RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 240.617 van 30 januari 2018
in de zaak A. 216.298/XIV-36.529

In zake : Lothar VITAL DE MATOS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Yves Miroir
kantoor houdend te 8400 Oostende
Brusselstraat 9A
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Justitie

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 juni 2015, strekt tot de nietigverklaring van de "de besluiten op 29 april 2015 om 11 uur genomen door FOD justitie, Directoraat-Generaal EPI, Gevangenis Gent, […], waarbij een tuchtsanctie werd opgelegd van 7 dagen strafcel van 26 april 2015 tot en met 3 mei 2015 om 15u45 en van de beslissing van 3 mei 2015 voor een periode van 3 mei 2015 tot en met 10 mei 2015".

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 heeft 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 19 april 2017.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Yves Miroir, die verschijnt voor verzoeker, en attaché Eva De Cock, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn 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 te Gent.

3.2. Op 26 april 2015 wordt lastens verzoeker een rapport aan de directeur opgesteld waarin het volgende wordt vastgesteld:

> "Tijdens de incidenten van 25/04 werd vastgesteld dat betrokkene allerhande voorwerpen door zijn winket gooide, dmv [van] een spiegel de ordediensten in de gaten te houden en eventueel te raken met projectielen.
> Verder moest de brandweer tussenbeide komen om alle brandende voorwerpen te blussen die door hem op de gang werden gegooid.
> Lang nadat de rest was teruggekeerd moest betrokkene zich nog steeds als enige laten gelden door geroep. Tevens trachtte hij telkens weer het winket omhoog te duwen. Bij de vraag om ermee te stoppen kregen we nog de nodige verwijten en beledigingen naar ons (oa ik neuk uw zuster, …).
> Voor het gat in het winket glas en de brandschade aan de vloer (gang 1ste sectie vleugel A) werd een braakrapport opgesteld.
> […]"

3.3. Op 29 april 2015 wordt aan verzoeker de tuchtstraf "7 dagen strafcel van 26/4/2015 tem 3/5/2015 om 15u45" opgelegd. De tuchtstraf wordt opgelegd wegens inbreuken van de eerste categorie, met name "de opzettelijke aantasting van de fysieke integriteit van personen of de bedreiging daarmee", "de opzettelijke aantasting van de psychische integriteit van personen, of de bedreiging daarmee" en "het aanzetten tot of het voeren van collectieve acties die de veiligheid of de orde in de gevangenis ernstig in gevaar brengen". Deze beslissing steunt op de volgende motivering:

> "De schade aan het winket wordt betwist, het gat in het winket zou reeds aanwezig geweest zijn voor de incidenten van zaterdag. Dat hij voorwerpen uit zijn winket gegooid heeft, wordt door betrokkene niet betwist. Uit de debatten blijkt dat deze gedetineerde geen enkel inzicht heeft in de gebeurtenissen die zich voorbije weekend hebben voorgedaan. Het zij door het buitengooien van materieel andere in gevaar gebracht heeft, lijkt volledig aan hem voorbij te gaan."

Dit is de eerste bestreden beslissing.

3.4. Op 3 mei 2015 wordt aan verzoeker de volgende bijzondere veiligheidsmaatregel opgelegd:

> "gelet op de artikelen 110, 112 en 113 van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden
> Gelet op de volgende elementen die kenmerkend zijn aan de gedetineerde, die hem werden uiteengezet op het ogenblik dat hij door de directeur werd gehoord:
> Betrokkene gaat niet akkoord met zijn verblijf in de veiligheidscel
> Op de hoorzitting wordt aan betrokkene uitgelegd, dat om veiligheidsredenen een plaatsing op cel in de gevangenis van Gent niet meer mogelijk is. Betrokkene nam deel aan de opstand in Gent, verschillende getuigen zagen hem brandstichten.
> Betrokkene wordt eveneens ingelicht dat hij op transfer zal worden geplaatst als gevolg van de feiten.
> Om verdere escalatie in de gevangenis van Gent te voorkomen, wordt betrokkene geïsoleerd tot aan transfer.
> […]
> Gelet op het feit dat deze elementen ernstige aanwijzingen vormen van een gevaar voor:
> De orde
> De veiligheid
> Gelet op het feit dat gedetineerde voorwerp heeft uitgemaakt van volgende voorlopige maatregel
> 7 dagen strafcel va 26/4/15 tem 03/05/15
> De hierna volgende BVM is van toepassing ten aanzien van de gedetineerde, voor een duur van 7 dagen (03/05/2015 tem 10/05/2015)

Uitsluiting van deelname aan bepaalde gemeenschappelijke en individuele activiteiten

Observatie overdag en tijdens de nacht, met maximale eerbiediging van de nachtrust

Verplicht verblijf in de hem toegewezen verblijfsruimte

Onderbrenging in een beveiligde cel, zonder voorwerpen waarvan het gebruik gevaarlijk kan zijn."

Dit is de tweede bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep wat de tweede bestreden beslissing betreft

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij werpt in de memorie van antwoord een exceptie van niet-ontvankelijkheid op wat de tweede bestreden beslissing betreft. Zij betoogt dat de tweede bestreden beslissing een individuele ordemaatregel is die niet als sanctie werd opgelegd, maar is bedoeld om de orde en de vrijheid te vrijwaren. Zij verwijst daartoe naar de motivering van de tweede bestreden beslissing waaruit duidelijk blijkt dat verzoeker om veiligheidsredenen in een beveiligde cel werd ondergebracht tot aan zijn overplaatsing naar een andere inrichting, om verdere escalatie in de gevangenis te Gent te vermijden. De verwerende partij beroept zich ten slotte op de vaste rechtspraak van de Raad van State luidens dewelke die zich niet kan uitspreken over een ordemaatregel.

5. Verzoeker antwoordt in de memorie van wederantwoord dat de tweede bestreden beslissing gewoon het verder zetten was van de tuchtsanctie en het duidelijk de bedoeling was verzoeker te bestraffen wegens disciplinaire tekortkomingen. Voorts verwijst hij naar het arrest nr. 86.816 van 18 april 2000 waarin de Raad van State zich wel bevoegd heeft verklaard.

In de laatste memorie voegt hij eraan toe dat het niet de schriftelijke motivering van de beslissing is die bepaalt of het om een veiligheidsmaatregel dan wel om een straf gaat. De beschrijving van het regime en de cel tonen volgens hem duidelijk aan dat het om een strafregime in een strafcel

gaat. Voorts stelt hij zich verschillende vragen, zoals de vraag waar overigens de "ernstige aanwijzingen van een gevaar voor de orde en de veiligheid" vandaan komen, wat met honderden gevangenen waarvan sommige echt gevaarlijke zaken hebben gedaan, of er een voorbeeld moest worden gesteld en of het feit dat verzoeker kort na de gebeurtenissen in vrijheid werd gesteld, niet tegenstrijdig is "met de farce die men opgevoerd heeft?".

Beoordeling

6. 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 wie in de strafinrichting is opgenomen een veelheid van maatregelen beslissen die zekere ongemakken of onaangenaamheden kunnen meebrengen. Evenwel, zoals de Raad van State, in algemene vergadering, in het arrest nr. 116.899 van 11 maart 2003 inzake De Smedt heeft overwogen, zijn die maatregelen, in zoverre zij uitsluitend of hoofdzakelijk ingegeven zijn door veiligheids- en voorzichtigheidsoverwegingen, maatregelen van inwendige orde, waartegen in principe geen annulatieberoep openstaat. Het is slechts anders wanneer de betrokken maatregel er uitsluitend of hoofdzakelijk toe strekt een gedetineerde te bestraffen wegens disciplinaire tekortkomingen. De maatregel wordt dan in de eerste plaats gemotiveerd door het schuldig bevonden gedrag van de gedetineerde, waarvoor hij wil doen boeten. Een dergelijke maatregel komt wel voor vernietiging door de Raad van State in aanmerking.

7. Uit artikel 110 van de basiswet van 12 januari 2005 'betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden' (hierna: de basiswet) vloeit voort dat met behoud van de door de Koning te bepalen algemene veiligheidsvoorschriften, de directeur, wanneer er ernstige aanwijzingen bestaan van een gevaar voor de orde of de veiligheid, ten aanzien van een gedetineerde bijzondere veiligheidsmaatregelen kan bevelen. Die bijzondere veiligheidsmaatregelen worden opgesomd in artikel 112, § 1, 1° tot 5° van de basiswet. Het betreft onder meer de uitsluiting van deelname aan bepaalde

gemeenschappelijke of individuele activiteiten (art. 112, § 1, 2°), de observatie overdag en tijdens de nacht, maar met maximale eerbiediging van de nachtrust (art. 112, § 1, 3°), het verplicht verblijf in de aan de gedetineerde toegewezen verblijfsruimte (art. 112, § 1, 4°) en de onderbrenging in een beveiligde cel, zonder voorwerpen waarvan het gebruik gevaarlijk kan zijn (art. 112, § 1, 5°). De bijzondere beveiligingsmaatregelen mogen voorts onder geen voorwendsel het karakter hebben van een tuchtsanctie, ook al zouden zij genomen worden op grond van feiten die tevens aanleiding kunnen geven tot tuchtsancties (artikel 111, § 1, van de basiswet). Tot slot wordt enkel de tuchtprocedure ingesteld wanneer de feiten die aanleiding kunnen geven tot een bijzondere beveiligingsmaatregel eveneens het karakter hebben van een tuchtrechtelijke inbreuk (art. 111, § 2, van de basiswet) en kan de noodzaak tot het opleggen van een bijzondere veiligheidsmaatregel na een tuchtsanctie slechts worden beoordeeld en worden beslist na het beëindigen van de tuchtsanctie (art. 111, § 3 van de basiswet).

De basiswet plaatst aldus de aan verzoeker opgelegde bijzondere veiligheidsmaatregelen uitdrukkelijk niet in een bestraffend maar in een veiligheidskader.

8. De formele motivering van de tweede bestreden beslissing is hiervoor weergegeven (*supra*, punt 3.4). Er wordt naar verwezen. Luidens die motivering is ze een “bijzondere veiligheidsmaatregel” en vormen de elementen waarvan op grond tot die maatregel wordt besloten “ernstige aanwijzingen […] van een gevaar voor […] de orde [en] de veiligheid.” Voorts wordt overwogen dat op de hoorzitting aan verzoeker wordt uitgelegd “dat om veiligheidsredenen een plaatsing op cel in de gevangenis niet meer mogelijk is” omdat verzoeker “deel [nam] aan de opstand in Gent, verschillende getuigen zagen hem brandstichten”. “Om verdere escalatie in de gevangenis van Gent te voorkomen”, wordt verzoeker geïsoleerd tot aan zijn transfert.

Uit de tweede bestreden beslissing waaruit een beoordeling *in concreto* van de individuele situatie van verzoeker blijkt, kan niet worden afgeleid

dat de bijzondere veiligheidsmaatregelen zijn genomen om verzoeker (disciplinair) te bestraffen.

9. Gelet op het voormelde moet de tweede bestreden beslissing duidelijk als een veiligheidsmaatregel worden beschouwd waarmee de goede werking van de instelling wordt verzekerd.

Het komt derhalve aan verzoeker toe om het voor de Raad van State aannemelijk te maken dat, ondanks de schijn van het tegendeel, de tweede bestreden beslissing er uitsluitend of hoofdzakelijk toe strekt om hem te bestraffen wegens disciplinaire tekortkomingen. Tot het bestaan van een dergelijke, niet-veruitwendigde bedoeling, kan niet worden besloten op grond van loutere subjectieve gevoelens van verzoeker. Integendeel dient verzoeker met verwijzing naar concrete omstandigheden aannemelijk te maken dat het determinerend motief van de veiligheidsmaatregel erin bestaat hem te bestraffen.

10. De argumenten die verzoeker in dat verband aanvoert, voldoen naar het oordeel van de Raad van State niet aan de bewijslast die ter zake op hem rust.

Inzake het argument dat de beschrijving van het regime en de cel aantonen dat het om een strafregime in een strafcel gaat, stelt de Raad van State vast dat het "verplicht verblijf in de aan de gedetineerde toegewezen verblijfsruimte" en "de onderbrenging in een beveiligde cel, zonder voorwerpen waarvan het gebruik gevaarlijk kan zijn" toegelaten bijzondere veiligheidsmaatregelen zijn die op grond van artikel 112, § 1, van de basiswet mogen worden opgelegd. De enkele vaststelling dat verzoeker door de veiligheidsmaatregel in - wat hij noemt - een "strafcel" is geplaatst houdt aldus op zich niet het bewijs in van de bedoeling om verzoeker te straffen nu hij niet aannemelijk maakt dat die "strafcel" niet het onderbrengen in een beveiligde cel kan betreffen. Dat naar de mening van verzoeker het duidelijk de bedoeling was om hem te bestraffen wegens disciplinaire tekortkomingen, is een eigen aanname

en inzicht die geen licht werpt op de vermeende bedoelingen van het bestuur. Tot slot volstaat het louter stellen van een aantal vragen of uiten van bemerkingen, noch het geven van een eigen beoordeling van de feiten en aanwijzingen van het gevaar voor de openbare orde en de veiligheid en van zijn aandeel erin, op zich niet om de Raad van State te overtuigen dat de bestreden maatregel niet in een veiligheidskader kan worden gesitueerd, waarmee de goede werking van de instelling wordt verzekerd. Hetzelfde geldt wat de blote bewering betreft dat de schriftelijke motivering van de beslissing noch de omschrijving in de basiswet het karakter van de beslissing niet bepaalt.

11. Uit wat voorafgaat volgt dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat de thans als tweede bestreden beslissing in werkelijkheid uitsluitend of hoofdzakelijk ertoe strekt hem te bestraffen wegens disciplinaire tekortkomingen.

De tweede bestreden beslissing is een maatregel van inwendige orde die niet het voorwerp kan uitmaken van een annulatieberoep. De omstandigheid tot slot dat de Raad van State zich bevoegd verklaarde in een uitspraak die dateert van voor het voornoemde arrest van de algemene vergadering nr. 116.899 van 11 maart 2003, doet geen afbreuk aan al het voorgaande.

12. De exceptie is in de aangegeven mate gegrond.

Het beroep tot nietigverklaring is niet-ontvankelijk wat de tweede bestreden beslissing betreft.

De navolgende middelen worden enkel onderzocht wat de eerste bestreden beslissing betreft.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

13. Verzoeker zet in het verzoekschrift het eerste middel als volgt uiteen:

> "De tuchtprocedure lijkt weinig geregeld, behalve dat alles snel moet gaan. Er is geen dossier dat vooraf ingekeken kan worden, de ganse zitting duurt enkele minuten, de raadsman wordt onderbroken, het arsenaal straffen ligt niet vast en dit geeft aanleiding tot willekeur, sommige straffen zijn al lopend, terwijl de procedure nog moet komen. Enige willekeur is niet uitgesloten. De beroepsprocedure is ook onduidelijk en iemand die zonder meer "beroep" aantekent, krijgt nul op het rekwest. De procedure zou binnenkort "geregeld" worden." Dit alles in strijd met artikel 7 EVRM (geen straf zonder wet) en artikel 6 EVRM (recht op een eerlijk proces o.m., niet beperkend 6.3.b.)".

14. In de memorie van wederantwoord meent verzoeker dat "de feiten worden gestaafd door de stukken en door de totale afwezigheid van enige getuige bij de feiten ten tijde van de opstand", waarop hij verder ingaat. Volgens hem kan men moeilijk beweren dat de tuchtprocedure ernstig uitgewerkt is, hetgeen hij toelicht. Voorts verschillen volgens hem de principes vastgelegd in de basiswet niet veel van een oude omzendbrief. Tot slot stelt verzoeker zich verschillende vragen inzake het correct naleven van de tuchtprocedure.

In de laatste memorie gaat verzoeker punctueel in op de bevindingen van het auditoraat en zet hij verder zijn kritiek uiteen op de zorgvuldigheid van de feitenvinding.

Beoordeling

15. In het verzoekschrift voert verzoeker de schending aan van de artikelen 6 (lid 3, b)) en 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op

4 juni 1950 (hierna: het EVRM), doordat de tuchtprocedure niet deugdelijk is geregeld en aldus enige willekeur niet is uitgesloten.

De schending van artikel 6 EVRM

16. De waarborgen vervat in artikel 6 van het EVRM zijn op verzoeker van toepassing "bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging".

Te dezen situeert verzoeker zijn middel in het penale luik van die bepaling, zodat het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht.

17. In beginsel betreft het penitentiair contentieux geen bepaling van de gegrondheid van een tegen de betrokkene ingestelde "vervolging" in de zin van het voormelde penale luik van artikel 6 EVRM (in die zin: EHRM (Grote Kamer), 3 april 2012, Boulois t. Luxemburg, punt 85). Artikel 6 EVRM zal derhalve enkel van toepassing zijn in het penitentiair tuchtrecht indien die straf voldoet aan de eis van strafvervolging. Volgens een vaste rechtspraak van het EHRM zijn ter bepaling of op de tuchtvordering en de penitentiaire tuchtstraf het penale luik van artikel 6, lid 1 EVRM toepasselijk is, drie criteria relevant, gewoonlijk de "Engel-criteria" genoemd (zie in het bijzonder EHRM (Grote Kamer), 8 juni 1976, Engel e.a. t. Nederland, punten 80‑82 en EHRM (Grote Kamer) 10 februari 2009, Zolotoukhine t. Rusland, punt 53)), zoals toegepast in de context van het gevangeniswezen (cf. EHRM 28 juni 1984, Campbell en Fell t. Verenigd Koninkrijk, punten 68-69 en EHRM 20 januari 2011, Payet t. Frankrijk, punt 94; EHRM 10 november 2011, Plathey t. Frankrijk, punt 62): 1) de juridische kwalificatie van de inbreuk in het nationale recht; 2) de aard van de inbreuk, en 3) de zwaarte van de sanctie die aan de betrokkene kan worden opgelegd. De tweede en derde criteria zijn alternatief en niet noodzakelijkerwijs cumulatief, zij het dat een cumulatieve benadering mogelijk is indien de analyse van elk criterium afzonderlijk niet toelaat een duidelijke conclusie aan te reiken over de vraag naar

het bestaan van een “strafvervolging” (zie onder meer EHRM (Grote Kamer) 10 februari 2009, Zolotoukhine t. Rusland, punt 53; EHRM 14 januari 2014, Muslija t. Bosnië en Herzegovina, punt 26, met verdere verwijzingen).

18. Aan verzoeker is een tuchtstraf opgelegd zoals bepaald in artikel 132, eerste lid, 4°, van de basiswet, met name de opsluiting in een strafcel gedurende zeven dagen, voor de hiervoor vermelde tuchtrechtelijke inbreuken van eerste categorie (zie *supra*, punt 3.4).

De opsluiting in een strafcel, zoals die straf nader is bepaald in de artikelen 134-139 van dezelfde basiswet, is de zwaarste straf. Ze bedraagt wettelijk maximaal negen dagen indien ze wordt opgelegd voor tuchtrechtelijke inbreuken van de eerste categorie in de zin van artikel 129 van de basiswet, die de meest ernstige inbreuken vormen op het tuchtregime in de gevangenis. Voorts strekt het tuchtregime ertoe de orde en de veiligheid te vrijwaren met eerbiediging van de waardigheid, het zelfrespect en de individuele en sociale verantwoordelijkheid van de gedetineerden (art. 122, eerste lid, basiswet; cfr. EHRM 3 juli 2012, Lewandowski t. Polen, punt 28).

Aangaande het eerste Engel-criterium, moet worden opgemerkt dat, in het licht van de autonomie van het tuchtrecht ten opzichte van het strafrecht (GwH 16 februari 2012, nr. 20/2012, punt B.2.), de in de basiswet vastgestelde maatregelen internrechtelijk niet worden geacht strafrechtelijk van aard te zijn.

Wat de toetsing betreft aan het tweede Engel-criterium - dat volgens het EHRM het belangrijkste is (EHRM (Grote Kamer) 23 november 2006, Jussila t. Finland, punt 38) - blijkt dat de tuchtprocedure niet een strafrechtelijk feit tot voorwerp heeft. Zij strekt ertoe de orde en de veiligheid te vrijwaren met eerbiediging van de waardigheid, het zelfrespect en de individuele en sociale verantwoordelijkheid van de gedetineerden (art. 122, eerste lid, basiswet). Voorts blijkt uit de hiervoor aangehaalde bestreden beslissing (*supra*, punt 3.4.) dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een tuchtprocedure voor het plegen van

tuchtrechtelijke inbreuken van de eerste categorie. Deze tuchtvergrijpen betreffen niet alle burgers, maar richten zich slechts tot een beperkte categorie van personen - met name de gedetineerden zoals omschreven in artikel 2, 4°, van de basiswet - hetgeen duidt op de tuchtrechtelijke aard van de sanctie (EHRM 21 februari 1984, Ozturk t. Duitsland, punt 53). Tot slot volstaat de enkele omstandigheid dat de eerste twee inbreuken zowel het voorwerp kunnen uitmaken van penitentiaire tucht- als van strafrechtelijke vervolgingen op zich niet om te besluiten dat te dezen artikel 6 EVRM van toepassing is op de voorliggende tuchtstraf (EHRM 8 november 2007, Štitić/Kroatië, punt 60).

Wat tot slot het derde Engel-criterium betreft, houdt de aan verzoeker opgelegde tuchtstraf tot opsluiting in een strafcel gedurende zeven dagen in dat hij wordt geplaatst in een speciaal daartoe uitgeruste cel waarin hij alleen verblijft (art. 134, § 1, basiswet). Behoudens andersluidende beslissing van de directeur blijft verzoeker voor de duur van de tuchtsanctie ontzegd van de rechten opgesomd in artikel 135 van de basiswet en draagt de directeur er zorg voor dat hij de in artikel 136 van de basiswet bepaalde voorzieningen geniet. Hoewel de tuchtsanctie door de opsluiting in de strafcel aldus een nieuw element toevoegt aan de strafuitvoering, blijkt niet dat die tuchtstraf op een of andere wijze de opsluiting van verzoeker in de gevangenis verlengt (EHRM 8 november 2007, Štitić t. Kroatië, punt 56; EHRM 20 januari 2011, Payet t. Frankrijk, punt 98; EHRM 10 november 2011, Plathey t. Frankrijk, punt 66). De opgelegde sanctie beperkt verzoekers vrije beweging binnen de gevangenis en zijn contacten met de buitenwereld gedurende een korte periode van zeven dagen en verzwaart aldus evenmin in een ernstige mate verzoekers detentievoorwaarden (in dezelfde zin EHRM 8 november 2007, Štitić/Kroatië, punt 61). Tot slot strekt de bestreden beslissing ertoe de orde en de veiligheid te vrijwaren met eerbiediging van de waardigheid, het zelfrespect en de individuele en sociale verantwoordelijkheid van de gedetineerden (art. 122, eerste lid, basiswet) (EHRM 3 juli 2012, Lewandowski/Polen, punt 28). De aard en de ernst van de aan verzoeker opgelegde tuchtstraf doen derhalve niet besluiten dat ze tot het penale luik behoort.

19. Uit al het voorgaande besluit de Raad van State dat geen van de voormelde criteria, desgevallend alternatief dan wel cumulatief beschouwd, doen besluiten dat de aan verzoeker opgelegde tuchtstraf tot het penale luik van artikel 6 EVRM behoort. De aan verzoeker opgelegde opsluiting in een strafcel voor zeven dagen moet aldus worden beschouwd als een sanctie van tuchtrechtelijke aard en valt derhalve niet binnen de werkingssfeer van het geschonden geachte artikel 6 EVRM.

20. Uit wat voorafgaand, volgt dat in de mate dat het middel de schending van artikel 6 EVRM aanvoert, het faalt naar recht.

Het middel is in die mate ongegrond.

De schending van artikel 7 EVRM

21. Luidens artikel 7, lid 1, eerste zin, EVRM mag niemand worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde.

Het is vaste rechtspraak van het EHRM dat de beoordeling van het begrip "strafbaar feit" in artikel 7, lid 1 EVRM geschiedt aan de hand van dezelfde "Engel-criteria" die worden gehanteerd bij de beoordeling of er sprake is van een strafvervolging in de zin van artikel 6 EVRM (EHRM 15 mei 2008, Nadtochiy t. Oekraïne, punt 32; EHRM (Déc.) 24 november 1998, Brown t. Verenigd Koninkrijk; EHRM (Déc.) 17 mei 2016, Société Oxygène Plus t. Frankrijk, punt 43; EHRM 4 oktober 2016, □aja t. Kroatië, punt 86). Indien, zoals te dezen, het geschil niet onder de toepassing valt van het penale luik van artikel 6 EVRM, kan het derhalve evenmin worden gekwalificeerd als "strafbaar feit" in de zin van artikel 7, lid 1, EVRM (EHRM 23 juli 2009, Bowler International Unit t. France, punt 67; EHRM (Déc.) 17 mei 2016, Société Oxygène Plus t. Frankrijk, punt 43).

22. Uit wat voorafgaand volgt dat in de mate dat het middel de schending van artikel 7 EVRM aanvoert, het faalt naar recht.

Het middel is in die mate ongegrond.

De in latere procedurestukken ontwikkelde argumenten en kritieken

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

Conclusie

24. Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede en vierde middel

Uiteenzetting van het middel

25. Verzoeker zet in het verzoekschrift het tweede middel als volgt uiteen:

> "Schending van artikel 6.1. EVRM en artikel 6.2 en 6.3 EVRM, o.a. niet beperkend, d.
> Zoals uiteengezet verloopt de procedure helemaal niet zoals in een rechtsstaat verwacht. De getuigen zouden moeten kunnen ondervraagd worden door diegene die een sanctie kan oplopen of door diens raadsman."

Het vierde middel wordt als volgt uiteengezet in het verzoekschrift:

> "Een gedetineerde moet altijd toegang hebben tot zijn advocaat (artikel 6.3.c. EVRM).
> In huidig geval zijn machtsoverschrijding en machtsafwending te veel aanwezig."

26. In de memorie van wederantwoord stelt verzoeker wat het tweede middel betreft, dat het niet gaat om uitvoeringsmodaliteiten van een tuchtsanctie in een dossier waar al een vonnis of arrest is, maar om nieuwe strafbare feiten. Men kan het volgens verzoeker voor die feiten niet hebben over een administratieve overheid die optreedt als orgaan van actief bestuur. Verzoeker voegt er voorts aan toe dat, waar de verwerende partij het heeft over feitenvinding, "de fantasie aan de macht" is, hetgeen hij detailleert.

Wat het vierde middel betreft, beklemtoont verzoeker in de memorie van wederantwoord dat hij heeft gevraagd contact te hebben met zijn raadsman maar dat hij dat niet heeft gekregen.

27. In de laatste memorie gaat verzoeker wat het tweede middel betreft, dieper in op de feitenvinding, waarvan hij betwist dat de tuchtoverheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, van een correcte beoordeling ervan en van het aldus binnen de perken van de redelijkheid komen tot haar beslissing, hetgeen hij detailleert.

Wat het vierde middel betreft, vraagt verzoeker in de laatste memorie het bewijs van oproep voor te leggen dat verzoeker tijdens de strafperiode zijn advocaat heeft mogen bellen op het door de raadsman opgegeven nummer.

Beoordeling

28. In beide middelen, die samen worden behandeld, situeert verzoeker deze middelen in het penale luik van artikel 6 EVRM, zodat zij vanuit dat oogpunt worden onderzocht.

Beide middelen falen in rechte om dezelfde redenen als uiteengezet bij de behandeling van het eerste middel (*supra*, punten 16-18). Er wordt naar verwezen.

29. In zoverre, wat beide middelen betreft, verzoeker voor het eerst in de memorie van wederantwoord en in de laatste memorie nieuwe argumenten en kritieken aanvoert, toont verzoeker niet aan dat hij deze niet reeds in zijn verzoekschrift had kunnen ontwikkelen. Aldus geeft verzoeker op laattijdige en niet-ontvankelijke wijze een nieuwe grondslag aan beide middelen. Ze kunnen derhalve niet tot nietigverklaring leiden.

30. Het tweede en vierde middel zijn ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

31. Verzoeker zet in het verzoekschrift het derde middel als volgt uiteen:

> "De procedures voor de strafcel zijn geregeld. Ze worden echter niet gerespecteerd. De mishandeling door de politie, het te lang in de strafcel houden van een gedetineerde, zonder dokterstoezicht, het onmogelijk maken dat de gedetineerde zich wast, zijn strijdig met artikel 3 EVRM (verbod foltering, onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen)."

32. Verzoeker voert in de memorie van wederantwoord niets toe met betrekking tot dit middel, maar wijst hij wel op het “surrealistisch” verloop van de opsluiting in de strafcel.

Beoordeling

33. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van dit middel op grond van de volgende overwegingen:

> “Met de bestreden tuchtbeslissing wordt aan de verzoekende partij de tuchtsanctie van zeven dagen strafcel opgelegd van 26 april 2015, 15:45 uur tot en met 3 mei 2015. Gelet op het feit dat aan de verzoekende partij reeds bij voorlopige maatregel van 26 mei 2015, 15:45 uur de opsluiting in strafcel werd opgelegd, werd deze termijn van opsluiting die reeds werd uitgevoerd in het kader van de voorlopige maatregel bijgevolg inbegrepen in de termijn van zeven dagen die werd opgelegd met de bestreden tuchtbeslissing van 29 april 2015.
>
> De verzoekende partij toont geenszins aan dat de wettelijk voorziene maximumduur voor de tuchtsanctie van de opsluiting in strafcel, zoals voorzien in artikel 132, 4° van de basiswet, namelijk negen dagen, werd overschreden.
>
> Met de verwerende partij moet worden vastgesteld dat voor zover de verzoekende partij na 3 mei 2015 opgesloten werd in een beveiligde cel, dit geen gevolg was van de bestreden tuchtbeslissing van 29 april 2015, maar wel van de veiligheidsmaatregel die aan de verzoekende partij werd opgelegd met een nieuwe beslissing van de directeur van de gevangenis van Gent van 3 mei 2015. Zoals aangegeven is het annulatieberoep voor zover gericht tegen deze veiligheidsmaatregel genomen op 3 mei 2015 niet ontvankelijk.
>
> De verzoekende partij zet ook op geen enkele wijze uiteen waarom de tuchtsanctie van zeven dagen opsluiting in een strafcel niet in redelijke verhouding zou staan tot de vastgestelde feiten.
>
> Wat betreft het gegeven dat de verzoekende partij zonder dokterstoezicht en zonder mogelijkheid om zich te wassen zou worden opgesloten in een strafcel, moet worden opgemerkt dat het opleggen van de tuchtsanctie voorzien in artikel 132, 4° van de basiswet, zoals te dezen, niet inhoudt dat de gedetineerde geen toegang meer zou hebben tot geneeskundige verzorging, dan wel tot hygiënische voorzieningen.
>
> Wel integendeel wijst de verwerende partij erop, gesteund door de stukken in het administratief dossier, dat aan de verzoekende partij ook tijdens het verblijf in de strafcel de mogelijkheid werd geboden contact te hebben met een geneesheer dan wel psychiater.
>
> Voorts wijst de verwerende partij er in haar memorie van antwoord ook op dat aan de verzoekende partij dagelijks een wasbakje werd ter beschikking gesteld om zich te wassen, conform de artikelen 44 en 136 van de Basiswet. Dit wordt door de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord niet betwist.
>
> Gelet op het voorgaande toont de verzoekende partij dan ook geen schending aan van artikel 3 EVRM.”

34. Verzoeker betwist deze conclusie niet. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, heeft hij immers niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven. Hij reageert immers niet inhoudelijk op de bespreking van het middel in het auditoraatsverslag en beperkt zich ter zake tot het volharden in zijn uiteenzetting in zijn "memorie van antwoord" en tot de blote stelling dat "zeven dagen strafcel of strafcel tout-court" niet in redelijke verhouding staat tot de werkelijke feiten.

De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het derde middel ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt 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 dertig januari tweeduizend achttien, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,

bijgestaan door

Johan Pas,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Johan Pas **Geert Debersaques**