

Rolnummer 5713
Arrest nr. 20/2014 van 29 januari 2014

ARREST

In zake : het beroep tot vernietiging van artikel 104/1 en artikel 108, § 2, eerste lid, van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden, zoals ingevoegd respectievelijk vervangen bij de artikelen 4 en 5 van de wet van 1 juli 2013, ingesteld door L.L.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters A. Alen en J. Spreutels, de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût en T. Giet, en, overeenkomstig artikel 60*bis* van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, emeritus voorzitter M. Bossuyt, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van emeritus voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van het beroep 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. beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 104/1 en 108, § 2, eerste lid, van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden, zoals ingevoegd respectievelijk vervangen bij de artikelen 4 en 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).

De verzoekende partij vorderde eveneens de schorsing van artikel 108, § 2, eerste lid, van voormelde basiswet van 12 januari 2005, zoals vervangen bij artikel 5 van voormelde wet van 1 juli 2013. Bij het arrest nr. 143/2013 van 30 oktober 2013, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 4 november 2013, heeft het Hof die bepaling geschorst.

De Ministerraad heeft een memorie ingediend, de verzoekende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de Ministerraad heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 8 januari 2014 :

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

De bepalingen van de 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 bepalingen die op de gedetineerden van toepassing zijn. 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 belang van de verzoeker bij de vernietiging van de bestreden bepalingen wordt door de Ministerraad niet betwist.

A.3. Het eerste middel, gericht tegen artikel 104/1 van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden, is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 13 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 144 van de Grondwet en met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, al dan niet in samenhang gelezen met de algemene beginselen van het recht, inzonderheid de rechten van de verdediging en het beginsel volgens hetwelk niemand rechter en partij mag zijn (*nemo iudex in causa sua*). Hij voert aan dat de gevangenisdirecteur op grond van de bestreden bepaling eigenmachtig de aansprakelijkheid van de gedetineerde mag vaststellen en het bedrag van de veroorzaakte schade mag bepalen, zonder de gedetineerde te moeten horen, terwijl het vaststellen van de aansprakelijkheid op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek en van het bedrag van de schade een geschil over burgerlijke rechten betreft, dat krachtens artikel 144 van de Grondwet alleen door de hoven en rechtbanken kan worden beslecht. De gevangenisdirecteur, die geen onafhankelijk en onpartijdig gerecht is, zou daarover geen beslissing mogen nemen, zelfs niet in eerste aanleg of in een voorafgaande fase.

Het gelijkheidsbeginsel is volgens de verzoeker geschonden doordat de andere rechtsonderhorigen die schade toebrengen aan staatseigendommen recht hebben op een proces voor een rechter van de rechterlijke macht. Zelfs indien de gedetineerde de beslissing van de gevangenisdirecteur zou kunnen aanvechten bij een rechter van de rechterlijke macht, zou het gelijkheidsbeginsel nog zijn geschonden doordat de gedetineerde het rolrecht en de kosten van de dagvaarding zou moeten voorschieten. De personen buiten de gevangenis die door de Belgische Staat aansprakelijk worden geacht, moeten geen kosten maken om als verweerder voor de rechter te verschijnen.

De verzoeker merkt op dat het enige rechtsmiddel dat tegen de beslissing van de gevangenisdirecteur kan worden ingesteld, een beroep tot vernietiging is bij de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, maar dat die zich niet bevoegd acht om uitspraak te doen over een geschil omtrent een recht op schadevergoeding die wordt gevorderd als gevolg van een vermeende fout die de overheid zou hebben begaan. De vergelijking met de gewone arbeidsrechtelijke omstandigheden waar de werknemer schade zou veroorzaken, gaat volgens de verzoeker niet op omdat de vergoeding die de werkgever op het loon kan inhouden moet zijn overeengekomen met de werknemer of door de rechter moet zijn vastgesteld. De verzoeker maakt de vergelijking met artikel 165, § 3, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, in welk geval het de ambtenaar van de burgerlijke stand is die het geschil doet ontstaan. Hij verwijst ten slotte naar « de op til zijnde wijziging van artikel 144 van de Grondwet », die evenwel aan de situatie niets zal veranderen: de gevangenisdirecteur is immers geen administratief rechtscollege.

A.4. De Ministerraad merkt allereerst op dat de Raad van State de bestreden bepaling niet heeft bekritiseerd in zijn advies van 14 maart 2013 over het wetsontwerp tot wijziging van de basiswet. In een eerder advies over een ontwerp van koninklijk besluit had de Raad van State enkel opgemerkt dat de betrokken schaderegeling een wettelijke rechtsgrond behoeft. Als gevolg van dat advies werd de regeling uit het koninklijk besluit gelicht en in de basiswet opgenomen.

Vervolgens zet de Ministerraad uiteen dat de door de gedetineerde veroorzaakte schade objectief wordt vastgesteld in een rapport dat controleerbaar is. De schade wordt objectief begroot en aan de gedetineerde meegedeeld, die de begrote schade kan betwisten en om de bijstand van een advocaat kan verzoeken. Zoals de bevoegde minister tijdens de parlementaire voorbereiding uiteenzette, kan er in dit kader met de gevangenisdirectie worden bemiddeld. De gedetineerde kan zich ook tot de rechter wenden. Aangezien het om de aantasting van een subjectief recht zou gaan, is niet de Raad van State maar de burgerlijke rechtbank bevoegd. Artikel 144 van de Grondwet en artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens kunnen dus niet zijn geschonden.

De Ministerraad preciseert voorts dat de bestreden bepaling enkel toelaat schade te verhalen op geldsommen die de administratie aan de gedetineerde verschuldigd is. Het geld waarover een gedetineerde bij aankomst in de gevangenis beschikt of het geld dat hij tijdens de detentie van derden ontvangt, wordt op zijn gevangenisrekening gestort en zal zonder instemming van de gedetineerde nooit kunnen worden ingehouden. Bovendien wordt de gedetineerde geacht zonder inkomen te zijn tijdens zijn opsluiting, tenzij het tegendeel wordt bewezen, zodat hij recht heeft op gratis juridische tweedelijnsbijstand. In het kader van de rechtsbijstand kan hij, overeenkomstig artikel 664 van het Gerechtelijk Wetboek, ook worden ontslagen van de diverse rechten, registratie-, griffie- en uitgiftrechten en van de andere kosten die een rechtspleging met zich meebrengt. De

Ministerraad verwijst ten slotte naar artikel 665, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek en besluit dat de gedetineerde geen rolrecht, noch kosten van dagvaarding zal dienen voor te schieten.

A.5. In zijn memorie van antwoord benadrukt de verzoeker dat de gevangenisdirecteur een uitvoerbare beslissing neemt, dat de bestreden bepaling het beginsel van de tegenspraak niet eerbiedigt en dat de aan de uitvoerende macht toegekende bevoegdheid om zich in te laten met een betwisting betreffende burgerlijke rechten strijdig is met artikel 144 van de Grondwet. De Raad van State had naar zijn oordeel moeten adviseren dat de bestreden bepaling niet een wettelijke maar een grondwettelijke rechtsgrond behoefde en derhalve niet in een koninklijk besluit kon worden geregeld.

Met betrekking tot artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens wijst de verzoeker op het verschil tussen het burgerlijke en het strafrechtelijke deel van die bepaling. In dat laatste deel aanvaardt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat een administratieve geldboete wordt opgelegd door een administratieve overheid, op voorwaarde dat de betrokkene daarna beroep kan instellen bij een onafhankelijke rechter met volle rechtsmacht. In het burgerlijke deel zou geen soortgelijke rechtspraak bestaan, zodat een administratieve overheid geen beslissing « in eerste aanleg » zou kunnen nemen inzake burgerlijke rechten en verplichtingen.

Wat de rechtsbijstand betreft, meent de verzoeker dat hij zelf daarop geen recht zal hebben aangezien het bewijs dat hij over de nodige inkomsten beschikt eenvoudig zal kunnen worden geleverd. Zelfs indien hij rechtsbijstand zou kunnen genieten, zou het statuut van eiser nadelig uitvallen aangezien de eiser de gegrondheid van zijn eis moet aantonen en het instellen van de eis materiële besommingen met zich meebrengt die de verweerder niet te beurt vallen. Bovendien heeft de verweerder in het geding het laatste woord.

De verzoeker wijst ten slotte op de « manifeste ongelijkheid » tussen de gedetineerde en de gevangenisdirecteur aangezien de gedetineerde, wanneer zijn goederen door de gevangenisdiensten worden beschadigd of verloren gaan, niet het recht heeft om eigenmachtig de aansprakelijkheid van de gevangenis vast te stellen, het bedrag van zijn schade vast te stellen of zijn schade te verhalen op de Schatkist. Hij waarschuwt ervoor, wanneer het middel niet gegrond wordt bevonden, dat de doos van Pandora wordt geopend en dat de overheid ervoor kan opteren ook in andere gevallen schade te gaan verhalen op sommen die de Staat nog aan de schadeverwekker verschuldigd zou zijn.

A.6. De memorie van antwoord van de Ministerraad bevat geen nieuwe argumenten.

A.7. Het tweede middel, gericht tegen artikel 108, § 2, eerste lid, van de basiswet van 12 januari 2005, 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 gevangenissen.

A.8. De Ministerraad merkt allereerst op dat artikel 90*bis* van het Wetboek van strafvordering betrekking heeft op het onderzoek aan het lichaam, terwijl de bestreden bepaling de foullering op het lichaam betreft, hetgeen minder ingrijpend zou zijn doordat het niet toestaat het lichaam aan te raken.

Een foullering 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 foullering 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 binnengesmokkeld. 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 foullering plaatsvinden wanneer er geen contact is geweest met personen die extern zijn aan de penitentiaire inrichtingen. De Ministerraad wijst erop dat gedetineerden in België over zeer ruime bezoekrechten beschikken alsook over ruime mogelijkheden om de gevangenis tijdelijk te verlaten, hetgeen ertoe noopt een evenwicht tot stand te brengen tussen het toestaan van contacten met de buitenwereld en de noodzaak van ordehandhaving in de gevangenissen.

Voorts benadrukt de Ministerraad dat de foullering 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 foullering 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 foullering, 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 foullering in alle gevangenissen 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 foulleringen 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 foullering op het lichaam moet worden uitgevoerd - die procedure werd immers door de voormelde brief nr. 125 bepaald - maar naar het « foulleringsplan » dat elke gevangenis dient op te stellen. Het zou immers de gevangenisdirectie zijn die beslist wanneer de foullering op het lichaam moet plaatsvinden na het bezoek. Om willekeur uit te sluiten, dient het foulleringsplan 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 foulleren.

A.9. In zijn memorie van antwoord verwijst de verzoeker naar een recent rapport van het Europees Comité voor de preventie van foltering en onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing, waarin wordt gesteld dat een naaktfoullering van gedetineerden na bezoek van hun familie niet systematisch mag worden uitgevoerd, maar gebaseerd moet zijn op een beoordeling van het individuele risico. Hij verwijst ook naar het arrest *S.J. (nr. 2)* t. Luxemburg van 31 oktober 2013, waarin het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zijn vroegere rechtspraak zou hebben bevestigd.

A.10. Volgens de Ministerraad is de wijze waarop de foullering plaatsvindt volledig in overeenstemming met het rapport waaraan de verzoeker refereert.

- B -

Ten aanzien van de bestreden bepalingen

B.1.1. Artikel 104/1 van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden bepaalt :

« Indien de gedetineerde door nalatigheid of kwaadwilligheid schade veroorzaakt aan goederen die hem door de penitentiaire administratie ter beschikking worden gesteld, kan de directeur het bedrag van de veroorzaakte schade verhalen op de geldsommen die door de penitentiaire administratie aan de gedetineerde verschuldigd zijn. De inhouding op de inkomsten uit penitentiaire arbeid mag per maand echter niet meer dan veertig procent van het uit te betalen bedrag bedragen ».

Die bepaling werd ingevoegd bij artikel 4 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.

B.1.2. Artikel 108, § 2, eerste lid, van de voormelde basiswet 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 foullering 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 foullering 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 foulleren, in situaties vermeld in het eerste lid, zonder dat die foullering op individuele aanwijzingen moet zijn gebaseerd en zonder dat daartoe een afzonderlijke beslissing dient te worden genomen.

De overige voorwaarden waaraan de foullering moet voldoen, blijven bestaan. De foullering 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. In het arrest nr. 143/2013 van 30 oktober 2013, waarmee artikel 108, § 2, eerste lid, van de basiswet werd geschorst, heeft het Hof vastgesteld dat de verzoeker tot een gevangenisstraf werd veroordeeld en dat hij op ieder ogenblik kan worden opgeroepen om de

nog resterende tijd uit te zitten. Hij doet derhalve blijken van het vereiste belang bij de vernietiging van de bestreden bepalingen die op de gedetineerden van toepassing zijn.

Ten aanzien van het eerste middel

B.3. Het middel dat tegen artikel 104/1 van de basiswet is gericht, is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 13 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 144 van de Grondwet en met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, al dan niet in samenhang gelezen met de algemene beginselen van het recht, inzonderheid de rechten van de verdediging en het beginsel volgens hetwelk niemand rechter en partij mag zijn.

Krachtens de bestreden bepaling kan de gevangenisdirecteur, wanneer de gedetineerde door nalatigheid of kwaadwilligheid schade veroorzaakt aan goederen die hem door de penitentiaire administratie ter beschikking worden gesteld, het bedrag van de veroorzaakte schade verhalen op de geldsommen die door de penitentiaire administratie aan de gedetineerde verschuldigd zijn. De verzoeker voert in essentie aan dat het vaststellen van de aansprakelijkheid en het bepalen van het bedrag van de veroorzaakte schade aan een onafhankelijk en onpartijdig rechter toekomen en meer bepaald aan een rechtbank van de rechterlijke macht.

B.4. Artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens waarborgt het recht op toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie bij het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen. Artikel 144 van de Grondwet waarborgt dat de geschillen over burgerlijke rechten bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de rechtbanken behoren.

Die bepalingen staan niet eraan in de weg dat de overheid, in dit geval een gevangenisdirecteur, een beslissing neemt inzake een burgerlijk recht, te dezen over de buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade toegebracht aan gevangenisgoederen, voor zover tegen die beslissing beroep kan worden ingesteld bij een rechtbank van de rechterlijke macht.

B.5. De beslissing van de gevangenisdirecteur inzake de buitencontractuele aansprakelijkheid van de gedetineerde, genomen op grond van de bestreden bepaling, kan bij de bevoegde rechter van de rechterlijke macht worden betwist. De gedetineerde treedt in dat geval weliswaar op als eiser en niet als verweerder, zoals dat het geval zou zijn wanneer de overheid een vordering inzake buitencontractuele aansprakelijkheid instelt, maar de inherente nadelen die volgens de verzoeker daaraan verbonden zijn, kunnen op zichzelf niet volstaan om tot een ongelijkheid van de procespartijen te doen besluiten. Zij brengen de rechten van de verdediging en het recht op gelijke toegang tot de rechter niet in het gedrang.

B.6. Het eerste middel is niet gegrond.

Ten aanzien van het tweede middel

B.7. Het middel dat tegen artikel 108, § 2, eerste lid, van de basiswet 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 fouillering op het lichaam moet plaatsvinden, ook wanneer de noodzaak daarvan niet is aangetoond.

B.8. De bestreden bepaling wordt in de memorie van toelichting als volgt verantwoord :

« De fouillering 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 fouillering 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 fouilleringen 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 fouilleringen 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 fouillering 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.9. 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 fouillering 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 fouillering 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 fouillering 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 fouillering 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.10. De wetgever heeft het advies van de Raad van State niet gevolgd :

« In een aantal situaties is een systematische fouillering 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 fouillering 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 fouillering 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 fouillering 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 fouillering 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.11. 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). In een arrest van 31 oktober 2013 werd de toepassing *in concreto* van een soortgelijke wet, bij het vervoer van een gedetineerde naar de rechtbank, niet strijdig bevonden met dezelfde verdragsbepaling (EHRM, 31 oktober 2013, *S.J. (nr. 2)* t. Luxemburg).

B.12. 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, § 54).

B.13. Door evenwel in een stelselmatige fouillering 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 fouillering 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 fouillering 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 doet derhalve, door in een stelselmatige fouillering te voorzien, zonder precieze verantwoording die te maken heeft met het gedrag van de gedetineerde, op discriminerende wijze afbreuk 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 fouillering 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.14. Het tweede middel is gegrond.

Om die redenen,

het Hof

- vernietigt 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;

- verwerpt het beroep voor het overige.

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 29 januari 2014.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt