

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 247.212 van 4 maart 2020
in de zaak A. 222.118/XIV-37.410**

In zake : Bahri HADJIEV
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Mathieu Langerock
kantoor houdend te 8000 Brugge
Koolkerkse Steenweg 154
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Justitie
met kantoren te 1000 Brussel
Waterloolaan 115
alwaar woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 3 mei 2017, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing tot tuchtsanctie dd. 01-04-2017, uitgaande van de directie van de gevangenis te Hasselt”.

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 Jonas Van Oyen, die *loco* advocaat Mathieu Langerock 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 Hasselt.

3.2. Op 30 maart 2017 beslist de directeur tot foullering op het lichaam. De foullering op het lichaam vindt plaats op 30 maart 2017 om 9.30 uur. Een kopie van deze beslissing wordt op 31 maart 2017 om 10.20 uur aan verzoeker overhandigd die weigert te tekenen voor ontvangst.

3.3. Op 30 maart 2017 worden ten laste van verzoeker twee rapporten aan de directeur opgesteld. Het eerste rapport (van 9.35 uur), opgesteld door de penitentiair beambte (hierna: pba) [P.G.] beschrijft hoe verzoeker tijdens een opgelegde celcontrole, op het moment dat hem werd meegedeeld dat hij onderworpen zou worden aan een foullering op het lichaam, iets uit zijn broekzak nam, het in zijn mond stak en doorslikte. Een tweede pilletje dat uit zijn broekzak op de grond was gevallen, wordt meegegeven met het tweede rapport. In het

tweede rapport (van 9.40 uur), opgesteld door pba [G.V.M.] worden een aantal niet toegelaten voorwerpen opgesomd die werden aangetroffen tijdens een celcontrole bij verzoeker.

3.4. Er wordt vervolgens meteen een voorlopige maatregel opgelegd.

3.5. Op 31 maart 2017 wordt aan verzoeker meegedeeld dat tegen hem een tuchtprocedure wordt opgestart en dat hij daartoe op 1 april 2017 zal worden gehoord.

3.6. Op 1 april 2017 vindt de tuchtrechtelijke hoorzitting plaats.

3.7. De gevangenisdirecteur beslist vervolgens, onder verwijzing naar de feiten “onbekende substantie ingeslikt, *USB-stick*, opgespaarde medicatie en allerlei verboden voorwerpen op cel, manipulatie TV”, op 1 april 2017 de tuchtsanctie van afzondering in de aan de gedetineerde toegewezen verblijfsruimte voor 14 dagen op te leggen wegens het bezit van of de handeling in door of krachtens de wet verboden voorwerpen of substanties (inbreuk van de eerste categorie) en het niet-naleven van de door het huishoudelijk reglement voorgeschreven bepalingen (inbreuk van de tweede categorie). Deze beslissing wordt als volgt gemotiveerd:

“De gevonden voorwerpen op cel zijn niet alleen, conform ons huishoudelijk reglement, verboden binnen de inrichting, ze wijzen ook op het gebruik van verboden substanties. In die mate lijkt het ook onmogelijk dat er één partij niet op de hoogte was van het bestaan van deze voorwerpen. De manipulatie van de cel eigendom wijst er bovendien op dat er een intentie was om de voorwerpen op te bergen. Daarnaast, wat betreft het 2de rapport, wordt er niet getwijfeld aan de vaststellingen van de beambte.

Onze ervaring leert ons bovendien dat het bezit, en gebruik van de verboden voorwerpen/substantie een ernstige bedreiging vormen voor de algemene veiligheid binnen de inrichting.”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

4. Het enig middel in verzoekers verzoekschrift is genomen uit de schending van artikel 108, § 2, van de basiswet van 12 januari 2005 ‘betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden’ (hierna: de basiswet). Verzoeker zet uiteen dat het bepaalde in artikel 108, § 2, van de basiswet niet werd gerespecteerd omdat een *fouille* aan het lichaam werd uitgevoerd zonder dat deze beslissing vervolgens schriftelijk, binnen 24 uur, door de directie aan verzoeker werd betekend. De naaktfouille werd immers uitgevoerd op 30 maart 2017 om 9.30 uur, terwijl de schriftelijke beslissing tot fouillering op het lichaam pas aan verzoeker werd betekend op 31 maart 2017 om 10.20 uur. Gelet op hun ingrijpende aard kunnen naaktfouilles niet zomaar worden uitgevoerd. Zij moeten aan een aantal waarborgen voldoen opdat zij niet in strijd zouden zijn met de menselijke waardigheid. Zonder deze waarborgen zouden gedetineerden het slachtoffer kunnen worden van arbitraire maatregelen. Omdat de fouillering op het lichaam van 30 maart 2017 “niet werd uitgevoerd volgens de adequate modaliteiten, nl. door het niet respecteren van de termijn van vierentwintig uur”, moet worden geconcludeerd dat artikel 108, § 2, van de basiswet werd geschonden en dient de bestreden tuchtsanctie worden vernietigd.

In zijn memorie van wederantwoord, wat hij herhaalt in zijn laatste memorie, merkt verzoeker nog op dat de verwerende partij geheel ten onrechte stelt dat het te dezen zou gaan om een termijn van orde aangezien de basiswet niet voorziet in een sanctie ingeval van termijnoverschrijding. Indien dergelijk standpunt wordt aanvaard, zou dit de deur volledig openzetten voor willekeur wat *in concreto* zou betekenen dat de directie - en bij uitbreiding het personeel - “iedere gedetineerde en dit op elk moment kan onderwerpen aan een naaktfouille. Of de beslissing nu binnen de 24 uur wordt genomen, twee weken later of helemaal niet, doet alsdan immers niet ter zake aangezien men dit toch niet kan sanctioneren.”. Anders oordelen, zou volgens verzoeker “compleet ingaan

tegen de *ratio* van art. 108, § 2, van de basiswet in combinatie met het verbod van systematische naaktfouilles, zoals uitgesproken door het Grondwettelijk Hof bij arrest uit 2014”. Verzoeker stelt dat op 30 januari 2017 de penitentiaire administratie zich - na drie jaar weerstand - heeft neergelegd bij deze uitspraak.

Beoordeling

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

“1. Verzoeker roept de schending in van artikel 108, §2 van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden.

Huidig beroep heeft niet de beslissing tot foullering op het lichaam van de verzoeker tot voorwerp, maar de tuchtsanctie waartegen op ontvankelijke wijze een beroep bij de Raad van State werd ingesteld. Wanneer niet blijkt dat de bestreden tuchtsanctie effectief gesteund is op bevindingen die het gevolg zijn van de foullering op het lichaam, kan de verzoeker zich niet beroepen op de theorie van de complexe rechtshandeling. Opdat van een complexe bestuurlijke rechtshandeling sprake zou kunnen zijn is immers vereist dat de eerdere beslissing beschouwd moet worden als specifiek voorbereidend op de latere in het geding zijnde beslissing.

Te dezen blijkt er tussen de beslissing tot foullering op het lichaam en de bestreden tuchtbeslissing geen duidelijk verband te bestaan. In de bestreden tuchtbeslissing worden de volgende feiten opgesomd: ‘onbekende substantie ingeslikt. Usb-stick, opgespaarde medicatie en allerhande verboden voorwerpen op cel, manipulatie TV’. Zij blijkt gesteund te zijn op twee rapporten aan de directeur. Het eerste rapport (van 9u35) beschrijft hoe verzoeker tijdens een opgelegde celcontrole, op het moment dat hem werd meegedeeld dat hij onderworpen zou worden aan een foullering op het lichaam, iets uit zijn broekzak nam, het in zijn mond stak en doorslikte. In het tweede rapport (van 9u40) worden een aantal niet toegelaten voorwerpen opgesomd die werden aangetroffen tijdens een celcontrole bij verzoeker. Er valt niet te betwisten dat het tweede rapport aan de directeur slechts verband houdt met een celcontrole en dus geenszins met een foullering op het lichaam. Wat het eerste rapport betreft, steunt de bestreden tuchtbeslissing tevens op het feit dat verzoeker een onbekende substantie zou hebben doorgeslikt. Uit het betrokken rapport aan de directeur blijkt echter dat verzoeker op het moment dat hem werd meegedeeld dat hij onderworpen zou worden aan een foullering op het lichaam, iets uit zijn broekzak nam, het in zijn mond stak en doorslikte. Deze feiten, waarop de tuchtbeslissing mee blijkt te zijn gebaseerd, blijken de eigenlijke foullering op het lichaam dan ook vooraf te gaan. Hoewel de wetgever het bevel om de mond te openen als een foullering op het lichaam heeft aangemerkt, blijkt te dezen niet dat de vaststelling in het rapport aan de directeur een gevolg zou zijn van dergelijk bevel.

Reeds om die reden kan het middel niet tot nietigverklaring van de bestreden tuchtbeslissing leiden.

2. Artikel 108, § 2, tweede lid, van de basiswet van 12 januari 2005, zoals gewijzigd bij artikel 5 van de wet van 1 juli 2013 ‘tot wijziging van de basiswet van

12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden' en zoals van toepassing op de bestreden beslissing, luidt als volgt:

'De gedetineerde wordt gefouilleerd op het lichaam wanneer de directeur van oordeel is dat er individuele aanwijzingen zijn dat het onderzoek aan de kledij niet volstaat om het in § 1, tweede lid, omschreven doel te bereiken. De directeur bezorgt zijn beslissing schriftelijk aan de gedetineerde uiterlijk vierentwintig uur nadat de foullering heeft plaatsgevonden.'

In de memorie van toelichting bij de wet van 1 juli 2013 'tot wijziging van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden' (*Parl. St. Kamer*, 2012-2013, nr. 53-2744/001, 4) wordt daarbij het volgende gesteld:

'[...] De foullering is een belangrijke veiligheidsfactor in de gevangenis. Ook in dit domein toont de praktijk aan dat een wijziging van de in werking zijnde wettelijke bepalingen noodzakelijk is. Op de dag van vandaag kan de directeur enkel tot een foullering op het lichaam overgaan wanneer hij over individuele aanwijzingen beschikt dat het onderzoek aan de kledij niet volstaat om de orde en de veiligheid te handhaven. De Raad van State heeft tuchtsancties vernietigd omdat de foulleringen op het lichaam werden uitgevoerd zonder dat de beslissing tot de uitvoering ervan voorafgegaan werd door een schriftelijke informatie aan de gedetineerde. Een dergelijke vereiste leidt tot inefficiëntie van de foulleringen op het lichaam en brengt dus de veiligheid in gevaar. [...]' (p.4) en:

'[...] Daarnaast behoudt de directeur de mogelijkheid om ten aanzien van een bepaalde gedetineerde een foullering op het lichaam te bevelen wanneer er individuele aanwijzingen zijn dat een onderzoek aan de kledij niet volstaat voor de handhaving van de orde of de veiligheid. In dat geval dient de directeur een individuele gemotiveerde beslissing te nemen, die binnen 24 uur nadat de foullering heeft plaatsgevonden schriftelijk aan de gedetineerde dient te worden bezorgd. [...]' (artikelsgewijze toelichting, p. 7).

Artikel 108, § 2, tweede lid, van de basiswet laat de directeur van de strafinrichting toe over te laten gaan tot foullering op het lichaam op grond van individuele aanwijzingen dat het onderzoek van de kledij niet volstaat om na te gaan of de gedetineerde in het bezit is van voorwerpen of substanties die verboden of gevaarlijk kunnen zijn (GwH 29 januari 2014, nr. 20/2014, punt B.13.). Het garandeert aan de gedetineerde dat een foullering op het lichaam slechts kan plaatsvinden na een individuele, desgevallend mondelinge beslissing daartoe van de gevangenisdirecteur. Niet blijkt uit de regelgeving dat de penitentiaire beambten ter zake zelf daarover standpunt kunnen innemen, ook geen voorlopig standpunt, door over te gaan tot de foullering op het lichaam zonder dat op dat ogenblik een toelating door de gevangenisdirecteur bestaat. Evenmin wordt het bestaan van een dergelijke individuele beslissing vermoed. Wel laat de geschonden geachte bepaling toe dat het individueel bevel tot foullering op het lichaam schriftelijk aan de gedetineerde wordt bezorgd uiterlijk vierentwintig uur nadat de foullering plaatsvond.

3. In het arrest nr. 235.721 van 12 september 2016 oordeelde de Raad reeds dat uit wat voorafgaat volgt dat artikel 108, § 2, tweede lid van de basiswet aan de gedetineerde garandeert 'dat een gedwongen foullering op het lichaam slechts kan plaatsvinden na een bevel daartoe van een gevangenisdirecteur'. Ook oordeelde de Raad dat de wettelijke mogelijkheid om die beslissing pas schriftelijk aan de gedetineerde te bezorgen uiterlijk vierentwintig uren nadat de foullering heeft plaatsgevonden, de wijze van kennisgeving door de gevangenisdirecteur van deze beslissing betreft en niet het nemen door de gevangenisdirecteur van deze beslissing zelf.

4. In casu betwist verzoeker niet dat de uitgevoerde fouillering op het lichaam van verzoeker is gebaseerd op een aan die fouillering voorafgaand bevel van de gevangenisdirecteur. Haar kritiek betreft uitsluitend een gebrek aan tijdige schriftelijke kennisgeving ervan aan verzoeker.

De verwerende partij erkent dienaangaande dat de beslissing tot fouillering 24 uur en 50 minuten na de uitvoering van deze fouillering aan verzoeker werd bezorgd, waardoor de termijn uit artikel 108 § 2, tweede lid dus met 50 minuten overschreden werd.

5. In het arrest nr. 233.744 van 4 februari 2016, waar de verwerende partij naar verwijst, heeft de Raad van State reeds een middel waarin de schending van artikel 144, §7 van de Basiswet werd aangevoerd omdat de volledige tuchtbeslissing pas aan de gedetineerde werd bezorgd buiten de in deze bepaling vermelde termijn van 24 uur verworpen. Daarbij merkte de Raad op dat aangezien de Basiswet geen sanctie voorziet, deze termijn - die betrekking heeft op de kennisgeving van de tuchtbeslissing - als een termijn van orde dient te worden beschouwd. De Raad stelde ook vast dat de verzoekster niet beweerde dat de motieven haar niet minstens al mondeling binnen de vereiste termijn waren meegedeeld en niet aantoonde op welke wijze een vertraging in de schriftelijke mededeling van de motieven met twee dagen haar zou hebben benadeeld. Ook oordeelde de Raad dat een gebrek in de kennisgeving niet van aard is om de wettigheid van een administratieve rechtshandeling aan te tasten.

Ook onder meer in het arrest nr. 236.513 van 23 november 2016 oordeelde de Raad in verband met voormeld artikel 144, § 7, van de basiswet reeds dat een mogelijk gebrek te dezen een onwettigheid betreft in de kennisgeving van de tuchtbeslissing en dat een onwettigheid in deze kennisgeving niet tot nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden.

Ik zie geen reden om hierover in de voorliggende zaak met betrekking tot de termijn inzake de kennisgeving van de individuele beslissing tot fouillering op het lichaam anders te oordelen. Ook met betrekking tot deze termijn voorziet de Basiswet immers geen sanctie. Verder toont verzoeker niet aan op welke wijze een vertraging in de schriftelijke mededeling met vijftig minuten hem zou hebben benadeeld. Daarnaast kan ook hier verwezen worden naar de rechtspraak van de Raad overeenkomstig welke dergelijk gebrek in de kennisgeving niet van aard is om de wettigheid van een administratieve rechtshandeling aan te tasten.

6. In de mate dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord nog opwerpt dat, indien aangenomen wordt dat het slechts een termijn van orde betreft, het niet meer ter zake zou doen of de beslissing nu binnen de 24 uur wordt genomen, twee weken later of helemaal niet aangezien men dit toch niet kan sanctioneren, verliest hij uit het oog dat de termijn van 24 uur geen betrekking heeft op de aanname van de beslissing, doch louter op de kennisgeving ervan.

Anders dan verzoeker dit ziet gaat het niet om 'adequate modaliteiten' overeenkomstig welke de fouillering op het lichaam dient te worden uitgevoerd, maar over de schriftelijke kennisgeving van de beslissing.

Bovendien blijkt uit het hierboven aangehaalde arrest nr. 233.744 van 4 februari 2016 ook dat een gebrek aan voorafgaande individuele beslissing tot fouillering op het lichaam wel degelijk door de Raad van State kan worden gesanctioneerd."

6. 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 om op de bespreking van het middel in het auditorsverslag nog inhoudelijk te reageren en beperkt zich ter zake tot wat hij in zijn eerdere procedurestukken heeft uiteengezet.

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

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt 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