moest gemaakt worden van het feit dat [hij] geroepen was voor het bezoek.

Ik, PBAP [R. M.], zei hem dat mijn collega, [B. L.], correct gehandeld had en dat hij er niet opnieuw over moest beginnen. Al mompelend ging hij na het nemen van de vingerafdruk enkele stappen achteruit.

Enkele minuten later sprak [verzoeker] mij, PBAP [R. M.], terug aan met de vraag waarmee ik mij eigenlijk bemoeide. Ik herhaalde nogmaals dat [hij] daar niets te zoeken had. Hierop zei hij dat hij mij in de week nog wel eens zou aanspreken over dit voorval en over ex-gedetineerde [E.S.] want ik zou over vanalles op de hoogte zijn. Dit gebeurde allemaal op een heel dreigende manier.”

3.3. Op 7 maart 2017 vindt de tuchtrechtelijke hoorzitting plaats, waarbij verzoeker wordt gehoord in aanwezigheid van zijn advocaat.

3.4. Vervolgens wordt op 7 maart 2017 aan verzoeker de tuchtsanctie van afzondering in de aan de gedetineerde toegewezen verblijfsruimte voor drie dagen opgelegd (van 8 maart 2017 tot en met 10 maart 2017) wegens het zich zonder toelating bevinden in een ruimte buiten de toegestane tijdsperiode of in een ruimte die men niet gerechtigd is te betreden. Daarnaast wordt met diezelfde beslissing verzoeker een voorwaardelijke sanctie van drie dagen met uitstel voor een duur van een maand opgelegd wegens opzettelijke aantasting van de psychische integriteit van personen of de bedreiging daarmee. De motivering luidt:

“Uit het RAD dd. 04/03/2017 blijkt dat betrokkene zich buiten zijn vleugel bevond zonder toestemming. Hij werd hierop aangesproken door een beambte en keerde uiteindelijk terug naar zijn vleugel. Betrokkene geeft dit toe en beseft dat hij hiermee de interne regels overtreden heeft. Uit het tweede deel van het rapport blijkt echter dat er even nadien nog een discussie plaatsvond tussen betrokkene en een PBAP die zich op dat moment in het centrum bevond. Betrokkene geeft ook dit toe, doch minimaliseert het voorval. Hij geeft toe dat hij geagiteerd was omdat hij opnieuw werd aangesproken over het voorval van 10 minuten eerder. Hij heeft om die reden lastig gereageerd, maar zou dit zeker niet dreigend bedoeld hebben. Daar waar betrokkene in eerste instantie zeer bewust de regels heeft overtreden, menen we dat hij zich wat het tweede incident betreft minder bewust was van de dreiging die uitging van zijn woorden. We wensen dan ook een effectieve sanctie op te leggen wat betreft de eerste inbreuk en een voorwaardelijke sanctie wat betreft de

tweede inbreuk. Betrokkene krijgt hiermee de kans om aan te tonen dat hij op een correcte manier kan omgaan met het bewakend personeel.”

Dit is de eerste bestreden beslissing.

3.5. Tot slot meldt de directie van de gevangenis van Leuven-Centraal op 7 maart 2017 verzoeker nog dat ook drie punten worden bijgeteld bij het saldo van verzoeker met betrekking tot het tussenregime in Leuven-Centraal waardoor zijn saldo op 7 maart 2017 drie punten bedraagt.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Ambtshalve exceptie inzake de tweede bestreden beslissing

Beoordeling

4. Het auditoraat komt in het verslag ambtshalve en op beredeneerde wijze tot de beoordeling dat in de mate dat verzoeker de nietigverklaring vraagt van de tweede bestreden beslissing, het beroep om de hierna vermelde redenen niet-ontvankelijk is:

“1. Het beroep is niet alleen gericht tegen de opgelegde tuchtsanctie. Verzoeker vordert daarnaast ook de nietigverklaring van ‘het geven van drie punten in het puntensysteem ‘tussenregime’ van de gevangenis van Leuven Centraal’.

2. Anders dan verzoeker dit ziet, kan niet aangenomen worden dat toekenning van drie punten in het kader van het tussenregime in Leuven-Centraal deel uitmaakt van de bestreden tuchtbeslissing van de Directie van de Gevangenis van Leuven Centraal d.d. 7 maart 2017 waarbij aan verzoeker een tuchtsanctie werd opgelegd. Nergens in deze beslissing wordt immers naar de toekenning van punten verwezen.

3. Wel rijst de vraag naar de aard van de bijkomende maatregel waarbij aan verzoeker drie punten werden toegekend in het kader van het tussenregime in Leuven-Centraal.

De directeur van een strafinrichting is verantwoordelijk voor de goede werking en de goede orde in zijn inrichting. Hij kan met het oog daarop ten aanzien van wie in de gevangenis verblijft een veelheid van maatregelen treffen waarbij hij optreedt als een orgaan van het actief bestuur zodat de Raad van State principieel bevoegd

is om de geschillen daaromtrent te behandelen, in zoverre bij hem niet de erkenning van een subjectief recht wordt nagestreefd.

Evenwel, zoals de Raad van State in het arrest nr. 116.899 van 11 maart 2003 inzake De Smedt heeft uiteengezet, zijn die maatregelen, in zoverre zij uitsluitend of hoofdzakelijk ingegeven zijn door veiligheids- en voorzichtigheids-overwegingen, maatregelen van inwendige orde, waartegen in principe geen annulatieberoep openstaat; het is slechts anders wanneer de betrokken maatregel er uitsluitend of hoofdzakelijk toe strekt een gedetineerde te bestraffen wegens disciplinaire tekortkomingen.

In zijn arresten nr. 237.220 en 237.227 van 31 januari 2017 heeft de Raad van State reeds geoordeeld dat de toevoeging van punten aan het saldo betreffende het tussenregime geen aanvechtbare rechtshandeling is. Inzake het puntensysteem betreffende het tussenregime, oordeelde de Raad, in navolging van het auditoraat, dat de verwerende partij aannemelijk maakte 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.

In voormeld arrest De Smedt oordeelde de Algemene Vergadering van de Raad van State dat de directeur van een strafinrichting belast is met de zorg voor de goede werking van, en de goede orde in, de strafinrichting; dat hij met het oog daarop ten aanzien van wie in de strafinrichting is opgenomen een veelheid van maatregelen kan beslissen die zekere ongemakken of onaangenaamheden kunnen meebrengen; dat evenwel, in zoverre die maatregelen uitsluitend of hoofdzakelijk zijn ingegeven door veiligheids- en voorzichtigheids-overwegingen, zij zich voordoen als loutere maatregelen van inwendige orde, doch dat het anders is wanneer de maatregel er uitsluitend of hoofdzakelijk toe strekt een gedetineerde te bestraffen wegens disciplinaire tekortkomingen omdat dan de maatregel in de eerste plaats gemotiveerd wordt door het schuldig bevonden gedrag van de gedetineerde, waarvoor hij wil doen boeten. Te dezen wordt door de verzoekende partij niet aangetoond dat dit laatste geval zich voordoet.

Een erkenning door de verwerende partij dat de toekenning van punten in het kader van het systeem van het tussenregime een ordemaatregel uitmaakt, volstaat hiertoe niet. Uit het door verzoeker neergelegde stuk 4, waarin het tuchtregime wordt omschreven, blijkt bovendien dat 'Bij de overweging van de overstap van het opendeurregime naar het tussenregime, rekening [wordt] gehouden met aantallen observatienota's en beslissingen tot tuchtsancties voor gedragingen die vooral binnen een opendeurregime storend zijn'.

Ook in het licht van het arrest nr. 242.885 van 8 november 2018, inzake Mahi, is er geen reden om tot ontvankelijkheid van het beroep tegen de tweede bestreden beslissing te besluiten. In dit arrest oordeelt de Raad dat een interne ordemaatregel die uitsluitend of hoofdzakelijk wordt genomen vanuit veiligheids- of vanuit voorzichtigheids-overwegingen met het oog op het goed functioneren van de gevangenisinstelling en het behoud van de orde in beginsel niet vatbaar is voor een annulatieberoep bij de Raad van State.

Dit is volgens de Raad echter anders wanneer:

- A) de ordemaatregel een verdoken tuchtsanctie uitmaakt (zoals het geval was in het arrest De Smedt, nr. 116.899 van 11 maart 2003)
 - B) of wanneer de ordemaatregel genomen wordt op grond van gedragingen van de gedetineerde EN deze maatregel belangrijke wijzigingen meebrengt in de uitoefening van de rechten van de gedetineerde (cumulatieve voorwaarden).
- Zoals hoger reeds werd uiteengezet, blijkt niet dat de tweede bestreden beslissing een verdoken tuchtsanctie uitmaakt.

Bovendien gaat het niet om een maatregel die belangrijke wijzigingen meebrengt in de uitoefening van de rechten van verzoeker. Te dezen heeft het toekennen van de drie punten ook niet tot gevolg dat verzoeker effectief in tussenregime wordt geplaatst, nu zijn totaal saldo slechts 3 punten bedraagt. Enkel een saldo van 10 of meer punten heeft een verblijf van 3 maanden in het tussenregime als gevolg.

Overigens dient erop gewezen te worden dat een gedetineerde aan de basiswet geen recht ontleent om te verblijven in een open regime. Een open regime, zoals dat wordt toegepast in de gevangenis van Leuven-Centraal, is een gunstregime.

Een verblijf in tussenregime houdt volgens de verwerende partij ook geen enkele beperking in ten opzichte van de fundamentele rechten van de gedetineerden zoals omschreven in de Basiswet. Verzoeker weerlegt dit niet en toont niet aan dat de tweede bestreden beslissing op ernstige wijze zijn rechten en juridische situatie aantast.

Gelet op al deze gegevens dient besloten te worden dat de tweede bestreden beslissing dan ook geen maatregel is die een belangrijke wijziging meebrengt in de uitoefening van de rechten van verzoeker.

Bijgevolg gaat het om een ordemaatregel die niet vatbaar is voor een annulatieberoep bij de Raad van State.”

5. In zijn laatste memorie, zij het bij de bespreking van het derde middel, vraagt verzoeker de Raad van State om “anders dan het auditoraat” niet alleen de tuchtrechtelijke beslissing te vernietigen doch tevens te oordelen “dat verzoeker geen 3 (straf)punten kan krijgen in het (onwettige) systeem van ‘tussenregime’ van de gevangenis van Leuven-Centraal of zich minstens uitspreekt (toetst) of deze beslissing niet het karakter van een tuchtsanctie heeft ingeval waarvan het *ne bis in idem*-beginsel wordt geschonden”. Verzoeker verzuimt evenwel nog inhoudelijk te reageren op de bevindingen in het auditoraatsverslag waarin wordt uiteengezet waarom de tweede bestreden beslissing niet kan worden beschouwd als een voor vernietiging vatbare bestuurshandeling doch waartegen hij niets inbrengt.

In die omstandigheden en na een eigen onderzoek, ziet de Raad van State geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het beroep niet ontvankelijk wat de tweede bestreden beslissing betreft.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. In zijn verzoekschrift voert verzoeker een eerste middel aan ontleend aan de schending van het onpartijdigheidsbeginsel als algemeen rechtsbeginsel en dat ook is gewaarborgd door artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: het EVRM), artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, opgemaakt te New York op 19 december 1966 (hierna: het IVBRP) en de artikelen 4, lid 3 en 6, lid 2, van het Verdrag van 7 februari 1992 ‘betreffende de Europese Unie’ (hierna: het VEU), alsook het “algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk niemand in eenzelfde zaak rechter en partij kan zijn”. Verzoeker zet uiteen dat er geen twijfel over kan bestaan dat de gevangenisdirecteur bij het beoordelen van een tuchtrapport niet kan worden beschouwd als een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat zich over een (vermeende) tuchtrechtelijke inbreuk van verzoeker dient uit te spreken en dat garant staat voor een eerlijk proces. Het gegeven dat de gevangenisdirecteur eerst moet beslissen of verzoeker voor een tuchtcollege moet verschijnen om vervolgens, als gevangenisdirecteur, dit tuchtcollege voor te gaan zitten en te beslissen over het opleggen van een sanctie maakt dat een gevangenisdirecteur én de hoedanigheid van vervolgende partij en de hoedanigheid van rechter heeft. 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 hoofd is van het geheel van penitentiaire beampten die er werken) maakt dat de gevangenisdirecteur bovendien onder druk staat om een tuchtstraf op te leggen aan verzoeker teneinde op deze wijze zijn personeel te ondersteunen. In het licht van de inhoud van het tuchtdossier is dit te dezen volgens verzoeker zeker het geval. Op basis van hetgeen de gevangenisdirectrice zegt bij het tuchtverhoor is het volgens hem duidelijk dat de gevangenisdirecteur absoluut

niet beschouwd kan worden als een onafhankelijk en onpartijdig rechter waardoor bij voorbaat vaststaat dat de gedetineerde zal worden gesanctioneerd. In zoverre er toch enige twijfel zou ontstaan, is verzoeker van oordeel dat in toepassing van artikel 267 van het Verdrag van 25 maart 1957 ‘betreffende de werking van de Europese Unie’ (hierna: het VWEU) dat het Hof van Justitie over wat volgt moet worden bevraagd:

“Wordt het art. 4, 3 en 6, 3 van het verdrag betreffende de Europese Unie en het art. 6 EVRM geschonden wanneer een gevangenisdirecteur, als hoofd van de penitentiaire beampten van een gevangenis, zich moet uitspreken over een tuchtrapport dat door een penitentiaire beampte is opgesteld tegen een gedetineerde die in deze gevangenis verblijft?”

In zijn memorie van wederantwoord herneemt verzoeker de argumentatie uit het verzoekschrift. Bijkomend wordt nog opgemerkt dat de gevangenisdirecteur zich tijdens de hoorzitting in de plaats van de penitentiaire beampten plaatst door te stellen dat de houding van verzoeker bedreigend moet zijn geweest om vervolgens, wjl verzoeker wordt gehoord, te zeggen hoe het gelopen is waarbij de directeur de verdediging van de penitentiaire beampten op zich neemt. Los van de inhoud van het tuchtrapport gaat de directeur immers een versie van de feiten uiteenzetten waarbij de directeur vervolgens concludeert dat verzoeker de beampten op hun plaats wou zetten. Het is duidelijk dat de directeur dan ook niet als een onpartijdig en onafhankelijk rechter kan worden beschouwd.

In zijn laatste memorie herhaalt verzoeker wat hij in zijn eerdere procedurestukken heeft uiteengezet en handhaaft hij zijn verzoek om het Hof van Justitie prejudicieel te bevragen omdat “[d]e toetsing van artikel 6 EVRM precies een toetsing van artikel 4 lid 3 en 6 VEU [is]”.

Beoordeling

De schending van het onpartijdigheidsbeginsel

7. 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.

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 aan het hoofd staat van de gevangenis en dus het hoofd is van de penitentiaire beambten, gaat het in de eerste plaats 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.

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 beambten, en dat het hem toekomt de bewijswaarde van een tuchtverslag van een penitentiair beambte 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) bepaalde bevoegdheid tot het opleggen van tuchtsancties, niet meer met de vereiste afstandelijkheid en onpartijdigheid over het tuchtvergrijp kan oordelen.

Hetzelfde geldt wat verzoekers kritiek betreft dat de gevangenisdirecteur op grond van artikel 144 van de basiswet zowel de tuchtvervolging 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. Verzoeker laat voorts na om met precieze gegevens aan te tonen dat er een redelijke twijfel bestaat betreffende de onpartijdigheid van de directeur. Hij toont niet aan dat de directeur een rechtstreeks en persoonlijk belang zou hebben bij de zaak. Ook de vermeende onvolkomenheden in het verslag van de tuchtrechtelijke hoorzitting waar verzoeker naar verwijst, zijn niet van aard om een redelijke twijfel te doen bestaan betreffende de onpartijdigheid van de directeur die de bestreden tuchtbeslissing heeft genomen.

In de mate verzoeker in zijn laatste memorie nog aanvoert dat het rechtstreeks en persoonlijk belang van de gevangenisdirecteur erin zou bestaan dat na het horen van de gedetineerde en na het nemen van de tuchtrechtelijke beslissingen de penitentiair beampten die deze tucht opstelden ook kennis kunnen nemen van de beslissing van de directeur, waarbij deze beampten zich gekrenkt kunnen voelen door zijn eindbeoordeling wat ten koste zou kunnen gaan van de werking van de gevangenis, is dit louter hypothetisch, gaat hij voorbij aan de essentie zelf van de hiërarchische gezagsstructuur en de principiële onbevangenheid van een gevangenisdirecteur evenals aan het gegeven dat de tuchtrechtelijke beslissing, desgevraagd, door de Raad van State op zijn wettigheid wordt getoetst. De beslissing van de directeur om, wat de tweede inbreuk betreft, slechts een voorwaardelijke sanctie op te leggen, vormt veeleer een bevestiging van zijn onpartijdigheid.

Het middel is in de aangegeven mate ongegrond.

