

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE XIV<sup>e</sup> KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 226.726 van 12 maart 2014  
in de zaak A. 206.015/XIV-34.474**

In zake : Rachid BORTOKALI  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Cynthia Torfs  
kantoor houdend te 3200 Aarschot  
Amerstraat 121  
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  
Waterside-Willebroekkaai 33  
alwaar woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1. Het beroep, ingesteld op 14 augustus 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 10 juli 2012 van de directeur van de strafinrichting Leuven-Centraal van 10 juli 2012 waarbij aan verzoeker de volgende tuchtsanctie wordt opgelegd: 4 dagen individueel regime en ontslag als fatik.

*II. Verloop van de rechtspleging*

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

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting en een laatste memorie ingediend.

Met toepassing van artikel 90,§ 1, derde lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, is de zaak verwezen naar een kamer met één lid.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 februari 2014.

Kamervoorzitter André Beirlaen heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Meral Kalin, die loco advocaat Cynthia Torfs verschijnt voor verzoeker, en attaché Xaveer Laureyns, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een 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. Regelmatigheid van de rechtspleging*

3.1. De verwerende partij werpt op dat de aanduiding van de verwerende partij door verzoeker onjuist is: Mevrouw Leen Nevens treedt niet op als verwerende partij. De gevangenisdirecteur treedt op als een orgaan van de Belgische Staat. Het is enkel de Belgische Staat die als verwerende partij kan worden aangewezen. De gevangenisdirecteur dient dan ook buiten de zaak te worden gesteld.

3.2. Artikel 2, § 1, 4°, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (het algemeen procedurereglement) bepaalt dat het verzoekschrift “de naam en het adres van de verwerende partij” bevat. Het voorschrift van artikel 2, § 1, 4°, van het algemeen procedurereglement heeft tot doel de identificatie van de verwerende partij mogelijk te maken. De regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is van inquisitoriale aard en bijgevolg moet de administratieve overheid die als verwerende partij optreedt niet op straffe van niet-ontvankelijkheid of nietigheid in het verzoekschrift worden vermeld. Het volstaat dat de Raad van State aan de hand van de in het verzoekschrift vermelde gegevens in staat is om de verwerende partij te identificeren.

Het niet correct aanduiden van de verwerende partij in het verzoekschrift heeft de identificatie van de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Justitie, als de verwerende partij niet belet. De niet correcte vermelding heeft geen invloed gehad op het verdere goede en normale verloop van de procedure.

Bewijze hiervan is dat de juiste verwerende partij meteen door de Raad van State werd aangewezen met het verzoek om een memorie van antwoord in te dienen. De directeur van de gevangenis dient buiten de zaak gesteld te worden.

Deze vaststelling volstaat om de exceptie te verwerpen.

#### *IV. Feiten*

4. Verzoeker verblijft op het ogenblik van de bestreden tuchtprocedure in de gevangenis van Leuven-centraal.

Op 7 juli 2012 wordt er ten laste van verzoeker een rapport aan de directeur opgesteld. Dit rapport bevat, onder meer, de volgende observaties:

“(…)

Na het bedelen van het eten was er 1 dessert tekort, Aangezien bovenvermeld persoon nog de enige was die op de vleugel rondliep en fatiek is werd hem gevraagd door mijn collega (Pba Vanderstukken Roland) om naar de keuken te gaan om het

dessert te gaan afhalen. Hij weigerde dit en zei dat hij zijn insulinespuit ging zetten, waarop het hem nogmaals gevraagd werd en hij dit negeerde, er was toen een discussie op het bureau tussen bovenvermeld persoon en mijn collega (Pba Vanderstukken Roland), ik ben toen gaan kijken, bovenvermeld persoon was zeer opvliegend en ik heb hem toen gevraagd om naar zijn cel te gaan. Bovenvermeld persoon is toen naar zijn cel vertrokken, onderweg naar zijn cel heeft hij nog vanalles geroepen en verweten is en op zijn sectie nog in discussie gegaan met collega Pba Vanhove. Fatiek Debrabandere is uiteindelijk gelost om het dessert te gaan afhalen.  
(...).”.

Over hetzelfde incident wordt een tweede rapport aan de directeur opgesteld. Dit rapport bevat, onder meer, de volgende observaties:

“(…)  
Na het bedelen van het eten om 11u30 was er een probleem tussen collega R. Vanderstukken en gedetineerde Bortokali Rachid. Wat daar juist gezegd is kan ik niet over oordelen daar ik boven op sectie 20 stond. Maar toen gedetineerde Bortokali R. boven kwam was hij volledig over zijn toeren. Ik wou hem kalmeren en zei dat hij rustig moet blijven.  
Hij zei dat die zich niet laat bedreigen en ze vergeten dat hij hier niet voor niets zit. dat hij hem ook kan terug pakken dat hij ook genoeg man kent.  
(...).”.

Op 10 juli 2012 wordt aan verzoeker meegedeeld dat tegen hem een tuchtprocedure wordt opgestart waarbij hem een kopie van dit document, van het rapport aan de directeur, van het overzicht van vroegere sancties en van elk stuk dat deel uitmaakt van het tuchtdossier, wordt overhandigd. Verzoeker wil geen beroep doen op een advocaat.

Op dezelfde dag wordt verzoeker zonder bijstand van een raadsman gehoord.

Op 10 juli 2012 wordt als tuchtsanctie opgelegd: 4 dagen afzondering in de aan de gedetineerde toegewezen verblijfsruimte van 10.07.2012 's avonds t.e.m. 14.07.2012 's avonds. Dit is de bestreden beslissing. Zij steunt, onder meer, op de volgende overwegingen:

“(…)  
Betrokkene zegt op het moment dat hem de opdracht gegeven werd 1 dessert te gaan halen een insulinetekort ervoer. Hierdoor hoorde hij zelf de vraag niet maar wou hij zo snel mogelijk zijn insulinespuit zetten om zich beter te voelen. We kunnen uiteraard betrokkenes medische toestand niet inschatten maar kunnen voor wat dit deel van het verhaal betreft de heer Bortokali het voordeel van de twijfel

geven. Betrokkene dient evenwel ook te weten dat zijn suikerziekte niet voor elke overtreding als excuus kan gaan dienen.

Betrokkene ontkent verder bedreigingen te hebben geuit aan het adres aan de pbap. Hij zegt enkel via de juridische weg te willen strijden. Het personeel is echter formeel in de beschrijving van zijn uitlatingen. Zoals betrokkene het verwoord heeft volgens het personeel, komt dit bedreigend over. We tillen hier voldoende zwaar aan om betrokkene 4 dagen afzondering in zijn verblijfsruimte te geven. (...).”.

## *V. Onderzoek van de middelen*

### *A. Wat de opgelegde tuchtsanctie betreft*

#### *Eerste middel - eerste onderdeel*

##### *Uiteenzetting van het eerste onderdeel*

5.1.1. Verzoeker stelt dat de rechten van verdediging zijn geschonden daar er op de hoorzitting van 10 juli 2012 geen raadsman aanwezig was. Er werd hem ten onrechte een tuchtsanctie opgelegd. Artikel 144, § 4, van de Basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden bepaalt: "De gedetineerde heeft het recht zich tijdens de tuchtprocedure te laten bijstaan door een advocaat". Zoals blijkt uit "Mededeling aan de gedetineerde inzake tuchtprocedure" (stuk 4) heeft verzoeker dit ook duidelijk te kennen gegeven. In geen enkel document wordt aangegeven waarom hieraan verzaakt werd.

##### *Beoordeling*

5.1.2. Het recht van verdediging impliceert het recht van de gedetineerde om zich te laten bijstaan door een raadsman.

De gedetineerde dient aldus de mogelijkheid te hebben om zich op een advocaat te beroepen bij het tuchtverhoor. Dit geldt des te meer nu artikel 144, § 4, van de Basiswet bepaalt dat de gedetineerde het recht heeft zich tijdens de tuchtprocedure te laten bijstaan door een advocaat.

Het komt aan verzoeker toe om aan te tonen dat hij wel degelijk om de bijstand van een raadsman heeft verzocht.

Verzoeker stelt in de mededeling aan de gedetineerde inzake de tuchtprocedure wel verzocht te hebben om de bijstand van een raadsman. Evenwel blijkt uit het administratief dossier het tegendeel. Het vakje “Ik wens geen beroep te doen op een advocaat” werd aangeduid. Verzoeker weigerde deze mededeling aan de gedetineerde te ondertekenen, hetgeen door de handtekening van twee penitentiaire beampten wordt bevestigd. Uit dit stuk blijkt dat verzoeker zich niet op een advocaat wenste te beroepen.

Bij het verzoekschrift wordt hetzelfde stuk toegevoegd, maar daar wordt het vakje: “Ik wens beroep te doen op een advocaat” aangeduid. Dit stuk is noch door verzoeker, noch door een penitentiaire beampte ondertekend.

Waar verzoeker lijkt te stellen dat dit stuk van het administratief dossier gegevens bevat die niet overeenstemmen met hetgeen hij als zijn keuze heeft opgegeven, moet worden vastgesteld dat hij deze stukken van intellectuele onjuistheid of valsheid beticht, zonder ze evenwel ook daadwerkelijk in rechte van valsheid te betichten voor de bevoegde rechter. Bijgevolg moet vooralsnog worden aangenomen dat het stuk in het administratief dossier feitelijk juist is.

Het eerste onderdeel van het eerste middel is ongegrond.

#### *Eerste middel - tweede onderdeel*

#### *Uiteenzetting van het tweede onderdeel*

5.2.1. Verzoeker roept de schending in van artikel 144, § 2, van de Basiswet wegens het ontbreken van de tenlastelegging op het formulier. Artikel 144, § 3, van de Basiswet bepaalt dat bij de opstart van de tuchtprocedure de gedetineerde door afgifte van een formulier schriftelijk in kennis wordt gesteld van, onder meer, de tenlastelegging. Verzoeker ontving op 10 juli 2012 (omstreeks 11.30 uur) het formulier "Mededeling aan de gedetineerde inzake de tuchtprocedure". Het desbetreffende stuk bevat echter niet de ten laste gelegde feiten. Verzoeker kan hieromtrent dan ook geen ernstig verweer voeren.

## *Beoordeling*

5.2.2. Artikel 144, § 3, eerste lid, van de Basiswet luidt als volgt:

“(…)

Indien de directeur meent dat de feiten een tuchtrechtelijk gevolg vereisen, wordt de gedetineerde door afgifte van een formulier schriftelijk in kennis gesteld van de tenlastelegging, van het feit dat tegen hem een tuchtprocedure zal worden opgestart, dat hij zijn tuchtdossier kan raadplegen en dat hij gehoord zal worden op een door de directeur bepaalde dag en tijdstip.

(…)”.

Verzoeker betwist niet dat bij de mededeling aan de gedetineerde inzake de tuchtprocedure aan hem een kopie van de verschillende rapporten aan de directeur werd overgemaakt waaruit de tuchtfeiten blijken. Verzoeker is bijgevolg in kennis gesteld van de tenlastelegging en hij is op grond hiervan in staat om over de tenlastelegging tegenspraak te voeren.

Artikel 144, § 3, van de Basiswet dient niet op die wijze te worden geïnterpreteerd dat in het formulier houdende de mededeling aan de gedetineerde inzake de tuchtprocedure zelf de tenlastelegging dient te worden vermeld.

Het tweede onderdeel van het middel is ongegrond.

### *Tweede middel*

#### *Uiteenzetting van het middel*

6.1. Verzoeker roept de schending in van de hoorplicht. Verzoeker werd op 10 juli 2012 omstreeks 11u30 ervan verwittigd dat hij om 14u30 zou gehoord worden in een tuchtzitting. De hoorplicht impliceert dat de bestuurde over een redelijke termijn moet kunnen beschikken om zijn verweer voor te bereiden. In casu meent verzoeker dat een termijn van nauwelijks 3 uur, zonder dat daarbij de tenlastelegging duidelijk is, totaal onvoldoende is.

## *Beoordeling*

6.2. Op 27 juni 2011 om 10u15 werd verzoeker op de hoogte gebracht dat tegen hem een tuchtprocedure werd opgestart en kreeg hij kennis van de twee rapporten aan de directeur. Op dezelfde dag om 14u40 werd verzoeker gehoord.

Niettegenstaande de tijdspanne om het verweer voor te bereiden kort was, dient in acht te worden genomen dat het om een eenvoudige zaak gaat. Uit het hoorverslag blijkt trouwens dat verzoeker in staat was om een gepast verweer te voeren over de verschillende rapporten aan de directeur. Verzoeker toont in de uiteenzetting van het middel niet aan dat een ruimere voorbereidingstijd zou leiden tot een ander verweer.

Daarenboven geldt de regel dat wie zich welbewust of met een verregaande graad van lichtzinnigheid ervan onthoudt in een administratieve procedure zijn rechten te doen gelden en aldus belet dat het bestuur eventuele gebreken in de procedure rechtzet op het ogenblik dat er nog geen definitief nadeel werd berokkend, zich niet voor het eerst bij de Raad van State over kan beklagen dat zijn rechten geschonden zijn. Verzoeker kan bijgevolg niet voor het eerst de schending van de rechten van verdediging inroepen bij de Raad van State. Verzoeker kon tijdens de hoorzitting immers vermelden dat er geen beroep kon worden gedaan op een aan hem niet op voorhand meegedeeld stuk. Op die manier konden zijn rechten van verdediging worden gevrijwaard.

Het tweede middel is ongegrond.

## *Derde middel*

### *Uiteenzetting van het middel*

7.1. Verzoeker roept de schending in van de materiële motiveringsplicht. In de motivering van de beslissing wordt gesproken over “het personeel” dat formeel is in de beschrijving van de uitlatingen. In wezen gaat het

om de verklaring van één penitentiair bewakingsassistent. Er wordt een getuige vermeld maar die werd niet gehoord.

### *Beoordeling*

7.2. De tuchtoverheid kan slechts een tuchtstraf opleggen op grond van feiten die op rechtmatige wijze zijn bewezen. Er kan geen tuchtstraf worden opgelegd wanneer deze berust op onbestaande, onjuiste of niet nauwkeurig vastgestelde feiten. Er moeten voldoende bewijskrachtige gegevens worden verzameld. Dit houdt niet in dat de betrokkene de feiten volledig dient toe te geven of te erkennen.

De tuchtoverheid oordeelt op onaantastbare wijze over het bewezen zijn van de feiten en aldus over de vraag of de haar voorgelegde gegevens volstaan om de ten laste gelegde feiten voor bewezen te houden. De Raad van State beschikt op het vlak van het bewijs van de feiten slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid, in die zin dat hij niet in de plaats van het bestuur kan beslissen of de feitelijke gegevens waarop het bestuur zich baseert afdoende bewezen zijn. Hij kan enkel nagaan of het bestuur, met de gegevens die hem voorlagen, in redelijkheid de feiten voor bewezen kon houden. In de tuchtprocedure tegen een gedetineerde spelen de rapporten aan de directeur een cruciale rol. Het is het document bij uitstek waarop de gevangenisdirecteur steunt om al dan niet een tuchtsanctie op te leggen. Er dient aanvaard dat de directeur voor het bewijs van de feiten zich steunt op de rapporten aan de directeur.

Een tuchtbeslissing kan op wettige wijze steunen op het rapport aan de directeur. Er dient geen getuige te worden gehoord.

Het derde middel is ongegrond.

#### *Vierde middel*

##### *Uiteenzetting van het middel*

8.1. Verzoeker roept de schending in van de formele motiveringsplicht zoals bepaald in de wet 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Door enerzijds voor mogelijk te houden dat de suikerziekte van verzoeker als “excuus” kan gelden voor het niet opvolgen van het bevel een dessert te gaan halen, maar anderzijds verzoeker dan wel een tuchtstraf op te leggen voor bedreigende woorden, zonder hiervoor dit “excuus” wel aan te nemen (ondertussen had verzoeker immers zijn insuline nog niet kunnen nemen) is de beslissing intern tegenstrijdig en niet afdoende gemotiveerd.

##### *Beoordeling*

8.2. Anders dan hetgeen verzoeker voorhoudt, bevat de motivering geen interne tegenstrijdigheid. Door de tenlastelegging bestaande uit het negeren van bevelen te laten vallen op grond van het insulinetekort, is de directeur, gelet op de consistentie van de motivering, evenwel niet verplicht om op dezelfde grond de tenlastelegging voor het bedreigen van het personeel te laten vallen.

Samen met de verwerende partij dient aangenomen dat de directeur op wettige wijze een onderscheid kan maken tussen deze twee duidelijk van elkaar te onderscheiden tuchtinbreuken.

Het feit dat de beide inbreuken een kettingreactie zijn op het insulinetekort, neemt niet weg dat de directeur tussen beide tuchtinbreuken een onderscheid kan maken.

Het vierde middel is ongegrond.

## *Vijfde middel*

### *Uiteenzetting van het middel*

9.1. Verzoeker roept de schending in van het proportionaliteitsvereiste. Gelet op het feit dat - voor zover het om bedreigingen zou gaan - deze bedreigingen niet rechtstreeks werden geuit tegen betrokken penitentiair bewakingsassistent ploegchef en gelet op het feit dat - welke ook de bewoordingen waren - ze geuit werden in een insulinecrisis is verzoeker van mening dat de toegekende straf, 4 dagen afzondering in zijn verblijfsruimte, niet proportioneel is en in casu niet beantwoordt aan de bepaling van artikel 143 van de Basiswet dat stelt dat bij de keuze van de aard en de omvang van de tuchtsanctie moet worden rekening gehouden met de ernst van de inbreuk, met de omstandigheden waarin zij plaatsvond, met verzachtende omstandigheden en met de eventueel voorlopige maatregelen.

### *Beoordeling*

9.2. Artikel 143, § 1, van de Basiswet luidt als volgt:

“(…)  
§ 1. Bij de keuze van de aard en de omvang van de tuchtsanctie wordt rekening gehouden met de ernst van de inbreuk, met de omstandigheden waarin zij plaatsvond, verzachtende omstandigheden en met de voorlopige maatregelen die eventueel overeenkomstig artikel 145, § 1, werden opgelegd.  
(…)”.

De Raad van State beschikt slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid bij het beoordelen van de redelijkheid van de opgelegde sanctie. Dit betekent dat hij alleen die straf als strijdig met het evenredigheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de zwaarte van de feiten dat geen enkele in redelijkheid oordelende overheid ze voor die feiten zou opleggen.

Aan verzoeker werd niet een dermate zware straf opgelegd dat het buiten elke verhouding zou staan. De directeur heeft wel degelijk rekening

gehouden met de concrete omstandigheden van de zaak. Zo heeft de directeur het insulinetekort aanvaard ter weerlegging van de eerste tenlastelegging, maar heeft hij desalniettemin het uiten van bedreigingen ten aanzien van het personeel laten doorwegen in de straftoemeting. Dit zijn ernstige feiten die een tuchtmaatregel van dergelijke omvang kunnen verantwoorden.

Het vijfde middel is ongegrond.

#### *B. Wat het ontslag als fatik betreft*

##### *Uiteenzetting van het enig middel*

10.1. Verzoeker roept de schending in van de artikelen 132-142 van de Basiswet. Verzoeker heeft niet enkel een tuchtstraf opgelopen maar werd ook ontslagen als fatik. Dergelijk ontslag is naar luid van bovenstaande artikelen geen tuchtstraf. Het ontslag werd evenwel duidelijk opgelegd in het kader van een tuchtprocedure zodat dit ontslag zonder meer een (verboden) vermomde tuchtmaatregel is. De maatregel raakt daarenboven kant noch wal nu verzoeker geen tuchtstraf opliep omwille van zijn werk als fatik.

##### *Beoordeling*

10.2. De directeur van een strafinrichting is belast met de zorg voor de goede werking van, en de goede orde in de strafinrichting. Hij kan met het oog daarop ten aanzien van diegene die in de strafinrichting is opgenomen een veelheid van maatregelen nemen die zekere ongemakken of onaangenaamheden kunnen meebrengen. In zoverre die maatregelen uitsluitend of hoofdzakelijk zijn ingegeven door veiligheids- en voorzichtigheidsoverwegingen, zijn zij loutere maatregelen van inwendige orde, waartegen in principe geen annulatieberoep openstaat.

Anders is het wanneer de maatregel er uitsluitend of hoofdzakelijk toe strekt een gedetineerde te bestraffen wegens disciplinaire

tekortkomingen. De maatregel is dan in de eerste plaats gemotiveerd door het schuldig bevonden gedrag van de gedetineerde, waarvoor de directeur hem wil doen boeten. Een dergelijke maatregel is wel voor vernietiging vatbaar.

De beslissing bestaande uit het ontslag als fatik werd klaarblijkelijk samen genomen met de beslissing houdende 4 dagen afzondering.

De verwerende partij houdt in de memorie van antwoord voor dat deze beslissing niet hoofdzakelijk is ingegeven door de wil om te bestraffen. Evenwel dient uit het hoorverslag tot het tegendeel worden besloten. Daarin stelt de directeur:

“(…)

Snap je dat uw gedrag in het verleden en nu dit voorval uw job in gedrang brengt? Want een deel van uw sanctie zal zijn dat je uw job kwijt bent. Je hebt hierover trouwens in het weekend een gesprek gehad met Mr. Geets.

Plus die dingen die je gezegd hebt, zijn dreigend genoeg om bedreigend over te komen.

(…)”.

Uit deze bewoordingen kan worden opgemaakt dat de wil om te bestraffen aanwezig is en het ontslag als fatik als een verdoken tuchtsanctie dient te worden beschouwd. Het ontslag als fatik behoort niet tot één van de tuchtsancties zoals bepaald in artikel 132 en 133 van de Basiswet.

Het enig middel is bijgevolg gegrond.

## **BESLISSING**

**1. De Raad van State vernietigt de beslissing in zoverre zij bestaat uit het ontslag van verzoeker als fatik.**

**2. De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.**

**3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twaalf maart tweeduizend veertien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,  
bijgestaan door  
Nick Hollevoet,

kamervoorzitter,  
toegevoegd griffier.

**De griffier**

**De voorzitter**

**Nick Hollevoet**

**André Beirlaen**