

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 245.047 van 2 juli 2019
in de zaak A. 219.510/XIV-37.078**

In zake : Hedi BEN MABROUK
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Charlotte Verkeyn
 kantoor houdend te 8400 Oostende
 Kaïrostraat 85
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
 de minister van Justitie
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Waterloolaan 115
 alwaar woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 16 juni 2016, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de directeur van de gevangenis te Brugge van 23 mei 2016 waarbij aan verzoeker de tuchtsanctie wordt opgelegd van afzondering in de aan de gedetineerde toegewezen verblijfsruimte voor de duur van een week.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Ines Martens een verslag opgesteld.

Verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 april 2019.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter Maertens, die *loco* advocaat Charlotte Verkeyn verschijnt voor verzoeker, is gehoord.

Auditeur Ines Martens heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Verzoeker is ten tijde van de feiten opgesloten in de gevangenis van Brugge.

3.2. Op 20 mei 2016 wordt lastens verzoeker een rapport aan de directeur opgesteld met daarin de volgende vaststellingen:

“Toen ik betrokkene vertelde dat hij niet kon genieten van sociale tabak en telefoon begon hij te roepen en te dreigen. Sloeg verschillende malen zijn vensterraam open en toe. Bleef dreigen en roepen. Hij bracht door zijn gedrag de veiligheid van het personeel en de inrichting in gevaar.”

In dat rapport worden ook een getuige van de feiten vermeld.

3.3. Op 23 mei 2016 wordt aan verzoeker de tuchtstraf afzondering in de aan de gedetineerde toegewezen verblijfsruimte voor de duur van een week (ATV) inclusief de voorlopige maatregel van 20 mei 2016 tot en met 27 mei 2016 om 14 uur, opgelegd wegens een inbreuk van de eerste categorie, met name “de

opzettelijke aantasting van de orde” en voor de feiten “verstoren [van de] orde en rust”. Deze beslissing steunt op de volgende motivering:

“De gedetineerde heeft tot plicht er zorg voor te dragen dat hij door zijn gedrag ten opzichte van het personeel, medegedetineerden en andere personen de orde en de veiligheid niet in gevaar brengt of verstoort (Art. 106 § 1 van de Basiswet 12.1.2005)

De gevangene die zich schuldig maakt aan bedreigingen, beledigingen of gewelddaden hetzij tegen het personeel van de strafinrichtingen, hetzij tegen andere gevangenen wordt strenger bewaakt of afgezonderd (Art. 614 Wetboek van Strafvordering).”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker voert in het eerste middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de wet van 29 juli 1991), van artikel 149 van de Grondwet en van de artikelen 124 en 129 van de basiswet van 12 januari 2005 ‘betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden’ (hierna: de basiswet van 12 januari 2005).

In wat als een eerste grief kan worden beschouwd, zet verzoeker uiteen dat artikel 124 van de basiswet van 12 januari 2005 stelt dat een gedetineerde niet tuchtrechtelijk mag worden beteugeld voor andere dan door de basiswet van 12 januari 2005 voorziene inbreuken. Te dezen wordt verzoeker bestraft voor een inbreuk van de eerste categorie overeenkomstig artikel 129, 5° van de basiswet van 12 januari 2005. Gelet op het feit dat de gedetineerde niet mag worden bestraft voor andere dan in de basiswet van 12 januari 2005 voorziene inbreuken, dient dan ook volgens verzoeker - indien hem het verstoren van de orde en de rust ten laste wordt gelegd - te worden gemotiveerd waarom de gepleegde

feiten worden gekwalificeerd als “aantasting van de orde” en waarom geoordeeld wordt dat te dezen de “opzettelijkheid” als bewezen dient te worden beschouwd. De gegeven motivering, die verzoeker citeert, laat hem geenszins toe te begrijpen op grond van welke feiten en elementen het bewezen wordt geacht dat er sprake zou zijn van de aantasting van de orde in de zin van artikel 129 van de basiswet van 12 januari 2005, laat staan hoe en op welke wijze kon worden geoordeeld dat, indien dit het geval zou zijn, dit opzettelijk zou zijn gebeurd. De bestreden beslissing is behept met een standaardmotivering die niet voldoet aan de eisen van de wet van 29 juli 1991.

In wat als een tweede grief kan worden beschouwd, doet verzoeker gelden dat, waar in de bestreden beslissing wordt verwezen naar een bepaling uit het wetboek van Strafvordering om de tuchtstraf te verantwoorden, zulks een inbreuk vormt op artikel 124 van de basiswet van 12 januari 2005 luidens hetwelk een tuchtrechtelijke bestraffing enkel kan voor inbreuken zoals voorzien in de basiswet zelf. Dit daargelaten, biedt artikel 614 van het wetboek van Strafvordering een keuzemogelijkheid. Van een zorgvuldige overheid mag worden verwacht dat zij motiveert waarom zij voor deze of gene keuze opteerde. Dit is niet het geval.

5. In de memorie van wederantwoord herneemt verzoeker het middel en voegt er nog aan toe dat uit de bestreden beslissing enerzijds blijkt dat de tuchtsanctie werd opgelegd wegens het opzettelijk verstoren van de orde terwijl er anderzijds sprake is van agressief gedrag zodat het onduidelijk zou zijn waarvoor verzoeker nu wordt gestraft en welke elementen men nu precies als bewezen beschouwt. Het onderscheid tussen beide zou volgens verzoeker zijn invloed hebben op het al dan niet opleggen van een straf en de aard van de opgelegde straf. De tegenstrijdige gegevens zouden elkaar opheffen zodat er geen motivering voorhanden is. Met betrekking tot het rapport aan de directeur merkt verzoeker nog op dat dit geen wettelijke bewijswaarde heeft en de bewijslast bij de verwerende partij ligt.

In de laatste memorie herneemt verzoeker het middel zoals uiteengezet in de memorie van wederantwoord. Hij bekritiseert voorts dat “het wederkerend ter sprake brengen van de medische problematiek en de vraag naar verzorging daaromtrent als hinderlijk wordt beschouwd, doch dat dit nog geen reden is om dit onder de noemer van verstoring van orde en de rust te plaatsen.” Ook is hij van oordeel dat hij niet is gehouden door de samenvatting van de hoorzitting zoals die blijkt uit het verslag ervan - hetgeen hij detailleert - en betwist hij dat het de weergave biedt van zijn verweer op de hoorzitting.

Beoordeling

6. In de mate dat verzoeker de schending aanvoert van artikel 149 van de Grondwet faalt het middel in rechte vermits die bepaling enkel de motivering van jurisdictionele beslissingen betreft.

7. De formelemotiveringsplicht vervat in de wet van 29 juli 1991 verplicht de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op “afdoende” wijze.

Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

Hoewel de formelemotiveringsplicht de tuchtoverheid er niet toe verplicht uitdrukkelijk te antwoorden op alle door betrokkene tijdens de tuchtprocedure opgeworpen argumenten, moet uit haar beslissing wel kunnen

worden opgemaakt dat het verweer van betrokkene daadwerkelijk in de besluitvorming is betrokken. Hieruit volgt dat de tuchtoverheid niet uitvoerig moet antwoorden op elk van deze argumenten. Wel moet impliciet of expliciet blijken dat de argumentatie van de betrokkene in de besluitvorming werd betrokken en moet hieruit minstens impliciet kunnen worden afgeleid waarom de argumenten in het algemeen niet werden aanvaard.

