

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 157.516 van 11 april 2006
in de zaak A. 171.792/IX-5292.**

In zake : Ashraf SEKKAKI,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. KRIKILION,
kantoor houdende te SCHENDELBEKE,
Moenebroekstraat 33

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Justitie.

DE VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Ashraf SEKKAKI op 5 april 2006 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing genomen op 28 maart 2006 door de directeur van de strafinrichting te Gent waarbij aan verzoeker de tuchtsanctie wordt opgelegd van drie maanden strikt celregime en waarbij hij vraagt dat een dwangsom van 100 euro per dag zou worden toegekend wanneer de uitvoering van het schorsingsarrest op zich zou laten wachten;

Gelet op de beschikking van 6 april 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 april 2006, om 11.00 uur;

Gehoord het verslag van de voorzitter van de Raad van State
J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. KRIKILION, die verschijnt voor verzoeker, en van attaché K. VAN DRIESSCHE, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. STEVENS;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat verzoeker tot 15 maart 2006 verbleef in de strafinrichting te Oudenaarde; dat hij tot 13 maart 2006 een tuchtsanctie van 6 weken strikt celregime had ondergaan, die hem was opgelegd op 30 januari 2006 wegens het bezit van een draagbare telefoon -hierna: GSM - en 20 euro; dat hij op 15 maart 2006 werd overgebracht naar de strafinrichting te Gent; dat 's anderendaags, bij een grondige controle van de cel welke verzoeker had betrokken in de strafinrichting te Oudenaarde, een GSM, een SIM-kaart en een batterijlader werden aangetroffen; dat verzoeker daarvoor door de directeur van de strafinrichting te Gent op 23 maart 2006 een tuchtsanctie van drie maanden strikt celregime werd opgelegd; dat hij daarbij niet was bijgestaan door een advocaat; dat de tuchtprocedure werd hernomen met bijstand van een advocaat en verzoeker op 28 maart 2006, met de thans bestreden beslissing, opnieuw de tuchtsanctie van drie maanden strikt celregime kreeg opgelegd; dat in die beslissing de ten laste gelegde feiten als volgt zijn omschreven :

“Feiten in SI Oudenaarde : bij een grondige celfouille op 16/03/06 werd een gsm en een simkaart, alsook een batterijlader, gevonden in de matras van betrokkene.

Op vraag van SI Oudenaarde word deze tuchtrechterlijke inbreuk, ingevolge overbrenging naar Gent, behandeld in hoorzitting te Gent.

N.a.v. de beweringen van Sekkaki werd in Oudenaarde gecontroleerd of er iemand toegang had of gekregen heeft tot de bewuste cel in de periode van 15/03 tot 16/03. De penitentiair assistent van Oudenaarde ontkende dit formeel ten aanzien van directeur Stas (telefonisch). De deur werd elektronisch afgesloten bij vertrek van Sekkaki en is steeds gesloten gebleven.

Directeur Stas wijst erop dat deze zaak vorige week al eerder voorgekomen is, namelijk op 22/03/06. Naderhand werd vastgesteld dat betrokkene niet werd bijgestaan door een advocaat, alhoewel de omzendbrief inzake de tuchtprocedures duidelijk bepaalt dat iemand die ‘geïnterneerd’ is verplicht moet bijgestaan worden door een advocaat. Om die reden wordt deze tuchtrechterlijke inbreuk vandaag hernomen . De heer Stas maakt de heer Sekkaki er attent op dat hij de kwestie van afwezigheid van advocaat op de hoorzitting van 22 maart 2006 evenwel niet heeft aangevochten of in discussie getrokken, alhoewel hij dat toen evengoed had kunnen doen. Sekkaki beaamt dit.”;

dat de sanctie als volgt wordt gemotiveerd :

“gelet op het formele rapport van de gevangenis te Oudenaarde dat de vondst op cel van Sekkaki van een GSM-toestel aangeeft, wat daags nadien telefonisch formeel bevestigd werd vanuit de gevangenis van Oudenaarde

gelet op de recidive (in het verleden werd hij reeds twee maal in het bezit gevonden van een GSM en hiervoor gesanctioneerd waardoor hij wist dat een GSM verboden is)

gelet op zijn ontvluchting uit de gevangenis te Turnhout twee jaar geleden (via doorgezaagde tralies van een venster)

gelet op het gevaar voor de veiligheid, in casu het potentieel gebruik van GSM bij eventuele ontvluchtingspogingen; dat alles in het werk moet gesteld worden om zulks te ontraden”;

2. Overwegende dat luidens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1.1. Overwegende dat verzoeker als eerste middel aanvoert :

“A. Eerste Middel. schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 19 juli 1991 betreffende uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

7. Minister van Justitie Laurette ONKELINX vaardigde op 02.05.2005 een Ministeriële Omzendbrief uit van 2 mei 2005 (nr. 1.7777) die de draagwijdte van deze artikelen in tuchtprocedures voor gedetineerden nader bepaalde en dit onder paragraaf F4.

Zo moet de motivering, conform de Omzendbrief :

- ‘- zowel in rechte als in feite gebeuren,
- nauwkeurig en concreet te zijn,
- juist te zijn: de ten laste gelegde feiten dienen bewezen te zijn verklaard.
- in verhouding staan tot de ernst van de feiten : dit punt is bijzonder gevoelig in tuchtzaken waar het erom gaat een zekere jurisprudentie en een evenwicht tussen de gedetineerden te creëren.
- pertinent te zijn,
- toelaatbaar te zijn : ze mag niet gebaseerd zijn op niet passende houdingen van de overheid zelf’.

Verwerende partij slaagt niet in de motiveringsplicht.

8. Zo antwoordt zij hoegenaamd NIET op het argument dat verzoeker aanhaalt waarbij hij beweert dat iemand op zijn cel zou kunnen geweest zijn gedurende zijn afwezigheid/overbrenging en de dag erna.

De beslissing luidt als volgt op dit punt:

‘Sekkaki merkt op dat het elektronisch afsluiten van één cel in OUDENAARDE niet kan, men zou slechts alle cellen tegelijk kunnen openen of sluiten naar zijn zeggen. Op dat moment kan iedereen bij elkaar naar binnen lopen. Hij merkt op dat enkel de sectiechef kan weten of er iemand toegang heeft gekregen tot de cel.

Sekkaki ontkent nogmaals dat de GSM aan hem toebehoort. Hij blijft bij zijn verklaring van 22.03.2006. Directeur STAS vermeldt dat de GSM werd overgedragen aan de gerechtelijke instanties. Dit onderzoek kan eventueel een andere wending aan de zaak geven.

Sekkaki vindt dat hij zwaar is gestraft voor dit feit. Drie maanden strikt is buiten alle proportie vindt hij. Directeur STAS wijst op zijn verleden. Reeds tweemaal eerder werd hij betrapt met een GSM en hij ontvluchtte twee jaar gelden uit de

gevangenis van Turnhout. Er is in dit geval duidelijk sprake van recidive, wat een verzwaring van de sanctie desgevallend kan meebrengen’.

De motivering van de beslissing loopt naadloos over van de weergave van de argumenten van verzoeker naar het feit dat hij reeds meermaals met een GSM is betrappt op cel.

De directeur vermeldt in zijn beslissing niet eens dat de feiten bewezen verklaard zijn en gaat klaarblijkelijk uit van het stereotype ‘eens een dief altijd een dief’.

Terwijl

9. Verzoeker van mening is dat een dergelijke argumentatie geenszins volstaat om een tuchtsanctie op te leggen.

Eerst en vooral acht verweerder de feiten niet voor bewezen verklaard, en dit in strijd met de Omzendbrief van 02.05.2005 inzake tuchtprocedures bij gedetineerden.

Bovendien antwoordt verwerende partij HELEMAAL NIET op de argumenten van verzoeker dat iemand zijn cel zou kunnen hebben binnendringen tijdens zijn afwezigheid/overbrenging.

Uit het stereotype ‘eens een dief, altijd een dief’ wordt met andere woorden het bewijs gepuurd dat verzoeker wel degelijk een GSM zou hebben verstopt op zijn cel.

Dit terwijl hij ter hoorzitting klaar en duidelijk heeft aangegeven dat hij geen GSM kon binnenbrengen vermits hij op strikt celregime stond. Zijn strikt celregime eindigde op 15.03.2006 en hij werd diezelfde dag overgebracht naar GENT.

Hij kan er dus onmogelijk voor gezorgd hebben een GSM op zijn cel te hebben. De feiten zijn derhalve hoegenaamd niet bewezen. Immers, verzoeker heeft een plausibele uitleg die compleet in de wind wordt geslagen door het enkele feit dat verzoeker reeds tweemaal in het verleden is betrappt met een GSM op zijn cel en dat hij reeds onvluchtte uit de gevangenis.

Dit maakt volgens verzoeker dan ook een schending van de motiveringsverplichting van bestuurshandelingen.”;

3.1.2. Overwegende dat, anders dan wat volgt uit artikel 149 van de Grondwet ten aanzien van gerechtelijke uitspraken, de motiveringsplicht van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 niet inhoudt dat de beslissing waarvoor deze geldt een antwoord moet bevatten op de aangevoerde argumenten; dat te dezen de bestreden beslissing weliswaar in haar “motivering” niet formeel antwoordt op verzoekers argument dat iemand zijn vroegere cel heeft kunnen betreden na zijn vertrek omdat alle cellen enkel tegelijk geopend en gesloten kunnen worden; dat in de uiteenzetting van de feiten, zoals die hiervoor zijn weergegeven, echter is vermeld dat wat dat betreft navraag werd gedaan bij de strafinrichting te Oudenaarde en dat aldaar werd bevestigd dat niemand tot de bewuste cel toegang heeft gekregen en dat deze elektronisch was afgesloten tussen 15 en 16 maart 2006; dat aldus op zijn minst impliciet werd ontkend dat de celdeuren enkel tegelijk geopend en gesloten kunnen worden en expliciet werd ontkend dat iemand de cel binnen is gegaan; dat wat de onmogelijkheid betreft om een GSM binnen te smokkelen omdat verzoeker al op strikt celregime stond, niet blijkt dat verzoeker zulks had aangevoerd voor de tuchtoverheid zodat deze hoe dan ook haar beslissing op dat stuk niet moest

motiveren; dat wat dat gegeven op zich betreft, kan worden opgemerkt dat aan dat regime op 13 maart 2006 reeds een einde was gekomen; dat het middel niet ernstig is;

3.2.1. Overwegende dat verzoeker een tweede middel aanvoert als volgt :

“B. Tweede Middel : schending van artikel 81 van het KB van 21 mei 1965 houdende Algemeen Reglement van de Strafinrichtingen

10. De tuchtsanctie laat vermoeden dat het feit dat verzoeker reeds werd gestraft voor deze feiten een verzwarende omstandigheid uitmaakt.

‘Sekkaki vindt dat hij zwaar is gestraft voor dit feit. Drie maanden strikt is buiten alle proportie vindt hij. Directeur STAS wijst op zijn verleden. Reeds tweemaal eerder werd hij betrapt met een GSM en hij ontvluchtte twee jaar geleden uit de gevangenis van Turnhout. Er is in dit geval duidelijk sprake van recidive, wat een verzwaring van de sanctie desgevallend kan meebrengen’.

De verwerende partij motiveert de zware straf verder als volgt :

‘gelet op het gevaar voor de veiligheid, in casu het potentieel gebruik van een GSM bij eventuele ontvluchtingspogingen; dat alles moet in het werk worden gesteld om zulks te ontraden’.

De motivering van verwerende partij is erop gericht verzoeker zo gevaarlijk mogelijk af te schilderen en derhalve een verzwarende omstandigheid aan de persoon van verzoeker te koppelen.

Terwijl

11. Verzwarende omstandigheden in de wet moeten voorzien zijn om ook effectief toegepast te worden op verzoeker.

Het KB van 21 mei 1965 voorziet nochtans geen verzwarende omstandigheden. Het voorziet wel in art. 81 dat ‘ongehoorzaamheid, daden van tuchtelooheid of van weerspannigheid, overtreding van de reglementen of misbruik van hetgeen daarin is toegestaan, worden gestraft naar omstandigheden en volgens de ernst van het geval.’

Dat met ‘omstandigheden en ernst van het geval’ zoals voorzien in art. 81 van het KB van 21.05.1965 geen verzwarende omstandigheden kunnen worden bedoeld vermits deze omschrijving veel te ruim is.

Dat met ‘omstandigheden en ernst van het geval’ zoals voorzien in art. 81 van het KB van 21.05.1965 enkel en alleen verzachtende omstandigheden kunnen worden bedoeld aangezien deze in het voordeel van de rechtsonderhorige zijn bedoeld.

Dat deze redenering wordt ondersteund door het feit dat in de nieuwe Basiswet van 12.01.2005, in art. 143 §1 wordt bepaald dat bij de keuze van de aard en de omvang van de tuchtsanctie rekening wordt gehouden met de ernst van de inbreuk, met de omstandigheden waarin zij plaatsvond, verzachtende omstandigheden en met de voorlopige maatregelen die eventueel overeenkomst(ig) art. 145§1, werden opgelegd’.

In de nieuwe Basiswet wordt derhalve uitdrukkelijk verwezen naar verzachtende omstandigheden en NIET naar verzwarende omstandigheden. Dit gekoppeld aan het feit dat, zoals boven reeds aangehaald, maximumstraffen in de nieuwe wet zijn opgenomen, dient te worden aangenomen dat de inachtnaam van verzwarende omstandigheden niet kan worden aangenomen tenzij uitdrukkelijk vermeld in enige wetsbepaling.

12. De strafmaat hangt met andere woorden af van het SOORT INBREUK dat werd gepleegd en NIET van WIE de inbreuk heeft gepleegd, noch van HOE

GEVAARLIJK die gedetineerde wel is of van HOEVEEL KEER de feiten al zijn gepleegd.

Het beste bewijs daarvan is dat in de Basiswet van 12.01.2005 betreffende het gevangeniswezen en het statuut van de gedetineerden een onderscheid wordt gemaakt in soorten inbreuken.

Zo wordt het gebruik van een GSM in de Basiswet conform art. 130, omschreven als een inbreuk van de tweede (lichtste!!!) categorie die kan worden bestraft met een afzondering in de eigen cel voor een maximumduur van 15 dagen (art. 132, 3° Basiswet van 12.01.2005).”;

3.2.2. Overwegende dat, daargelaten de vraag of in het strafrecht enkel met verzwarende omstandigheden rekening kan worden gehouden voor zover de wet daarin voorziet, die regel niet geldt in het tuchtrecht; dat artikel 81 van het koninklijk besluit van 21 mei 1965 houdende algemeen reglement van de strafinrichtingen niet uitsluit dat met de tuchtrechtelijke antecedenten van verzoeker - ontvluchting, reeds tweemaal in het bezit van een GSM gevonden - rekening gehouden wordt bij de beoordeling van de omstandigheden en de ernst van de feiten die tot het opleggen van de tuchtstraf aanleiding geven; dat noch de bestuuroverheid noch de Raad van State ertoe gehouden zijn toepassing te maken van wetsbepalingen welke nog niet in werking zijn getreden; dat overigens ook de door verzoeker ingeroepen bepaling verwijst naar de omstandigheden en de ernst van de feiten; dat het middel niet ernstig is;

3.3.1. Overwegende dat verzoeker een derde middel aanvoert als volgt :

“C. Derde Middel: schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 19 juli 1991 betreffende uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

13. Verwerende partij wordt gestraft met een tuchtsanctie van 3 maanden strikt celregime voor het bezit van een GSM op een cel waar hij niet verbleef en tijdens het uitzitten van een eerder opgelegde tuchtstraf.

Terwijl

14. Elke opgelegde tuchtsanctie in verhouding tot de ernst van de feiten dient beoordeeld en NIET tot de graad van gevaarlijkheid van de gedetineerde.

Verzoeker is van mening dat het bezit van een GSM, indien dit al zou bewezen zijn, geen straf verantwoordt van 3 maanden strikt celregime.

Ter vergelijking wordt bezit van een GSM in de Nieuwe Basiswet gestraft met afzondering in de eigen cel voor maximum 15 dagen.

Een straf van 3 maanden afzondering op de eigen cel is dan ook totaal niet evenredig met de gepleegde inbreuk.

Minister Laurette ONKELINX stelde niet ten onrechte in haar Omzendbrief van 21 mei 2005 met nr. 1777 dat de ‘evenredigheid een bijzonder gevoelig punt is in tuchtzaken waar het erom gaat een zekere jurisprudentie en een evenwicht tussen de gedetineerden te creëren’.”;

3.3.2. Overwegende dat de bestreden beslissing omstandig motiveert waarom een strikt celregime van drie maanden wordt opgelegd: recidive, vroegere

ontvluchting en potentieel gebruik van GSM daarbij; dat verzoeker echter veeleer schending van het evenredigheidsbeginsel aanvoert; dat hij daarvoor eveneens verwijst naar de nieuwe basiswet betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden zonder aan te geven welke bepaling ervan hij viseert; dat niet duidelijk is of het aan verzoeker opgelegde “strikt celregime” overeenstemt met wat in de basiswet wordt gedefinieerd als “afzondering op eigen cel”; dat, hoe dan ook, de bepalingen van die wet welke de tuchtsancties betreffen nog niet in werking zijn getreden; dat het middel niet ernstig is;

3.4.1. Overwegende dat verzoeker een vierde middel aanvoert als volgt :

“D. Vierde Middel : Machtsafwending

15. Uit de beslissing van 28.03.2006 blijkt duidelijk dat de strafmaat wordt gemotiveerd door de gevaarlijkheid van verzoeker met betrekking tot ontsnappingsgevaar.

Tussen de regels door (en hoofdzakelijk wegens het gebrek aan afdoend bewijs) valt te lezen dat verwerende partij geen risico wou lopen met verzoeker en hem zo lang mogelijk wenst op afzonderlijk regime te plaatsen.

Terwijl

16. Deze praktijken machtsafwending inhouden. Immers, in de beslissing van verwerende partij hebben motieven meegespeeld die wettelijk niet aanvaardbaar zijn, zoals het beschermen van de eigen positie.

Het is duidelijk dat de gevangenisdirectie geen risico wou lopen met de verzoeker, die algemeen bekend staat als heel gevaarlijk en potentieel “ontsnappingsgevaarlijk” is.

Verzoeker meent dat ‘gemakkelijkheidshalve’ een zeer zware straf werd opgelegd.

Verzoeker wordt trouwens om de 4 maanden verplaatst van gevangenis teneinde ontsnappingsgevaar tegen te gaan. Dit zou betekenen dat bij integrale uitvoering van de straf van 28.03.2006 verzoeker slechts 1 maand in gewoon celregime zou verblijven te GENT.

Dergelijke motieven mogen echter niet doorwegen aangezien de tuchtsanctie conform de Omzendbrief van 21 mei 2005 met nr. 1.7777 een handeling met individuele strekking is die het gedrag dat een inbreuk vormt op de orde en de veiligheid van de gevangenis of de niet-naleving van de in de gevangenis geldende regels bestraft.

Het doel van de tuchtsanctie is met andere woorden het bestraffen van de gedetineerde, en NIET het vergemakkelijken van de opdracht van de gevangenisdirectie, nl. de gedetineerden in de gevangenis houden. Het kan niet de bedoeling zijn de gedetineerden op strikt celregime te plaatsen teneinde minder last met ze te hebben. Tenslotte is de gevangenis al een maatregel van detentie.”;

3.4.2. Overwegende dat ter zake de hoegrootheid van de sanctie niet alleen gemotiveerd wordt door potentiële ontvluchttingspogingen maar ook doordat verzoeker reeds meermaals voor soortgelijke feiten een tuchtstraf opgelegd kreeg; dat een tuchtstraf, zoals trouwens iedere straf, niet zozeer opgelegd wordt met het doel de betrokkene een nadeel toe te brengen, maar onder meer ook en vooral om

hem er toe aan te zetten in de toekomst niet opnieuw in schuldig gedrag te vervallen, alsook ter bescherming van de maatschappij; dat enerzijds verzoeker reeds voor de derde maal betrapt werd op het bezit van een GSM waarbij de achterliggende redenering kan luiden dat, als hij daarvoor niet streng wordt bestraft, hij in de toekomst nogmaals dreigt te recidiveren; dat anderzijds een GSM gebruikt kan worden om contacten met de buitenwereld te onderhouden en gevreesd kan worden dat deze dienen om andermaal een ontvluchting te plannen; dat dan ook geen machtsafwending kan worden ontwaard in het feit dat de tuchtoverheid mede met dat oogmerk de omvang van de uitgesproken tuchtsanctie heeft bepaald; dat de verwerende partij overigens terecht opmerkt dat de directeur zich ertoe had kunnen beperken een veiligheidsmaatregel te nemen met hetzelfde effect zonder dat deze als een tuchtmaatregel zou dienen te worden beschouwd en waartegen verzoeker wellicht geen vordering bij de Raad van State had kunnen instellen; dat het middel niet ernstig is;

3.5.1. Overwegende dat verzoekers raadsman ter terechtzitting nog aanvoert dat het beginsel “non bis in idem” werd geschonden doordat hij tweemaal werd bestraft voor dezelfde feiten, namelijk een eerste maal op 23 maart 2006 en een tweede maal op 28 maart 2006;

3.5.2. Overwegende dat de Raad van State geen middelen in aanmerking kan nemen die louter mondeling worden geformuleerd;

4. Overwegende dat aan één der voorwaarden van artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet is voldaan; dat die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid af te wijzen; dat daaruit volgt dat ook de vordering tot het opleggen van een dwangsom moet worden verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en de vordering tot het opleggen van een dwangsom worden verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 175 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op elf april 2000 en zes, door :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	voorzitter van de Raad van State,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

J. DE BRABANDERE.