

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.028 van 27 maart 2013
in de zaak A. 203.614/XIV-33.977**

In zake : Rudi ABELA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jürgen Millen
kantoor houdend te 3730 Hoeselt
Tongersesteenweg 4 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Justitie
Dienst juridische en conceptuele
ondersteuning van het Directoraat-generaal
Penitentiaire Inrichtingen
met kantoren te 1000 Brussel
Waterloolaan 115
alwaar woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 9 februari 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 24 januari 2012 van de gevangenisdirecteur te Hasselt waarbij aan Rudi Abela de tuchtstraf wordt opgelegd van dertig dagen individueel regime vanaf 5 februari 2012 tot 5 maart 2012.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 februari 2013.

Kamervoorzitter André Beirlaen heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Valerie Kruijen, die loco advocaat Jürgen Millen verschijnt voor de verzoeker, en attaché Xaveer Laureyns, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten 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. De verzoeker verblijft in de gevangenis te Hasselt.

3.1. Op 22 januari 2012 wordt ten laste van de verzoeker een rapport aan de directeur opgesteld. Dit rapport luidt:

“Tijdens de wandeling werd er, in opdracht van Dir. Wauters A., een onderzoek van de verblijfsruimte uitgevoerd bij gedetineerde Abela. Alvorens over te gaan tot dit onderzoek werd gedetineerde Abela onderworpen aan een volledig onderzoek aan de kledij. Dit onderzoek was negatief.

Tijdens het onderzoek van de verblijfsruimte vonden wij een sim-kaart van proximus en een Win-for-Life (gedeponeerd).

Naar aanleiding van de vondst van verboden substanties bij gedetineerde Van Nuffel, celgenoot van Abela, kwamen Paco Theunissen en Dir. Wauters ter plaatse.

Na overleg werd gedetineerde Abela, in opdracht van Dir. Wauters onderworpen aan een fouillering op het lichaam met specifieke motivering.

Deze fouillering werd uitgevoerd door Paco Theunissen en Pba Driesen Peter. Tijdens dit onderzoek stelden beide beampten vast dat gedetineerde Abela in het bezit was van een pakje met een onbekende substantie, dit pakje bevond zich onder zijn scrotum.

Ondanks herhaald vragen en aandringen weigerde gedetineerde dit pakje aan de beampten te overhandigen. Toen gedetineerde Abela probeerde om dit pakje anaal op te steken grepen beide beampten in en werd gedetineerde overmeesterd.

Toen gedetineerde Abela op de grond lag vonden wij op de vloer het pakje met een onbekende verdachte substantie (bijgevoegd).

Gedetineerde bleef weerspanning en agressief, hij werd geboeid en vervolgens overgebracht naar veiligheidscel 1239.”.

3.2. Dezelfde dag wordt de verzoeker bij wijze van voorlopige maatregel in een beveiligde cel geplaatst wegens “de ernstige en opzettelijke aantasting van de interne veiligheid”. Die maatregel wordt als volgt gemotiveerd:

“Op datum van 22/01/2012 omstreeks 16u30 werd er een fouille op het lichaam uitgevoerd bij bovenvermelde gedetineerde in de doucheruimte van sectie 22. Gedetineerde Abela had een bol drugs onder zijn geslachtsdelen zitten en weigerde dit af te geven. Op het moment dat hij deze bol probeerde op te steken in zijn anus hebben we hem overmeesterd en overgebracht, geboeid, naar de veiligheidscel. De bol drugs is op de grond gevallen bij het boeien van zijn handen op zijn rug.”.

3.3. Op 24 januari 2012 heeft een tuchtrechtelijke hoorzitting plaats.

3.4. Dezelfde dag beslist de directeur aan de verzoeker de tuchtstraf op te leggen van dertig dagen individueel regime wegens het bezit van of de handel in door of krachtens de wet verboden voorwerpen of substanties. Die beslissing wordt als volgt gemotiveerd:

- “- De ervaring leert dat de gevonden producten een verboden substantie is, nml. harddrugs.
- Dat betrokkene zich schuldig heeft gemaakt aan het bezit van harddrugs;
- Dat dergelijk gedrag niet door de beugel kan en een gepaste sanctie zich opdringt;
- Dat uit de feiten een gebrek aan respect voor de lokale leefregels blijkt;
- De ervaring leert dat het gebruik en bezit mogelijke nefaste gevolgen kan hebben voor de gezondheid van de betrokkene;

- het bezit en gebruik van drugs in de gevangenis een overtreding van de leefregels is;
- De ervaring leert dat drugs nefaste neveneffecten hebben in de gevangenis, nl. afpersingen, bedreigingen, schulden, vechtpartijen,...”.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het enig middel

4.1. De verzoeker roept in een enig middel de schending in van artikel 108 van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden (hierna: de basiswet).

Hij stelt dat met het invoeren van artikel 108 van de voormelde basiswet de wetgever een onderscheid heeft gemaakt tussen het onderzoek aan de kledij van de gedetineerden en de fouillering aan het lichaam van een gedetineerde, met het oogmerk te voorkomen dat een onderzoek aan de kledij zou uitlopen op een fouillering aan het lichaam. Zowel tijdens de parlementaire voorbereiding als in artikel 108 van de basiswet heeft de wetgever het uitzonderlijk karakter van de fouillering op het lichaam onderstreept. De wetgever heeft niet de bedoeling om de gedetineerden systematisch te laten uitkleden bij een eenvoudig onderzoek aan de kledij. Artikel 108, § 2, van de basiswet voorziet dat de voorwaarden cumulatief vervuld moeten worden opdat een fouillering op het lichaam mag gebeuren door penitentiaire beampten. Een fouille op het lichaam kan alleen dan worden bevolen indien er individuele aanwijzingen zijn dat een onderzoek op de kledij niet volstaat. Daarnaast is het vereist dat de gevangenisdirecteur, en slechts de gevangenis-directeur, een onderzoek op het lichaam beveelt. De verzoeker maakt het voorwerp uit van een fouillering op het lichaam die omschreven wordt als een volledig kledijfouille, zoals blijkt uit de collectieve omzendbrief nr. 86. Het volledig ontkleden van een gedetineerde is evenwel geen onderzoek van de kledij meer, maar houdt een onderzoek op het lichaam in. Hierbij kan verwezen worden naar het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 17 maart 2010. Deze

stelling wordt ook in de rechtsleer onderschreven. Aangezien in het tuchtdossier geen afzonderlijk gemotiveerde beslissing van de directeur is toegevoegd, werd de verzoeker onderworpen aan een tuchtsanctie die niet overeenkomstig artikel 108, § 2, van de basiswet werd opgelegd.

Beoordeling

4.2.1. De verzoeker vordert de nietigverklaring van de tuchtsanctie die hem werd opgelegd wegens het bezit van een verboden substantie. Het beroep heeft derhalve niet de beslissing tot onderzoek aan de kledij en tot fouillering op het lichaam tot voorwerp. Volgens de verzoeker is bij de vaststelling van de feiten een onwettigheid begaan, doordat hij een fouillering op het lichaam heeft moeten ondergaan zonder dat de directeur daartoe vooraf de toelating gegeven had.

Onregelmatigheden begaan bij de vaststelling van de feiten beïnvloeden de wettigheid van de tuchtprocedure die daarop gesteund is. De miskenning van artikel 108 van de basiswet kan aldus een grondslag vormen om de bestreden tuchtstraf onwettig te verklaren. De verwerende partij kan bijgevolg niet worden bijgevallen waar zij in haar memorie van antwoord en haar laatste memorie, weliswaar in uiterst ondergeschikte orde, opwerpt dat de Raad van State niet zou mogen oordelen over de wettigheid van de controlemaatregelen die tot de vaststelling van de bestrafte feiten hebben geleid.

4.2.2. Artikel 108, §§ 1 tot 3, van de basiswet luidt als volgt:

“§ 1. De gedetineerde mag wanneer dit in het belang van de handhaving van de orde of de veiligheid noodzakelijk is, aan zijn kledij onderzocht worden door daartoe door de directeur gemandateerde leden van het bewakingspersoneel, overeenkomstig de door hem gegeven richtlijnen.

Dit onderzoek heeft tot doel na te gaan of de gedetineerde in het bezit is van voorwerpen of substanties die verboden of gevaarlijk kunnen zijn.

§ 2. Indien er individuele aanwijzingen zijn dat het onderzoek aan de kledij van de gedetineerde niet volstaat om het doel, zoals omschreven in § 1, tweede lid te bereiken, kan de directeur, bij afzonderlijke beslissing, een fouillering op het lichaam bevelen, zo nodig met ontkleding en het uitwendig schouwen van de openingen en de holten van het lichaam. De fouillering op het lichaam mag enkel plaatsvinden in een gesloten ruimte bij afwezigheid van andere gedetineerden en moet uitgevoerd worden door minimum twee daartoe door de directeur gemandateerde personeelsleden van hetzelfde geslacht als de gedetineerde.

§ 3. Het onderzoek aan de kledij en de foullering op het lichaam mogen geen tergend karakter hebben en dienen te geschieden met eerbiediging van de waardigheid van de gedetineerde.”.

Artikel 108, § 1, van de basiswet voorziet derhalve in de mogelijkheid voor de penitenciaire beambten om zonder afzonderlijke beslissing van de directeur van de strafinrichting een onderzoek aan de kledij van de gedetineerde uit te voeren teneinde na te gaan of deze in het bezit is van voorwerpen of substanties die verboden of gevaarlijk kunnen zijn.

Overeenkomstig artikel 108, § 2, van de wet is voor “een foullering op het lichaam (...) zo nodig met ontkleding en het uitwendig schouwen van de openingen en de holten van het lichaam” wel een afzonderlijke beslissing van de directeur van de strafinrichting vereist.

4.3. Uit het rapport aan de directeur van 22 januari 2012 blijkt dat de verzoeker het voorwerp was van drie controlemaatregelen: hij werd achtereenvolgens onderworpen aan een volledig onderzoek aan de kledij, een onderzoek van de verblijfsruimte en een foullering op het lichaam.

4.4. De verzoeker is van oordeel dat het volledig onderzoek aan de kledij niet zonder voorafgaande beslissing van de directeur mocht worden uitgevoerd aangezien hij zich hierbij volledig diende te ontkleden. Hij verwijst in dat verband naar de collectieve brief nr. 86 van 19 februari 2007 waar de modaliteiten van het volledig onderzoek van de kledij als volgt worden beschreven:

- “- de gedetineerde krijgt een kleedruimte (evt. achter een kamerscherm)
- de gedetineerde wordt uitgenodigd al zijn kledij te overhandigen
- de beambte gaat na of alle kledij is afgegeven
- de beambte controleert alle afgegeven kledij
- de beambte overhandigt de gedetineerde zijn kledij (of, in voorkomend geval, kledij van de inrichting).”.

Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 108 van de basiswet blijkt duidelijk de bedoeling van de wetgever om de aan een gedetineerde

opgelegde verplichting om zich tot op het lichaam - dit wil zeggen geheel - te ontkleden als een fouillering op het lichaam te beschouwen, ook wanneer er geen inspectie gebeurt van de intieme delen. Die uitlegging van de wet wordt versterkt door de vaststelling dat de wetgever ook het bevel om de mond te openen als een fouillering op het lichaam heeft aangemerkt, hetgeen evident een minder ingrijpende aantasting van het eergevoel inhoudt dan een verplichting om zich geheel naakt te laten bekijken. Het volledig onderzoek van de kledij, waarbij de gedetineerde verplicht wordt zich volledig te ontkleden, vereist dan ook de voorafgaande toelating van de directeur.

Te dezen was het resultaat van het volledig onderzoek naar de kledij volgens het rapport aan de directeur “negatief”. De bestreden tuchtsanctie blijkt dan ook niet te steunen op bevindingen die het gevolg zijn van het volledig onderzoek naar de kledij. Het feit dat dit onderzoek onwettig zou zijn omdat de directeur daartoe geen voorafgaande toelating heeft verleend, kan dan ook niet leiden tot de vaststelling dat de bestreden tuchtsanctie op een onwettige grondslag berust.

4.5. Uit het rapport aan de directeur blijkt dat de verboden substanties pas bij een fouillering op het lichaam werden aangetroffen. De verzoeker betwist niet dat de directeur vooraf toelating heeft verleend om tot de fouillering op het lichaam over te gaan. Aldus werd op regelmatige wijze vastgesteld dat de verzoeker in het bezit was van verboden substanties.

Het enig middel dient te worden verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 maart 2013,
door de Raad van State, XlVe kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Christophe Verhaert,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Christophe Verhaert

André Beirlaen