

Rolnummer 5713
Arrest nr. 143/2013 van 30 oktober 2013

A R R E S T

In zake : de vordering tot schorsing van artikel 108, § 2, eerste lid, van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden, zoals vervangen bij artikel 5 van de wet van 1 juli 2013, ingesteld door L.L.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en J. Spreutels, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, E. Derycke, P. Nihoul, F. Daoût en T. Giet, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* * *

I. *Onderwerp van de vordering en rechtspleging*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 12 september 2013 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 13 september 2013, heeft L.L. een vordering tot schorsing ingesteld van artikel 108, § 2, eerste lid, van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden, zoals vervangen 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 (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 6 september 2013, tweede editie).

Bij hetzelfde verzoekschrift vordert de verzoekende partij eveneens de vernietiging van de artikelen 104/1 en 108, § 2, eerste lid, van voormelde basiswet van 12 januari 2005, zoals ingevoegd respectievelijk vervangen bij de artikelen 4 en 5 van de voormelde wet van 1 juli 2013.

Bij beschikking van 19 september 2013 heeft het Hof de terechtzitting voor het debat over de vordering tot schorsing bepaald op 9 oktober 2013, na de in artikel 76, § 4, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof bedoelde overheden te hebben uitgenodigd hun eventuele schriftelijke opmerkingen, in de vorm van een memorie, uiterlijk op 4 oktober 2013 in te dienen en een afschrift ervan binnen dezelfde termijn aan de verzoekende partij over te zenden.

De Ministerraad heeft schriftelijke opmerkingen ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 9 oktober 2013 :

- zijn verschenen :
 - . L.L., persoonlijk;
 - . Mr. E. Jacobowitz, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers L. Lavrysen en J.-P. Snappe verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde partijen gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van voormelde bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *In rechte*

- A -

A.1. De verzoeker voert aan dat hij, als voormalig en toekomstig gedetineerde, een belang heeft bij het bestrijden van de bepaling die gedetineerden onderwerpt aan een fouillering op het lichaam. Hij preciseert dat hij

op 14 augustus 2008, na drie maanden en tien dagen in voorarrest te hebben doorgebracht, door de Correctionele Rechtbank te Leuven werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van twaalf maanden, met probatie-uitstel voor het gedeelte van die straf dat de duur van de voorlopige hechtenis overschreed, maar dat dezelfde Rechtbank op 27 april 2010 het probatie-uitstel heeft herroepen wegens niet-naleving van de probatievoorwaarden. Hij merkt op dat hij, rekening houdend met artikel 25, § 1, van de wet van 17 mei 2006 « betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten », minstens vier van de twaalf maanden dient uit te zitten en dat hij dus op ieder ogenblik kan worden uitgenodigd om de resterende twintig dagen uit te zitten in de gevangenis.

A.2. Het middel dat tegen de bestreden bepaling is gericht, is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 190 van de Grondwet, met de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met « het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk detentieomstandigheden die de mensenrechten van de gevangenen schenden niet gerechtvaardigd kunnen worden door gebrek aan (financiële) middelen » (*Rule 4* van de *European Prison Rules*, vervat in aanbeveling Rec(2006)2 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa) en gelezen in het licht van artikel 90bis van het Wetboek van strafvordering.

Volgens de verzoeker schendt de bestreden bepaling de voormelde artikelen doordat zij bepaalt dat er, in de beoogde gevallen, altijd een fouillering op het lichaam moet plaatsvinden, ook wanneer dat niet noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en de vrijheden van anderen, en doordat de fouillering op het lichaam na bezoek gebeurt « overeenkomstig de in de gevangenis geldende richtlijnen », die niet op de bij de wet bepaalde wijze moeten worden bekendgemaakt en dus niet bindend kunnen zijn. Hij meent dat de gedetineerden aldus aan onmenselijke of vernederende behandelingen kunnen worden onderworpen en een onverantwoorde inmenging in hun privéleven kunnen ondergaan. De noodzaak van de fouillering zou altijd *in concreto* moeten worden beoordeeld. Door het opleggen van een vernederende maatregel in bepaalde gevallen, zonder dat er afwijkingen mogelijk zijn als gevolg van een beoordeling *in concreto*, zou het evenredigheidsbeginsel zijn geschonden. De verzoeker verwijst naar het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State, naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en naar de Franse wetgeving die na een veroordeling door het laatstgenoemde Hof tot stand kwam.

Het gelijkheidsbeginsel zou zijn geschonden doordat een gedetineerde, in de beoogde gevallen, altijd wordt onderworpen aan een fouillering op het lichaam, terwijl een soortgelijke maatregel bij personen die van een misdrijf worden verdacht slechts op grond van een individuele beslissing kan worden toegepast. Het aangevoerde algemeen rechtsbeginsel zou zijn geschonden doordat er voor de systematische naaktfouilleringen een efficiënt alternatief bestaat, namelijk de inzet van drugshonden. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt immers dat de bestreden bepaling vooral het binnensmokkelen van drugs beoogt tegen te gaan. Het tekort aan drugshonden is het gevolg van een gebrek aan middelen, hetgeen de mensonterende systematische naaktfouilleringen evenwel niet kan verantwoorden. De verzoeker gaat voor het overige uitgebreid in op de drugsproblematiek in de Belgische gevangenis.

A.3. De verzoeker voert ten slotte aan dat de onmiddellijke uitvoering van de bestreden maatregel hem een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. Hij kan immers iedere dag door het openbaar ministerie worden opgeroepen om zich naar de gevangenis te begeven (zie A.1). De ministeriële omzendbrief nr. 1771, die zijn voorwaardelijke invrijheidstelling na drie maanden mogelijk maakt, is enkel gericht aan de gevangenisdirecteurs en niet aan het openbaar ministerie. Na een oproep van het openbaar ministerie, die als doel heeft de verjaring van zijn straf te stuiten, zal hij wellicht onmiddellijk weer in vrijheid worden gesteld, maar hij zal wel eerst de gevangenis moeten betreden en, krachtens de bestreden bepaling, naakt gefouilleerd worden. Die maatregel kan niet met terugwerkende kracht ongedaan worden gemaakt.

A.4. De Ministerraad merkt allereerst op dat artikel 90bis van het Wetboek van strafvordering betrekking heeft op het onderzoek aan het lichaam, terwijl de bestreden bepaling de fouillering op het lichaam betreft, hetgeen minder ingrijpend zou zijn doordat het niet toestaat het lichaam aan te raken.

Een fouillering op het lichaam is volgens de Ministerraad noodzakelijk om de veiligheid in de gevangenis, zowel van de gedetineerden als van de personeelsleden, te waarborgen. Hij wijst erop dat de fouillering niet enkel dient om drugs op te sporen, maar ook andere verboden voorwerpen, zoals SIM-kaarten, USB-sticks en onderdelen van wapens. Die verboden voorwerpen worden veelal na contacten met de buitenwereld de gevangenis binnensmokkeld. De traditionele metaalportiek of het onderzoek aan de kledij zouden niet steeds

toelaten om ze te detecteren. Ook het voorstel van de verzoeker om een beroep te doen op drugshonden zou geen bevredigende oplossing bieden. De maatregel zou bovendien niet verder gaan dan strikt noodzakelijk is voor de handhaving van de veiligheid. Zo zal er geen automatische fouillering plaatsvinden wanneer er geen contact is geweest met personen die extern zijn aan de penitentiaire inrichtingen.

Voorts benadrukt de Ministerraad dat de fouillering volgens een strikt voorgeschreven procedure verloopt. Hij verwijst naar de wettelijke voorschriften in dat verband en naar de collectieve brief nr. 125 van 6 september 2013 van het Directoraat-Generaal Penitentiaire Inrichtingen. Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat de fouillering op een behoorlijke wijze verloopt waardoor een onmenselijke of vernederende behandeling van de gedetineerde in de zin van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens wordt vermeden. Door de fouillering, in de door de bestreden bepaling vermelde situaties, op te leggen aan alle gedetineerden zonder onderscheid, zou de wetgever een willekeurige behandeling van de gedetineerden hebben vermeden. Aangezien de procedure uniform is vastgesteld in de voormelde brief nr. 125, gebeurt de fouillering in alle gevangenen bovendien op dezelfde wijze.

De door de verzoeker aangehaalde rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens kan volgens de Ministerraad niet zonder meer op het voorliggende geval worden toegepast omdat de omstandigheden telkens verschillend zijn. Hetzelfde geldt voor de verwijzing naar de vroegere Franse wetgeving, die ruimte liet voor willekeur en ook in frequenter fouilleringen voorzag.

De « in de gevangenis geldende richtlijnen », bedoeld in het derde streepje van de bestreden bepaling, verwijzen volgens de Ministerraad niet naar de wijze waarop de fouillering op het lichaam moet worden uitgevoerd - die procedure werd immers door de voormelde brief nr. 125 bepaald - maar naar het « fouilleringsplan » dat elke gevangenis dient op te stellen. Het zou immers de gevangenisdirectie zijn die beslist wanneer de fouillering op het lichaam moet plaatsvinden na het bezoek. Om willekeur uit te sluiten, dient het fouilleringsplan te bepalen met welke regelmaat (bijvoorbeeld na elk bezoek, enkel na bepaalde bezoeken, elke dag, enkel na het bezoek in de namiddag, enz.) de gedetineerden die bezoek hebben gehad, moeten worden gefouilleerd. Volgens de parlementaire voorbereiding is het evenwel niet mogelijk om na een bezoek bepaalde gedetineerden wel en andere niet te fouilleren.

A.5. Wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft, voert de Ministerraad aan dat de verzoeker, overeenkomstig de ministeriële omzendbrief nr. 1771, na drie maanden in voorlopige invrijheidstelling wordt geplaatst en dat hij overeenkomstig een andere omzendbrief voldoet aan de voorwaarden om onder elektronisch toezicht te worden geplaatst. Enkel indien de verzoeker daar niet mee instemt, zal hij zijn straf in de gevangenis dienen te ondergaan, maar in dat geval is naar het oordeel van de Ministerraad het causaal verband tussen de bestreden wetsbepaling en het nadeel verbroken. Het nadeel dat de verzoekende partij bij het betreden van de gevangenis ondervindt, zou dan enkel te wijten zijn aan zijn persoonlijke keuze en niet aan de bestreden bepaling.

- B -

B.1. De verzoeker vordert de schorsing van artikel 108, § 2, eerste lid, van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden, dat bepaalt :

« Alle gedetineerden worden gefouilleerd op het lichaam :

- bij het betreden van de gevangenis;
- voorafgaand aan de plaatsing in een beveiligde cel of de opsluiting in een strafcel;

- overeenkomstig de in de gevangenis geldende richtlijnen, na het bezoek van de in artikel 59 vermelde personen, dat niet heeft plaatsgevonden in een lokaal voorzien van een transparante wand die de bezoekers van de gedetineerde scheidt ».

Die bepaling werd ingevoegd 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 ». De fouillering op het lichaam laat toe de gedetineerde te verplichten om zich uit te kleden tot op het lichaam en de openingen en de holten van het lichaam uitwendig te schouwen (artikel 108, § 2, derde lid, van de basiswet zoals ingevoegd bij artikel 5 van de wet van 1 juli 2013).

Krachtens het ongewijzigde artikel 108, § 1, van de basiswet mag de gedetineerde, wanneer dit in het belang van de handhaving van de orde of de veiligheid noodzakelijk is, aan zijn kledij worden onderzocht door daartoe door de directeur gemandateerde leden van het bewakingspersoneel, overeenkomstig de door hem gegeven richtlijnen. Dat onderzoek heeft tot doel na te gaan of de gedetineerde in het bezit is van voorwerpen of substanties die verboden of gevaarlijk kunnen zijn.

Vóór de wijziging van artikel 108, § 2, eerste lid, van de basiswet was een fouillering op het lichaam enkel toegestaan indien er individuele aanwijzingen waren dat het onderzoek aan de kledij niet volstond om het voormelde doel te bereiken en na een afzonderlijke beslissing van de directeur. Een soortgelijke bepaling is nu opgenomen in het tweede lid van artikel 108, § 2, meer bepaald voor de situaties die niet in het nieuwe eerste lid zijn vervat :

« 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 fouillering heeft plaatsgevonden ».

Het tweede en het derde lid van artikel 108, § 2, worden niet bestreden. De kritiek van de verzoeker is enkel gericht tegen de invoering van het stelselmatig fouilleren, in situaties vermeld in het eerste lid, zonder dat die fouillering op individuele aanwijzingen moet zijn gebaseerd en zonder dat daartoe een afzonderlijke beslissing dient te worden genomen.

De overige voorwaarden waaraan de fouillering moet voldoen, blijven bestaan. 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 (artikel 108, § 2, vierde lid, van de basiswet). Het onderzoek aan de kledij en de foullering op het lichaam mogen geen tergend karakter hebben en dienen met eerbiediging van de waardigheid van de gedetineerde te geschieden (artikel 108, § 3, van de basiswet).

B.2. De verzoeker werd op 14 augustus 2008, na drie maanden en tien dagen in voorarrest te hebben doorgebracht, door de Correctionele Rechtbank te Leuven veroordeeld tot een gevangenisstraf van twaalf maanden, met probatie-uitstel voor het gedeelte van die straf dat de duur van de voorlopige hechtenis overschreed. Op 27 april 2010 heeft dezelfde Rechtbank het probatie-uitstel herroepen wegens niet-naleving van de probatievoorwaarden.

Aangezien de verzoeker minstens een derde van zijn straf dient te ondergaan (artikel 25, § 1, van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten), kan hij op ieder ogenblik worden opgeroepen om de nog resterende tijd uit te zitten. Hij kan derhalve door de bestreden bepaling rechtstreeks en ongunstig worden geraakt, zodat hij in het huidige stadium van de rechtspleging doet blijken van het vereiste belang om de bestreden bepaling aan te vechten.

B.3. Naar luid van artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof dient aan twee grondvoorwaarden te zijn voldaan opdat tot schorsing kan worden besloten :

- de middelen die worden aangevoerd moeten ernstig zijn;
- de onmiddellijke uitvoering van de bestreden maatregel moet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kunnen berokkenen.

Ten aanzien van het middel

B.4. Het middel dat tegen de bestreden bepaling is gericht, is afgeleid uit, onder meer, de schending van de artikelen 10, 11 en 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de

artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Volgens de verzoeker schendt de bestreden bepaling de voormelde artikelen doordat zij bepaalt dat er, in de beoogde gevallen, altijd een foullering op het lichaam moet plaatsvinden, ook wanneer de noodzaak daarvan niet is aangetoond.

B.5. De bestreden bepaling wordt in de memorie van toelichting als volgt verantwoord :

« 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.

Daarnaast is het met het oog op de handhaving van de veiligheid noodzakelijk dat aan de directeur de mogelijkheid gegeven wordt om de foullering op het lichaam te bevelen wanneer de gedetineerde met personen die niet met personeelsleden gelijkgesteld kunnen worden in contact is geweest, zonder een specifiek en individueel risico voor de orde en veiligheid te moeten aantonen » (*Parl. St.*, Kamer, 2012-2013, DOC 53-2744/001, pp. 4-5).

B.6. De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft over het ontwerp van bepaling als volgt geadviseerd :

« Het verschil met de bestaande regeling is bijgevolg dat de foullering in de drie eerstgenoemde gevallen een automatisme is, en derhalve niet meer is gebaseerd op een individuele beslissing van de gevangenisdirecteur, genomen op grond van concrete en geïndividualiseerde indicaties, maar plaatsvindt op grond van een algemeen geldende regel.

Aldus wordt afgeweken van de fundamentele optie die de wetgever bij het aannemen van de Basiswet heeft genomen om de foullering omwille van haar ingrijpende karakter enkel in individuele gevallen toe te laten. Zoals de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, heeft geoordeeld, heeft de wetgever de ontkleding tot op het naakte lichaam als een ernstige aantasting van de persoonlijke waardigheid beschouwd en werd ze daarom onderworpen aan de voorafgaande toelating van de gevangenisdirecteur.

De memorie van toelichting bij het ontwerp bevat nauwelijks een indicatie omtrent de verantwoording om van deze optie af te wijken; er wordt enkel op vage wijze verwezen naar de praktijk en de inefficiëntie van het bestaande regime, waarbij gewag wordt gemaakt van het bestaan van ‘ meerdere problemen ’.

Vraag is of het ontworpen artikel 108, § 2, eerste tot derde lid, de toets aan de grondrechten kan doorstaan » (*ibid.*, pp. 18-19).

Na een onderzoek van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, inzonderheid inzake artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, besloot de Raad van State :

« Al kan worden aanvaard dat de wetgever op algemene wijze een aantal gevallen bepaalt waarin een verhoogd risico voor de veiligheid of de orde in de gevangenis geacht kan worden te bestaan en waarin in beginsel een foullering op het lichaam kan plaatsvinden, moet derhalve daarbij wel, zeker wanneer het gaat om vrij ruime categorieën, ruimte zijn voor een beoordeling *in concreto* die ertoe leidt dat wordt afgezien van de foullering op het lichaam wanneer er manifest geen gevaar voor de handhaving van de orde of de veiligheid bestaat. Aldus kunnen toepassingen worden vermeden die een onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van artikel 3 van het EVRM inhouden. Het ontworpen artikel 108, § 2, eerste lid, dient daartoe te worden aangevuld » (*ibid.*, pp. 20-21).

B.7. De wetgever heeft het advies van de Raad van State niet gevolgd :

« In een aantal situaties is een systematische foullering op het lichaam noodzakelijk gebleken om de veiligheid van het personeel én van de gedetineerden te kunnen waarborgen. Zo dient elke gedetineerde komende vanuit de buitenwereld onderworpen te worden aan een foullering op het lichaam bij het betreden van de gevangenis. Verboden voorwerpen, zoals bijvoorbeeld drugs, worden immers steeds na contacten met de buitenwereld de gevangenis binnengesmokkeld. Deze voorwerpen worden verborgen op het lichaam en kunnen niet gedetecteerd worden via het metaalportiek of bij het onderzoek aan de kledij. De foullering op het lichaam is dan de enige controlemaatregel die op dit ogenblik dergelijke veiligheidsproblemen kan oplossen.

Ook gedetineerden die de gevangenis regelmatig verlaten en die op zich geen gevaar voor de veiligheid betekenen, dienen systematisch gefouilleerd te worden bij de terugkeer naar de gevangenis. De praktijk leert immers dat zij zwaar onder druk gezet kunnen worden door medegedetineerden om allerlei verboden voorwerpen de gevangenis binnen te smokkelen. Het is dan ook in het belang van de persoonlijke veiligheid van deze gedetineerden zelf dat zij systematisch onderworpen worden aan de foullering op het lichaam. Om deze reden wordt het advies van de Raad van State op dit punt niet gevolgd » (*ibid.*, pp. 6-7).

In het vervolg van de parlementaire voorbereiding werd voorts gepreciseerd dat er geen foullering zal plaatsvinden « wanneer er geen contact is geweest met personen die extern zijn aan de penitentiaire inrichtingen. Ter illustratie worden de volgende gevallen aangehaald : in het geval van een overbrenging naar een andere gevangenis, of van en naar de rechtbank en in het geval van de raadpleging van het strafdossier » (*Parl. St.*, Kamer, 2012-2013, DOC 53-2744/004, p. 23).

B.8. Artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt :

«Niemand mag worden onderworpen aan folteringen noch aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen ».

Wat het onderzoek op het lichaam van gedetineerden betreft, heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de draagwijdte van de voormelde bepaling als volgt gepreciseerd :

« 116. Het Hof heeft evenwel reeds geoordeeld dat een dergelijke behandeling op zich niet onwettig is : fouillering op het lichaam, zelfs integrale fouillering, kan soms noodzakelijk blijken om de veiligheid in een gevangenis - met inbegrip van die van de gedetineerde zelf - te verzekeren, de orde te handhaven of strafrechtelijke inbreuken te voorkomen (zie, voormeld, de arresten *Valašinas*, § 117, *Van der Ven*, § 60, en *Lorsé*, § 72). Bovendien kan men niet zeggen dat uit principe een dergelijke fouillering een graad van lijden of vernedering impliceert die verder gaat dan het onvermijdelijke (*Frérot* voormeld, § 40).

117. Blijft het feit dat fouillering op het lichaam niet alleen ‘ noodzakelijk ’ moet zijn om een van die nagestreefde doelstellingen te bereiken (*Ramirez Sanchez*, voormeld, § 119), maar ook moeten worden uitgevoerd volgens ‘ adequate modaliteiten ’ (zie bijvoorbeeld, *Valašinas*, voormeld). Zoals hiervoor in herinnering wordt gebracht dient, teneinde te oordelen of de graad van ernst boven welke een slechte behandeling onder de toepassing van deze bepaling valt, is overschreden, rekening te worden gehouden met alle gegevens van elke zaak. Het Hof heeft aldus geconcludeerd dat die graad wordt overschreden in het geval van integrale fouilleringen op het lichaam die allemaal waren verlopen volgens normale modaliteiten, om reden dat een fouillering van die aard elke week, op systematische wijze, routinegewijs en zonder precieze verantwoording die te maken had met het gedrag van de verzoeker plaatsvond (*Van der Ven*, voormeld, §§ 58 en volgende, en *Lorsé*, voormeld, § 70) » (EHRM, 15 juni 2010, *Ciupercescu* t. Roemenië).

In een arrest van 12 juni 2007 heeft hetzelfde Hof de toepassing van een Franse wet die gelijkenissen vertoont met de thans bestreden bepaling, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, strijdig bevonden met artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EHRM, 12 juni 2007, *Frérot* t. Frankrijk).

B.9. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat een fouillering op het lichaam in bepaalde omstandigheden noodzakelijk kan zijn teneinde de orde en de veiligheid in de gevangenis te handhaven en het plegen van misdrijven te voorkomen, met name wanneer het gedrag van de gedetineerde daartoe aanleiding geeft (zie EHRM, 29 mei 2012, *Julin* t. Estland, § 189; 10 oktober 2013, *Voloshyn* t. Oekraïne, § 53).

Door evenwel in een stelselmatige foullering op het lichaam te voorzien, telkens als een gedetineerde de gevangenis betreedt, telkens als een gedetineerde in een beveiligde cel wordt geplaatst of in een strafcel wordt opgesloten en telkens als een gedetineerde bezoek heeft ontvangen, gaat de bestreden bepaling verder dan strikt noodzakelijk is om de nagestreefde doelstelling te bereiken. Er kan immers niet worden aangenomen dat elk van die situaties, voor elke gedetineerde, een verhoogd risico voor de veiligheid of de orde in de gevangenis doet ontstaan.

Aan die vaststelling wordt geen afbreuk gedaan door de voorwaarde, in de situatie dat de gedetineerde bezoek heeft ontvangen, dat de foullering op het lichaam plaatsvindt « overeenkomstig de in de gevangenis geldende richtlijnen » (artikel 108, § 2, eerste lid, derde streepje). Dergelijke richtlijnen kunnen immers niet primeren op de duidelijke tekst van de wet, die in een foullering op het lichaam voorziet na elk bezoek dat niet heeft plaatsgevonden in een lokaal voorzien van een transparante wand die de bezoekers van de gedetineerde scheidt.

De bestreden bepaling lijkt derhalve, door in een stelselmatige foullering te voorzien, zonder precieze verantwoording die te maken heeft met het gedrag van de gedetineerde, op discriminerende wijze afbreuk te doen aan het verbod om op een vernederende wijze te worden behandeld. Dit is des te meer het geval aangezien artikel 108, § 2, tweede en derde lid, van de basiswet de directeur van de strafinrichting toelaat 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.

B.10. Binnen het beperkte kader van het onderzoek waartoe het Hof bij de behandeling van de vordering tot schorsing is kunnen overgaan, moet het middel dat is afgeleid uit een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, als ernstig worden beschouwd in de zin van artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof.

Ten aanzien van het risico op een moeilijk te herstellen ernstig nadeel

B.11. De schorsing van een wetsbepaling door het Hof moet het mogelijk maken te vermijden dat, voor de verzoekende partij, een ernstig nadeel voortvloeit uit de onmiddellijke toepassing van de bestreden normen, nadeel dat niet of moeilijk zou kunnen worden hersteld in geval van een vernietiging van die normen.

B.12. De onderwerping aan een foullering op het lichaam vormt een ernstige aantasting van de lichamelijke integriteit. De aard van de maatregel heeft bovendien tot gevolg dat die aantasting niet kan worden hersteld. Zoals in B.2 is vastgesteld, kan de verzoeker op ieder ogenblik worden opgeroepen om de nog resterende tijd van zijn vrijheidsstraf uit te zitten. De omzendbrieven en de praktijken waarop de Ministerraad zich beroept, zijn niet van die aard dat zij de draagwijdte van de bestreden bepaling, die de foullering van de gedetineerden « bij het betreden van de gevangenis » voorschrijft, vermogen te moduleren. De onmiddellijke uitvoering van de bestreden bepaling kan de verzoeker derhalve een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkenen.

B.13. Aan de voorwaarden voor de schorsing is voldaan.

Om die redenen,

het Hof

schorst artikel 108, § 2, eerste lid, van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden, zoals vervangen 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.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 30 oktober 2013.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

M. Bossuyt