De schending van de overige aangehaalde bepalingen

8. 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 -, dient vastgesteld 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.

Het stellen van een prejudiciële vraag omtrent de uitlegging van artikel 6 van het EVRM is dan ook niet dienstig, daargelaten nog of het te dezen mogelijk zou zijn daaromtrent een prejudiciële vraag te stellen aan het Europees Hof van Justitie in toepassing van artikel 267 van het VWEU, nu niet blijkt - wat de aangevoerde schending van de artikelen 4, lid 3 en 6, lid 3 van het VEU betreft - dat er een aanknopingspunt bestaat van verzoekers situatie met de tenuitvoerlegging van het recht van de Europese Unie. In zijn laatste memorie verzuimt verzoeker evenzeer aan te tonen of aannemelijk te maken dat zijn situatie niet louter internrechtelijk zou zijn of dat er enig aanknopingspunt bestaat van verzoekers situatie met de tenuitvoerlegging van het recht van de Europese Unie, wat volstaat om de aangevoerde schending te verwerpen alsook het verzoek tot het stellen van een vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

9. Het eerste middel is ongegrond.

A. Tweede middel

10. In een tweede middel wordt de schending aangevoerd van artikel 144, §§ 5 en 6 van de basiswet van 12 januari 2005 'betreffende het

gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden' (hierna: de basiswet) omdat verzoeker niet zou zijn gehoord en de beslissing niet zou zijn genomen door de gevangenisdirecteur, doch slechts door een attaché-gevangenisdirecteur. Volgens verzoeker vloeit uit die bepalingen voort dat enkel de gevangenisdirecteur, dit is het inrichtingshoofd van de gevangenis, mag zetelen in het kader van een tuchtcollege. Het verslag van de tuchtrechtelijke hoorzitting vermeldt weliswaar "directeur [R. G.]", hetgeen echter niet volstaat aangezien het een attaché-gevangenisdirecteur betreft.

In zijn memorie van wederantwoord herneemt verzoeker de argumentatie uit het verzoekschrift. Hij merkt slechts bijkomend op dat de verwerende partij bevestigt dat de betrokken persoon attaché-gevangenisdirecteur is.

In zijn laatste memorie argumenteert verzoeker nog dat geen rekening kan worden gehouden met artikel 2 van de wet van 20 februari 2017 'tot wijziging van de wetgeving betreffende de definitie van gevangenisdirecteur' (hierna: de wet van 20 februari 2017) omdat deze wetswijziging is tussengekomen na de bestreden beslissing en verzoeker is - precies omwille van deze wetswijziging - van oordeel dat vóór deze wijziging enkel de gevangenisdirecteur zelf een tuchtcollege kon voorzitten.

Beoordeling

11. Op grond van artikel 144, § 5, eerste lid en § 6, van de basiswet hoort de directeur de gedetineerde in zijn middelen van verdediging en neemt hij de beslissing tot het opleggen van een tuchtsanctie aan de gedetineerde. In artikel 2, 13° van de voormelde wet, zoals dit artikel van toepassing was op het ogenblik van de gevoerde tuchtprocedure en de bestreden beslissing - dit is met andere woorden vóór de wijziging ervan bij artikel 2 van de 20 februari 2017 - wordt de "directeur" gedefinieerd als "de ambtenaar die belast is met het lokaal bestuur van een gevangenis of een afdeling ervan;". De functie van "directeur"

wordt onderscheiden van deze van “inrichtingshoofd”, die onder artikel 2, 14° van de basiswet (zoals van toepassing op het ogenblik van de gevoerde tuchtprocedure en de bestreden beslissing) wordt omschreven als “de als dusdanig door de minister aangestelde directeur die belast is met het bestuur van één of meer gevangenissen;”.

De paragrafen 5 en 6 van artikel 144 voorzien uitdrukkelijk dat de directeur, zijnde “de ambtenaar die belast is met het lokaal bestuur van een gevangenis of een afdeling ervan” - en dus niet het inrichtingshoofd - de gedetineerde hoort in zijn middelen van verdediging en een beslissing neemt.

Te dezen, werd de ambtenaar R.G. die, na verzoeker te hebben gehoord, de bestreden beslissing heeft genomen, bij koninklijk besluit van 8 juni 2016 bevorderd door een verhoging naar de hogere klasse A2 met de titel van attaché-gevangenisdirecteur junior, vakrichting “Algemeen beheer” bij de Federale Overheidsdienst Justitie, buitendiensten van het directoraat generaal EPI-Penitentiaire Inrichtingen, met ingang van 1 december 2013. Deze ambtenaar beschikte wel degelijk over de hoedanigheid van “directeur” in de zin van het toenmalige artikel 2, 13°, evenals van artikel 144, §§ 5 en 6, van de basiswet en was bijgevolg als attaché-gevangenisdirecteur bevoegd om de bestreden beslissing te nemen zodat geen schending van artikel 144, §§ 5 en 6 voorligt.

12. In de mate verzoeker er in zijn laatste memorie van uitgaat dat te dezen bij de invulling van het begrip “directeur” toepassing zou zijn gemaakt van de nieuwe regeling, faalt zijn kritiek in de feiten.

Zoals hiervoor is gebleken beschikt de betrokken ambtenaar R.G. wel degelijk over de hoedanigheid van “directeur” in de zin van het toenmalige artikel 2, 13°, evenals van artikel 144, §§ 5 en 6, van de basiswet en was zij bijgevolg als attaché-gevangenisdirecteur bevoegd om de bestreden beslissing te nemen. Er is met andere woorden wel degelijk toepassing gemaakt van de regeling zoals die gold vóór de inwerkingtreding (dit is op 12 maart 2017)

van de wet van 20 februari 2017. De betrokken ambtenaar die de bestreden tuchtmaatregel heeft opgelegd werd reeds met ingang van 1 december 2013 bevorderd door een verhoging naar klasse A2 met de titel van attaché-gevangenisdirecteur van de Penitentiaire Inrichtingen.

13. Het tweede middel is ongegrond.

C. Derde middel

14. Het derde middel is gericht tegen de beslissing om verzoeker drie punten op te leggen in het kader van het systeem van het tussenregime van de gevangenis van Leuven-Centraal en genomen uit de schending van de artikelen 124 en 126 van de basiswet en het algemene rechtsbeginsel van *ne bis in idem*.

Overtredingen van de eerste categorie leiden tot het toekennen van vijf punten en deze van de tweede categorie tot het toekennen van drie punten. Worden 10 punten bereikt dan wordt een gedetineerde in het tussenregime geplaatst waardoor zijn gevangenisregime aanzienlijk wordt verstrengd en hij wordt afgezonderd van gedetineerden die niet onder dit tussenregime vallen. Volgens verzoeker kan hij niet worden gesanctioneerd in het kader van een systeem van een onwettelijk “tussenregime” dat niet door de basiswet is voorzien. Bovendien wordt hij aldus twee keer gesanctioneerd voor dezelfde feiten.

In zijn memorie van wederantwoord, wat hij herneemt in zijn laatste memorie, herhaalt verzoeker zijn kritiek op het tussenregime en voegt nog toe dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord “in algemene bewoordingen [zegt] waar het ‘tussenregime’ in bestaat zonder concreet uitleg of informatie te geven aangezien ‘bepaalde termijn’, ‘een zekere periode’, niet bepaald concreet zijn en enkel tot doel hebben om een gedetineerde bijkomend te bestraffen na het oplopen van enkele tuchtstraffen (waardoor dus een lichte inbreuk - zoals *in casu* het geval [is] - ertoe kan leiden, ingeval verzoeker andere

tuchtsancties en punten had opgelopen hetgeen niet het geval is, dat hij dan voor een lichte inbreuk alsnog gedurende drie maanden in een tussenregime zou zitten).” Het gegeven dat er in de tuchtrechtelijke beslissing zelf geen melding van wordt gemaakt dat verzoeker drie punten in het kader van het “tussenregime” opliep, doch dit wel eveneens deel uitmaakt van de opgelegde sanctie blijkt volgens verzoeker uit de vermelding zelf van deze kennisgeving, met name dat deze precies voortvloeit uit de tuchtrechtelijke inbreuken waardoor hij een tuchtrechtelijke sanctie krijgt, en vervolgens, ook nog eens een sanctie krijgt door plaatsing in een tussenregime. Verzoeker stelt dat die dubbele sanctionering ook uit de brochure “tussenregime” blijkt waarbij verzoeker opmerkt dat het tussenregime gekoppeld wordt aan de twee categorieën van tuchtrechtelijke inbreuken als voorzien in de basiswet (art. 128 - 131 Basiswet) waarbij, afhankelijk tegen welke categorie een inbreuk werd begaan, altijd punten worden opgelegd voor het plaatsen onder een tussenregime. Het gegeven dat ook punten zouden kunnen worden toegekend op basis van observatienota's betekent volgens hem niet dat hieruit mag worden geconcludeerd dat daardoor “het totale systeem van het tussenregime is ingegeven door overwegingen van goede orde en het goede klimaat in de gevangenis”.

Beoordeling

15. Het derde middel heeft uitsluitend betrekking op de beslissing om verzoeker drie punten op te leggen in het kader van het systeem van het tussenregime van de gevangenis van Leuven-Centraal. Zoals *supra* in de punten 4 en 5 is uiteengezet, is om de aldaar uiteengezette redenen het beroep tegen deze ordemaatregel niet-ontvankelijk. Aangezien niet blijkt dat de tweede bestreden beslissing een verdoken tuchtsanctie uitmaakt, kan evenmin een schending van de artikelen 124 en 126 van de basiswet en het algemene rechtsbeginsel van *ne bis in idem* worden aangenomen.

16. Het derde middel is, in de mate het ontvankelijk is, ongegrond.

D. Vierde middel

17. Het vierde middel is genomen uit het algemeen rechtsbeginsel van het vermoeden van onschuld in hoofde van verzoeker. Verzoeker wenst uitdrukkelijk op te merken dat hij in het kader van de behandeling van het tuchtrapport heeft verzocht om een berisping of (enkel) een voorwaardelijke sanctie om reden dat er twijfel bestond omtrent de opzettelijke aantasting van de psychische integriteit van personen of de bedreiging van de bewaking alsook omwille van het feit dat verzoeker sinds 14 juli 2015 geen tuchtsanctie meer had opgelopen.

In de memorie van wederantwoord herneemt verzoeker de argumentatie uit het verzoekschrift.

Beoordeling

18. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van dit middel op grond van de volgende overwegingen:

“1. Het beginsel van het vermoeden van onschuld houdt in dat eenieder tegen wie een tuchtvervolging is ingesteld, voor onschuldig wordt gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan. Hieruit volgt onder meer dat op de tuchtoverheid de bewijslast rust van het bewezen zijn van het ten laste gelegde tuchtvergriep.

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.’

Bij de beoordeling van het bewezen zijn van het aan verzoeker ten laste gelegde tuchtvergriep, oefent de gevangenisdirecteur een discretionaire bevoegdheid uit. Indien zoals te dezen, de tuchtregeling geen bijzondere bewijswaardering voorschrijft, beoordeelt de gevangenisdirecteur aldus op discretionaire wijze de gegevens uit het tuchtdossier om op grond hiervan tot zijn beslissing te komen of het ten laste gelegde tuchtvergriep al dan niet is bewezen. Hij mag zich daarbij steunen op bekentenissen of vaststaande bewijzen, maar ook op getuigenissen, vermoedens, enz.

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 tuchtvergriepen. 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 beslissing is gekomen.

2. Vastgesteld dient te worden dat verzoeker het bewezen zijn van het eerste ten laste gelegde tuchtvergriep niet betwist en ten aanzien van het tweede ten laste gelegde tuchtvergriep veeleer een opmerking maakt dan daadwerkelijk een middel te formuleren. Bovendien biedt hij in zijn memorie van wederantwoord geen enkele repliek op de weerlegging door de verwerende partij van dit middel in haar memorie van antwoord.

Uit de motivering in de bestreden beslissing dat verzoeker zich wat het tweede incident betreft minder bewust was van de dreiging die uitging van zijn woorden, kan bovendien in redelijkheid niet worden afgeleid dat de feiten zelf niet bewezen zouden zijn of dat er twijfel zou bestaan over het feit dat hij de bewuste woorden heeft uitgesproken en zijn woorden dreigend waren. Wel verantwoordt deze motivering de oplegging van een voorwaardelijke sanctie aan verzoeker.”

19. Verzoeker betwist deze conclusie niet. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, heeft verzoeker 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 in zijn laatste memorie die de titel “memorie van wederantwoord” draagt, om op de bespreking van het middel in het auditoraatsverslag nog inhoudelijk te reageren en beperkt zich ter zake tot wat hij in zijn eerdere procedurestukken heeft uiteengezet.

In die omstandigheden en na een eigen onderzoek ziet de Raad van State geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het tweede middel ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vier maart tweeduizend twintig, 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