8. De formele motivering van de bestreden beslissing is hiervoor weergegeven (*supra*, punt 3.3.). Die laat toe in te zien voor welke feiten de tuchtstraf werd opgelegd: de verstoring van de orde en de rust. Samen gelezen met het rapport aan de directeur waarvan niet wordt betwist dat verzoeker er kennis van heeft, kent verzoeker de feiten waarvoor hij tuchtrechtelijk is bestraft. Ook wordt in de bestreden beslissing aangegeven dat het verstoren van de orde en rust wordt beschouwd als een inbreuk van de eerste categorie, zoals bepaald in artikel 129 van de basiswet van 12 januari 2005 en wordt gemotiveerd waarom de straf(maat) wordt opgelegd. Deze motieven geven verzoeker een voldoende inzicht in de feiten waarom de tuchtsanctie wordt opgelegd. Aldus kent verzoeker de motieven waarom hem de tuchtstraf werd opgelegd, zodat hij er zich inhoudelijk kan tegen verweren. Voorts blijkt uit het verslag van de op 23 mei 2016 om 11u05 gehouden tuchtrechtelijke hoorzitting dat verzoeker, die aldaar was bijgestaan door de huidige raadvrouw, geen enkele kritiek, opmerking of argument heeft opgeworpen of aangevoerd inzake de vraag waarom de gepleegde feiten worden gekwalificeerd als “aantasting van de orde” en waarom geoordeeld wordt dat die te dezen opzettelijk zijn gebeurd. Evenmin blijkt dat verzoeker gebruik heeft gemaakt van de op grond van artikel 144, § 5, vierde lid, van de basiswet van 12 januari 2005 bestaande mogelijkheid om zijn verweermiddelen schriftelijk ter kennis te brengen van de gevangenisdirecteur. Uit dit stilzitten van verzoeker volgt evident dat de verwerende partij in de formele motivering van de bestreden beslissing - bij gebreke aan enig argumenten ter zake aangevoerd door verzoeker - niet moet doen blijken dat zulk (niet-aangevoerd verweer) impliciet of expliciet in de besluitvorming werd betrokken. Uit wat voorafgaat volgt dat verzoeker de reden kent waarom de tuchtstraf (aan hem) werd opgelegd en dat hij er zich inhoudelijk

kan tegen verweren. Dat volstaat in het licht van de geschonden geachte formelemotiveringsplicht. De enkele omstandigheid dat verzoeker zich niet kan vinden in de gegeven formele motivering, maakt die daarom niet onwettig.

In de mate dat verzoeker de schending van de formele-motiveringsplicht aanvoert, is het middel ongegrond.

9. Wat de tweede grief betreft, luiden de artikelen 124 en artikel 129 van de basiswet van 12 januari 2005 als volgt:

“Art. 124. § 1. Een gedetineerde mag tuchtrechtelijk niet gestraft worden voor andere inbreuken en met andere sancties dan die welke omschreven worden door deze wet.

§ 2. Indien de tuchtsanctie, ten tijde van de tuchtrechtelijke beslissing vastgesteld, verschilt van die welke ten tijde van het tuchtrechtelijk misdrijf was bepaald, wordt de minst zware sanctie toegepast.”

en

“Art. 129. Als tuchtrechtelijke inbreuken van de eerste categorie worden beschouwd :

1° de opzettelijke aantasting van de fysieke integriteit van personen, of de bedreiging daarmee;

2° de opzettelijke aantasting van de psychische integriteit van personen, of de bedreiging daarmee;

3° de opzettelijke beschadiging of vernieling van andermans roerende of onroerende goederen, of de bedreiging daarmee;

4° de wederrechtelijke ontvreemding van goederen;

5° de opzettelijke aantasting van de orde, zoals omschreven in artikel 2, 7°;

6° het aanzetten tot of het voeren van collectieve acties die de veiligheid of de orde in de gevangenis ernstig in gevaar brengen;

7° het bezit van of de handel in door of krachtens de wet verboden voorwerpen of substanties;

8° ontsnapping of deelname aan een ontsnapping;

9° het bezit of gebruik van technologische middelen die onregelmatige communicatie met de buitenwereld mogelijk maken.”

De algemene tuchtsancties zijn nader bepaald in artikel 132 van de basiswet van 12 januari 2005:

“Art. 132. Ongeacht de aard van de tuchtrechtelijke inbreuk kunnen de volgende tuchtsancties worden opgelegd :

1° berisping met inschrijving in het in artikel 146 bedoelde register voor tuchtsancties;

2° beperking of ontzegging, voor een maximumduur van dertig dagen, van het

recht om in de kantine bepaalde voorwerpen aan te schaffen, met uitzondering van toiletartikelen en artikelen voor briefwisseling;

3° afzondering in de aan de gedetineerde toegewezen verblijfsruimte, zoals hierna in afdeling IV nader bepaald, voor een maximumduur van dertig dagen voor een inbreuk van de eerste categorie en voor een maximumduur van vijftien dagen voor een inbreuk van de tweede categorie;

4° opsluiting in een strafcel, zoals hierna in afdeling III nader bepaald, voor een maximumduur van negen dagen voor een inbreuk van de eerste categorie en voor een maximumduur van drie dagen voor een inbreuk van de tweede categorie;

deze sanctie kan voor een maximumduur van veertien dagen worden opgelegd in geval van gijzelneming.”

Artikel 614 van het Wetboek van Strafvordering luidt:

“Art. 614. De gevangene die zich schuldig maakt aan bedreigingen, beledigingen of gewelddaden hetzij tegen het personeel van de gevangenissen, hetzij tegen andere gevangenen, wordt, op bevel van wie daartoe bevoegd is, strenger bewaakt of afgezonderd, onverminderd de vervolgingen waartoe zijn gedrag aanleiding kan geven.”

Voorts kan voor de door verzoeker gepleegde tuchtinbreuk, op grond van artikel 132 van de basiswet van 12 januari 2005, de tuchtstraf van de afzondering in de aan de gedetineerde toegewezen verblijfsruimte worden opgelegd. Luidens artikel 143, § 1, van dezelfde basiswet wordt bij de keuze van de aard en de omvang van de tuchtsanctie 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, van de basiswet van 12 januari 2005 werden opgelegd.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de feiten van het verstoren van de orde en de rust waarvoor verzoeker tuchtrechtelijk is gestraft, een tuchtrechtelijke inbreuk van de eerste categorie vormen in de zin van het hiervoor aangehaalde artikel 129, 5°. De omstandigheid dat ter motivering van de straf(maat), (ook) wordt verwezen naar artikel 614 van het Wetboek van Strafvordering doet niet blijken dat verzoeker tuchtrechtelijk werd gestraft voor een niet in de basiswet van 12 januari 2005 voorziene inbreuk. Door aan verzoeker voor de feiten waaraan hij tuchtrechtelijk schuldig werd bevonden de tuchtstraf van de afzondering in de zin van artikel 129, 5° van de basiswet van 12 januari

2005 op te leggen, vereist de door verzoeker geschonden geachte formele motiveringsverplichting niet dat de tuchtoverheid preciseert waarom zij niet opteert voor het in artikel 614 van het wetboek van Strafvordering “strenger bewaken”, los van de vaststelling dat zulks geen straf vormt in de zin van de basiswet van 12 januari 2005.

In die mate is het eerste middel ongegrond.

10. In zoverre verzoeker voor het eerst in de memorie van wederantwoord en de laatste memorie nieuwe argumenten en kritieken aanvoert, toont verzoeker niet aan dat hij die niet reeds in zijn verzoekschrift had kunnen ontwikkelen. Aldus geeft verzoeker op laattijdige en niet-ontvankelijke wijze een nieuwe grondslag aan het middel. Die argumenten en kritieken kunnen derhalve niet tot nietigverklaring leiden.

11. Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

12. In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, van artikel 149 van de Grondwet en van artikel 143 van de basiswet van 12 januari 2005. Hij betoogt dat op grond van de motivering opgenomen in de bestreden beslissing hij niet in de mogelijkheid is te begrijpen of, hoe en op welke manier rekening zou zijn gehouden met zijn verweer en de persoonlijke elementen in het dossier. Nochtans moet volgens verzoeker op grond van artikel 143 van de basiswet van 12 januari 2005 uit de bestreden tuchtbeslissing blijken waarom voor een bepaalde tuchtstraf wordt geopteerd en niet voor een andere, minder ingrijpende maatregel.

Verzoeker herneemt het middel in de memorie van wederantwoord en voegt eraan toe dat in de memorie van antwoord voor het eerst een motivering wordt gegeven voor de keuze van de sanctie en de strafmaat. De keuze hiervoor zou namelijk gegrond zijn op het register van tuchtstraffen van verzoeker uit het verleden. Een dergelijke laattijdige motivering kan een ontbreken van de motivering in de bestreden beslissing niet herstellen. Voorts herhaalt verzoeker dat de directie bij het nemen van de bestreden beslissing diende rekening te houden met verzachtende omstandigheden, te weten de persoonlijke elementen van verzoeker die reeds werden ingeroepen ter gelegenheid van de hoorzitting. Op grond hiervan was het mogelijk een mildere straf op te leggen zoals voorzien in artikel 132 van de basiswet van 12 januari 2005. Verzoeker is niet in staat te werken aangezien hij niet de nodige medische verzorging krijgt en de directie is hiervan op de hoogte.

In de laatste memorie handhaaft verzoeker zijn standpunten. Daarnaast is hij van mening dat niet enkel de motieven dienen te blijken omtrent de keuze voor deze of gene straf, maar dat daarbij bovenop ook moet blijken op welke manier, of en hoe daarbij rekening werd gehouden met enige uiteenzetting (“verweer”) van verzoeker. Hij blijft van mening dat naast het onderdeel van de motieven inzake de keuze van de straf, ook niet is voldaan aan het bieden van een antwoord op de door verzoeker aangehaalde argumenten. Hij is van mening dat hij zijn medische toestand aannemelijk heeft gemaakt en verwijst naar de uiteenzetting van de feiten en het tweede middel, maar zulks blijkt ook genoegzaam uit het gegeven dat meermaals in de memorie wordt aangehaald dat het sanctieregime van de directie aan verzoeker gekend dient te zijn, waaruit mag worden afgeleid dat “medische toestand of geen medische toestand, er een gestandaardiseerde aankruising van een vakje geldt.”

Beoordeling

13. In de mate dat verzoeker de schending aanvoert van artikel 149 van de Grondwet faalt het middel in rechte vermits die bepaling enkel de motivering van jurisdictionele beslissingen betreft.

14. De draagwijdte van de formelemotiveringsplicht vervat in de wet van 29 juli 1991 is hiervoor aangehaald. Er wordt naar verwezen (*supra*, punt 7).

Waar verzoeker thans doet gelden dat hij op lezing van de bestreden beslissing niet in staat is te begrijpen of, hoe en op welke manier met zijn verweer en zijn persoonlijke elementen in het dossier ter gelegenheid van het tuchtverhoor is rekening gehouden, blijkt dat verzoeker geen gebruik heeft gemaakt van de op grond van artikel 144, § 5, vierde lid, van de basiswet van 12 januari 2005 bestaande mogelijkheid om zijn verweermiddelen schriftelijk ter kennis te brengen van de gevangenisdirecteur. Voorts blijkt uit het verslag van de op 23 mei 2016 om 11u05 gehouden tuchtrechtelijke hoorzitting dat verzoeker, die aldaar was bijgestaan door de huidige raadvrouw, heeft aangehaald dat hij geen tabak heeft en ook geen inkomsten om die aan te kopen en dat hij een medisch probleem heeft en hiervoor wil onderzocht worden, maar in het middel zoals dat is uiteengezet in het verzoekschrift, licht hij geenszins *in concreto* toe, noch werkt hij in het middel uit waarom deze elementen verzachtende omstandigheden zijn en in de besluitvorming moesten worden betrokken, noch waarom niet (minstens impliciet) uit de bestreden beslissing kan worden afgeleid waarom die argumenten in het algemeen niet werden aanvaard, derwijze dat hierdoor de formelemotiveringsplicht zou zijn miskend. Met argumenten en toelichtingen ter zake verschaft in latere procedurestukken wordt wegens laattijdigheid geen rekening gehouden.

Waar verzoeker doet gelden dat formeel moet worden gemotiveerd waarom voor de opgelegde straf is gekozen en niet voor een andere,

faalt het middel nu de formelemotiveringsplicht vervat in de wet van 29 juli 1991 zulke uitdrukkelijke motivering niet vereist. Evenmin houdt het door verzoeker eveneens geschonden geachte artikel 143 van de basiswet van 12 januari 2005 op zich enige verplichting in die zin tot formele motivering in. In de mate dat het middel zulks aanvoert, faalt het in rechte.

15. In zoverre verzoeker voor het eerst in de memorie van wederantwoord en de laatste memorie nieuwe argumenten en kritieken aanvoert, toont verzoeker niet aan dat hij die niet reeds in zijn verzoekschrift had kunnen ontwikkelen. Aldus geeft verzoeker op laattijdige en niet-ontvankelijke wijze een nieuwe grondslag aan het middel. Die argumenten en kritieken kunnen derhalve niet tot nietigverklaring leiden.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twee juli tweeduizend negentien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

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

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques