

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 252.007 van 28 oktober 2021
in de zaak A. 229.626/XIV-38.203**

In zake : XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Hans Vanheusden
 kantoor houdend te 2400 Mol
 Postelarenweg 2/2
 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 26 november 2019, strekt tot de nietigverklaring van de tuchtbeslissing van 27 september 2019 waarbij aan verzoeker de tuchtstraf “afzondering in de aan de gedetineerde toegewezen verblijfsruimte gedurende 15 dagen”, wordt opgelegd.

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 Anja Somers heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 september 2021.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Hans Vanheusden, die verschijnt voor verzoeker, is gehoord.

Eerste auditeur Anja Somers 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 verblijft in de gevangenis van Merksplas.

3.2. Op 25 september 2019 wordt een rapport aan de directeur opgesteld omdat er een bankkaart van verzoeker wordt gevonden bij een cel controle.

3.3. Op dezelfde dag wordt nog een rapport aan de directeur opgesteld dat luidt:

“Tijdens het lossen van [verzoeker] voor de wandeling omstreeks 18:15 zie ik dat er, terwijl hij door de gang naar buiten wandelt, iets uit zijn zak valt. Wanneer boven vernoemd persoon buiten is raap ik het op en zie dat het een wit poeder is verpakt in plastic.

De man had een blikje cola op de grond voor zijn deur staan, deze heb ik binnen op zijn tafel gezet en zo viel mijn oog op een potje waar enkele kleine witte ronde pilletjes in zitten.

Aangezien ik een zakje wit poeder en de witte pilletjes al gevonden heb en ze de avond ervoor [verzoeker] bezig hebben gezien met een wit poeder leek het mij dan ook aangewezen om eens snel rond te kijken in zijn kamer. Hierbij heb ik nog een

zakje ronde witte bolletjes gevonden in zijn koffietas die in zijn kast stond. Deze zijn dan ook allemaal in bewaring genomen voor zijn RAD. Toen we hem gemeld hebben dat hij hiervoor een RAD krijgt heeft hij gezegd dat de pilletjes Canderel suikertjes zijn en het wit poeder niet van hem is.”

3.4. Op 26 september 2019 wordt aan verzoeker meegedeeld dat er een tuchtprocedure wordt opgestart.

3.5. Op 27 september 2019 vindt het verhoor plaats. Verzoeker en zijn raadsman betwisten dat het zakje witte poeder van verzoeker is. Zij verzoeken om getuigen te verhoren.

3.6. Nog dezelfde dag wordt aan verzoeker de tuchtstraf “afzondering in de aan de gedetineerde toegewezen verblijfsruimte gedurende 15 dagen” opgelegd op grond van de volgende overwegingen:

“Overwegende:

- Dat betrokkene zich schuldig heeft gemaakt aan bezit amfetamines
- Dat hij de feiten niet toegeeft, hoewel het personeel formeel is over het gebeurde
- Dat dergelijke feiten absoluut niet kunnen worden getolereerd, en een aangepaste sanctie zich opdringt.
- Dat betrokkene ontkent dat het pakketje poeder uit zijn zak viel, dat doch dat men dit vastgesteld heeft
- Dat de zaken die op zijn cel gevonden werden niet positief getest werden op drugs”.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

Standpunt van de partijen

4. Het past de beide middelen samen te behandelen.

5. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen’ (hierna: de wet van 29 juli 1991) en van artikel 144, § 5, *in fine* van de basiswet van 12 januari 2005 ‘betreffende het gevangeniswezen en de

rechtspositie van de gedetineerden' (hierna: de basiswet). Verzoeker zet in essentie uiteen dat de directeur op geen enkele wijze motiveert waarom zij niet ingaat op het horen van getuige [B.], niettegenstaande verzoeker daarom heeft verzocht. Het verslag van de tuchtrechtelijke hoorzitting luidt daaromtrent: “[e]r is een getuige en we willen dat u die bevraagd zodat hij kan bevestigen dat hij dat uit de zak van de andere heeft zien vallen.” Verzoeker argumenteert nog dat de directeur op geen enkele wijze motiveert waarom de getuigenis van [B.], waarnaar verzoeker verwijst, minder waard zou zijn dan de vaststelling van een penitentiair beambte. Nochtans hebben de vaststellingen van een penitentiair beambte geen wettelijke bewijswaarde en zijn zij dus alleszins vatbaar voor betwisting. De penitentiair beambte heeft *in casu* niet de gebruikelijke procedure gevolgd bij het “vaststellen” dat een bolletje/pakketje met verdachte substantie uit de zak is gevallen, zijnde de onmiddellijke verwijdering van de persoon in plaats van hem te laten deelnemen aan de wandeling, wat, volgens verzoeker, afbreuk doet aan een blind vertrouwen in de correctheid van handelen en vaststellen door de directeur en haar personeel. Volgens verzoeker klemmt dat des te meer nu de directeur meedeelt dat een argument “mbt ‘dat ze het gezien hebben’ mede [wordt] ondersteund door hetgeen de penitentiair beampten de dagen voordien hebben vastgesteld: ‘Ook over de dagen voordien dat ze u vermoedelijk zien gebruiken’.” Verzoeker benadrukt dat hij nochtans veelvuldig wordt gefouilleerd, naaktfouilles, celcontroles en deze blijken allemaal negatief. De veronderstelling van de penitentiair beampten dat verzoeker een gebruiker is, is derhalve op niets gesteund, doch beïnvloedt wel hun perceptie. De bestreden beslissing is dan ook niet afdoende gemotiveerd.

In een tweede middel voert verzoeker een schending van “de rechten van verdediging” aan. Hij acht zijn recht van verdediging geschonden doordat de getuige die hij heeft aangeduid niet werd gehoord zonder dat daarvoor enige motivering voorligt. De betrokken getuige verblijft op dezelfde afdeling: ook hij werd tijdens de wandeling “gelost” en kan het voorval dus ook effectief hebben waargenomen. Door die getuige niet te horen en een blind vertrouwen te hebben in hetgeen penitentiair beampten stellen te hebben vastgesteld, ontnemt de directeur verzoeker elke mogelijkheid tot verweer en verwordt het principiële recht van

verdediging tot een hol begrip zodat de bestreden beslissing ook om die reden moet worden vernietigd.

In zijn memorie van wederantwoord herneemt verzoeker zijn eerdere argumenten waarin hij volhardt. Waar de verwerende partij verwijst naar het gegeven dat verzoeker reeds eerder een tuchtsanctie heeft opgelopen met betrekking tot verboden substanties, benadrukt hij dat het Openbaar ministerie overgaat tot vervolging voor feiten van drugsbezit in de gevangenis. Verzoeker is nooit veroordeeld voor feiten van drugbezit in de gevangenis. Verzoeker is wel een keer vervolgd voor feiten bezit van cannabis op 20 oktober 2017 in de strafinrichting te Antwerpen, maar hij werd bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen vrijgesproken. Het horen van de getuige was nodig voor een zorgvuldige feitenvinding. Verzoeker gaf ook tijdig en duidelijk aan waarom het horen van deze getuige nodig was om tot een zorgvuldige feitenvinding te komen. Met betrekking tot de schending van zijn recht van verdediging zet verzoeker nog uiteen dat aangezien meerdere gevangenen tegelijkertijd worden gelost, een vergissing in hoofde van de penitentiair beambte mogelijk is. Verzoeker werd pas na de wandeling apart genomen. Indien de penitentiair beambte zeker was en er derhalve geen gerede twijfel was, had hij niet gewacht. De verwijzing van de beambte naar een meldingsverslag van 24 september 2019 is niet ernstig te nemen. De beambte stelt daarin (i) dat hij verzoeker drugs ziet gebruiken en (ii) dat hij vaststelt dat verzoeker iets in zijn lichaam opsteekt doch er gebeurt verder niets: geen celcontrole, geen fouille, geen fouille op het lichaam. Een beambte die durft verklaren dat hij dergelijke dingen vaststelt, doch niets doet, is niet waardig een penitentiair beambte te zijn en mist dan ook elke geloofwaardigheid als penitentiair beambte.

6. In haar memorie van antwoord wijst de verwerende partij wat het eerste middel betreft, op de marginale toetsingsbevoegdheid van de Raad van State. Zij merkt op dat bij de beoordeling van een ten laste gelegde tuchtinbreuk de gevangenisdirecteur een discretionaire bevoegdheid uitoefent. Bij de beoordeling van het bewezen zijn van de aan verzoeker te laste gelegde tuchtinbreuk oefent de

gevangenisdirecteur een discretionaire bevoegdheid uit. Indien, zoals te dezen, de tuchtregeling geen bijzondere bewijswaarde voorschrijft, beoordeelt de directie dus op discretionaire wijze de gegevens uit het tuchtdossier om op grond hiervan tot zijn beslissing te komen of de inbreuk al dan niet is bewezen. De directie mag zich daarbij steunen op bekentenissen of vaststaande bewijzen, maar ook op getuigenissen, vermoedens, enzovoort. In het voorliggende dossier werd een rapport aan de directeur opgesteld waarin de feiten beschreven werden. Het rapport aan de directeur is de geëigende weg voor de beampten om tuchtfeiten aan te geven. Het rapport in kwestie is in duidelijke bewoordingen opgesteld, er is geen twijfel in hoofde van de auteur ervan met betrekking tot de vastgestelde feiten. Daarenboven vermeldt het rapport aan de directeur nog een andere penitentiair beampte als getuige van de feiten. In het rapport wordt onder meer melding gemaakt van het volgende: “[a]angezien ik het zakje wit poeder en de witte pilletjes al gevonden heb en ze de avond ervoor [verzoeker] hebben bezig gezien met een wit poeder (...)”. Ook op de hoorzitting haalt de gevangenisdirecteur deze vaststellingen aan: “[n]u gaat het over de argumenten dat ze het gezien hebben. Ook over de dagen voordien dat ze u vermoedelijk zien gebruiken. En ze krijgen u de laatste dagen moeilijk wakker”. Waar verzoeker beweert dat de penitentiair beampten zijn uitgegaan van de veronderstelling dat verzoeker een gebruiker is en dat deze veronderstelling hun perceptie van de feiten heeft beïnvloed, merkt de verwerende partij op dat de drugproblematiek een verbreid en gekend fenomeen is in de gevangnissen. De penitentiair beampten hebben derhalve een ervaring opgebouwd zowel wat het herkennen van de substantie als wat de personen die gebruiken betreft waarop de directie zich, behoudens tegenindicatie, geredelijk kan steunen om, met de spoed die van hen vereist wordt, de goede gang van zaken in de inrichting te verzekeren. Ten overvloede merkt de verwerende partij nog op “dat verzoeker niet aan zijn proefstuk toe is”. Uit zijn tuchtregister blijkt dat hij reeds een tuchtsanctie opgelegd kreeg voor feiten die betrekking hebben op verboden substanties. Mede gelet op het feit dat een penitentiair beampte een beëdigd ambtenaar is, moet er in alle redelijkheid van worden uitgegaan dat de rapporterende beampte zeker is van haar vaststellingen vooraleer ze toe te vertrouwen aan een rapport aan de directeur. De door de ambtenaren opgestelde

verklaringen hebben bewijskracht zolang deze ambtenaren niet worden beticht van valsheid in geschrifte, wat te dezen niet is gebeurd, zodat het rapport nog steeds een objectief en waarheidsgetrouw document vormt. Het feit dat er niet onmiddellijk werd ingegrepen op het moment dat de penitentiair beambte vaststelde dat er een pakketje met een verdachte substantie uit de zak van verzoeker viel, doet hieraan geen afbreuk. Deze keuze werd ingegeven door de vrees voor een escalatie van de situatie tijdens een dergelijk grote beweging naar de wandeling. De directie heeft zich voor de feitenvinding gebaseerd op het rapport aan de directeur van 25 september 2019 en heeft geoordeeld dat de daarin vastgestelde feiten voldoende duidelijk waren en aan verzoeker konden toegerekend worden. Overeenkomstig artikel 144, § 5, *in fine* van de basiswet kan de directeur de opsteller van het tuchtrapport en één of meerdere getuigen horen in aanwezigheid van de gedetineerde. In de motivering van de aan verzoeker opgelegde sanctie oordeelde de gevangenisdirecteur impliciet maar duidelijk dat het rapport aan de directeur duidelijk was en het *in casu* niet nuttig was om bijkomend getuigen te horen.

Met betrekking tot de aangevoerde schending van het recht van verdediging repliceert de verwerende partij dat de eerbied voor het recht van verdediging de tuchtoverheid pas verplicht om een nader onderzoek te voeren omtrent de bewijswaarde van het tuchtrapport indien hierover gereede twijfel bestaat. Een loutere bewering in hoofde van de geïnterneerde volstaat niet om gereede twijfel te doen rijzen en verplicht de directeur niet om het rapport naast zich neer te leggen of een bijkomend onderzoek te voeren. Verzoeker en zijn raadsman hebben alle kansen gehad om hun verweer te voeren. Door het gerapporteerde feit te sanctioneren, oordeelde de directeur dat de argumenten die door verzoeker en zijn raadsman tijdens de hoorzitting werden aangevoerd, niet volstonden om te doen twijfelen aan de waarheidsgetrouwheid van het rapport aan de directeur noch aan de interpretatie die daarin aan de feiten werd gegeven. De verwerende partij wil er tot slot de aandacht op vestigen dat, “gelet op het grote aantal gedetineerden (en tuchtprocedures), het stelselmatig ingaan op deze vraag (lees: om getuigen te

horen) onverzoenbaar zou zijn met een goede organisatie en een efficiënte tuchtprocedure”.

Beoordeling

7. Het auditoraat besluit tot de gegrondheid van het eerste en van het tweede middel in de mate zoals aangegeven in het auditoraatsverslag op grond van de volgende overwegingen zoals die blijken uit dat verslag:

“[...]

11. Hoewel de formelemotiveringsplicht de tuchtoverheid er niet toe verplicht uitdrukkelijk te antwoorden op alle door betrokkene tijdens de tuchtprocedure opgeworpen argumenten, moet uit haar beslissing wel kunnen worden opgemaakt dat het verweer van betrokkene daadwerkelijk in de besluitvorming is betrokken. Hieruit volgt dat de tuchtoverheid niet uitvoerig moet antwoorden op elk van deze argumenten. Wel moet impliciet of expliciet blijken dat de argumentatie van de betrokkene in de besluitvorming werd betrokken en moet hieruit minstens impliciet kunnen worden afgeleid waarom de argumenten in het algemeen niet werden aanvaard.

Uit de bestreden beslissing kan niet expliciet of impliciet worden opgemaakt waarom er geen noodzaak bestond om de getuige te verhoren.

12. De materiëlemotiveringsplicht 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 wegen een bepaald feit moet uitspreken, vermag daarbij niet alleen te steunen op bekentenissen of vaststaande bewijzen, maar ook op getuigenissen vermoedens enzovoort. Indien, zoals ook hier het geval is, de 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 om 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.

De rapporten die de penitentiair beampten in de uitoefening van hun functie opstellen, vormen voor de gevangenisdirecteur principieel en bij ontstentenis van tegenindicaties een deugdelijke grondslag om het bestaan en de ernst van de feiten te beoordelen.

De gevangenisdirectie is dan ook in beginsel niet verplicht om in te gaan op het verzoek van de gedetineerde om bepaalde onderzoeksverrichtingen uit te voeren, zoals het horen van getuigen.

Te dezen heeft de directie zich gebaseerd op twee rapporten aan de directeur van 25 september 2019 om aan de verzoeker de thans bestreden tuchtsanctie op te leggen. Het tweede rapport is opgesteld in volgende bewoordingen ‘Tijdens het lossen van [verzoeker] voor de wandeling omstreeks 18:15 zie ik dat er, terwijl hij door de gang naar buiten wandelt, iets uit zijn zak valt. Wanneer boven vernoemd persoon buiten is raap ik het op en zie dat het een wit poeder is verpakt in plastic. De man had zijn blikje cola op de grond voor zijn deur staan, deze heb ik binnen op zijn tafel gezet en zo viel mijn oog op een potje waar enkele kleine witte ronde pilletjes in zitten. Aangezien ik het zakje wit poeder en de witte pilletjes al gevonden heb en ze de avond ervoor [verzoeker] bezig hebben gezien met een wit poeder leek het mij dan ook aangewezen om eens snel rond te kijken in zijn kamer. Hierbij heb ik nog een zakje ronde witte bolletjes gevonden in zijn koffietas die in zijn kast stond. Deze zijn dan allemaal in bewaring genomen voor zijn RAD. Toen we hem gemeld hebben dat hij hiervoor een RAD krijgt heeft hij gezegd dat de pilletjes Canderel suikertjes zijn en het wit poeder niet van hem is’.

De steller van het RAD laat geen twijfel over de gedane vaststellingen blijken. In het rapport wordt echter, melding gemaakt van feiten van de vorige avond waar blijkbaar geen RAD van werd opgemaakt en waar verzoeker niet mee werd geconfronteerd. Er wordt ook verwezen naar witte pilletjes die echter canderel suikertjes blijken te zijn. Deze elementen worden aangevoerd om de feiten mee te staven.

In zijn verzoek om de getuige te horen stelt de raadsman van de verzoeker een getuige heeft die kan bevestigen dat het zakje met wit poeder van de heer [W.] is die tegenover verzoeker zit. De raadsman haalt verder aan dat het zakje twee meter van verzoekers deur lag en dat er bij de voorafgaande fouille niets gevonden werd. Pas toen verzoeker een blikje cola moest wegzetten zou men het zakje wit poeder uit verzoekers zak hebben zien vallen. Verder meent de raadsman dat men verzoeker onmiddellijk had moeten aanspreken in plaats van hem eerst te laten wandelen. Tot slot bekritiseert de raadsman van verzoeker de bewering in het RAD dat men verzoeker de avond voordien reeds wit poeder had zien snuiven. Hier werd niks mee gedaan maar het wordt pas achteraf gemeld. Volgens de raadsman had men direct moeten ingrijpen.

Er blijkt dus wel enige onduidelijkheid te bestaan over het verloop van de feiten. Zo wordt er noch in het rapport aan de directeur noch in de bestreden beslissing met enig woord gerept over de fouille vóór de wandeling waarbij niets werd gevonden, wordt er niet ingegaan op de feiten die men de vorige avond zou hebben gezien maar waarmee verzoeker niet werd geconfronteerd en bestaat er geen duidelijkheid over waarom verzoeker eerst ongestoord op wandeling kan in plaats van onmiddellijk geconfronteerd te worden met het feit dat er iets uit zijn zak is gevallen. De bolletjes die in verzoekers cel werden gevonden bleken uiteindelijk canderel suiker te zijn.

In die omstandigheden, kon de verwerende partij niet zonder meer – dit wil zeggen op zijn minst niet zonder deugdelijk motief – aan de vraag van de verzoeker tot het horen van de getuige voorbijgaan.”

8. De verwerende partij betwist deze beoordeling niet. Zij heeft na kennisneming van het verslag van het auditoraat, verzuimd op het auditoraatsverslag te antwoorden en zodoende niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het

auditoraat weer te geven. De verwerende partij heeft er zich toe beperkt te verwijzen naar de reeds eerder neergelegde memorie van antwoord en het administratief dossier.

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 auditorsverslag bijvallend, het eerste en het tweede middel gegrond.

BESLISSING

- 1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de directeur van de gevangenis te Merksplas van 27 september 2019 waarbij aan verzoeker de tuchtsanctie van afzondering in de aan de gedetineerde toegewezen verblijfsruimte voor 15 dagen is opgelegd.**
- 2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan verzoeker.**
- 3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van verzoeker weggelaten.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achtentwintig oktober tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	kamervoorzitter,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques