

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 212.260 van 28 maart 2011
in de zaak A. 188.782/IX-5968**

In zake : 1. Jean-Marie STOFFELS
 2. Philippe VAN HAELE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Carine Flamend
 kantoor houdend te 1860 Meise
 Vilvoordsesteenweg 101
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 30 juni 2008, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van het stafdepartement Operaties en training
(ACOS Ops & Trg) van 30 april 2008 houdende terugzending van Jean-Marie
Stoffels en Philippe Van Haele naar België met de militaire vlucht van 06/07 mei
2008.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord
ingediend en de verzoekers hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekers hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 maart 2011.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Carine Flamend, die verschijnt voor de verzoekers, en kolonel militair administrateur Rob Gerits, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Geert De Bleeckere 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. Feiten

3.1. De beide verzoekers zijn beroepsvrijwilliger bij het Belgisch leger en hebben de graad van korporaal-chef. Op het ogenblik van de bestreden beslissing nemen zij als ontmijner deel aan de zending “BELUFIL 5” in Libanon van februari tot juni 2008.

3.2. Op 26 april 2008 vindt een incident plaats waarbij beide verzoekers en eerste sergeant K. Pelsier betrokken zijn. Van het incident zijn verschillende getuigen. Er wordt zowel een administratief onderzoek als een onderzoek door de Federale Gerechtelijke Politie in Militair Milieu (DJMM) naar het incident gevoerd. De naar aanleiding van het onderzoek verzamelde

verklaringen van de betrokkenen en de getuigen lopen sterk uiteen en laten niet met zekerheid toe om uit te maken hoe het incident precies is ontstaan en wat er precies is gebeurd. Wat wel blijkt is dat er op 26 april 2008 rond 23 uur, na een quizavond, op het terras van de kantine een handgemeen is geweest tussen de twee verzoekers en eerste sergeant Pelser. Pelser en de eerste verzoeker zouden er lichamelijk ietsel bij opgelopen hebben.

3.3. Op 29 april 2008 maakt de kapitein-commandant van de zending BELUFIL 5 een analyse van de verzamelde getuigenverklaringen en stelt hij vast dat er twee groepen van getuigen zijn, met name de groep die deel uitmaakt van het detachement Genie (Det Gn) -waartoe ook de verzoekers behoren- en de groep die geen deel uitmaakt van het detachement Genie en dat deze elkaar tegenspreken “alsof beide partijen getuige zijn geweest van twee verschillende feiten”. Hij is van oordeel dat de getuigen die behoren tot de groep detachement Genie vrienden zijn van de verzoekers en dat vooral de getuigenissen van de personen die geen deel uitmaken van het detachement Genie waardevol zijn omdat deze de betrokkenen niet kennen waardoor ze getuigen van grote objectiviteit, zonder vooroordelen en zonder terug te grijpen naar het verleden. Hij besluit vervolgens dat beide verzoekers geweld tegen een overste hebben gebruikt.

3.4. Op 30 april 2008 richt de commandant van de zending BELUFIL 5 aan het stafdepartement Operaties en training de volgende nota:

“Onderwerp: Terugzending uit Ops bij wijze van ordemaatregel
Betreft: CLC VAN HAELE Philippe (9305912 en CLC STOFFELS
Jean-Marie (930107)
(...)
Motivering in de feiten:

1. CLC VAN HAELE en CLC STOFFELS gingen op 2623000 Apr 08 na de sluiting van de kantine op het terras, waar zich ook andere leden van BELUBATT bevonden. 1Sgt PELSER [K.] (0101952) bevond zich ook op het terras met een collega OOffr Gn. Tussen betrokkenen en Ooffr bestaat al een hele tijd spanning, ondanks dat de OOffr niet de SecComd is van betrokkenen, maar allen behoren ze tot het Pl GevGn.

2. CLC VAN HAELE zag bij het betreden van het terras 1Sgt PELSER staan en begaf zich naar hem, tikte met zijn hand op de schouder van de OOffr. CLC VAN HAELE zei tegen de Ooffr dat ‘hij het nog niet vergeten was’ en gaf hem een lichte tik met zijn hand tegen de wang van de OOffr. Hierna ontstond wat duw- en trekwerk waarbij CLC VAN HAELE achteruit deinsde. CLC STOFFELS kwam tussen beiden staan en begon op zijn beurt de OOffr te duwen. Na wat geroep, geduw en getrek van de beide partijen duwde CLC STOFFELS de 1Sgt PELSER tegen de balustrade van het terras en hield 1Sgt PELSER in een houdgreep (arm rond hoofd geklemd, bovenlichaam over de balustrade). 1Sgt PELSER probeerde zich los te trekken door te duwen en wild met zijn armen te zwaaien (dat de CLC STOFFELS hierbij geraakt werd is niet uit te sluiten). CLC VAN HAELE werd tijdens het hele gebeuren door omstaanders tegengehouden. Hierbij bood hij veel weerstand en riep ‘hij moet eraan’. CLC STOFFELS en 1 Sgt PELSER werden dan door omstaanders uit elkaar gehaald.
3. Het CT FedPol heeft een gerechtelijk onderzoek gestart aangaande dit feit. Om het onderzoek niet te schaden konden we geen beroep doen op deze getuigenverklaringen. Betrokkenen werden door mij gehoord, alsook werd er van verschillende personen een verklaring afgenomen door het Det Gn. Deze verklaringen zijn allen tegenstrijdig en het bovenstaande relaas der feiten is enkel gebaseerd op de verklaringen van de betrokkenen en van omstaanders die NIET tot het Det Gn behoren.
4. CLC VAN HAELE en CLC STOFFELS hebben beiden verbaal en fysiek geweld gepleegd tegen een OOffr. Dit gedrag is niet te tolereren in Ops en kan een risico vormen voor het verdere verloop van de Ops.
5. 1 Sgt PELSER zijn gedrag (geduw en getrek) is niet goed te praten, doch daar er geen dysfunctioneren in zijn Sec merkbaar (is), en het kader van het Det Gn vertrouwen heeft in hem, is een terugzending uit Ops voor hem op dit ogenblik niet nodig.”

3.5. Op dezelfde dag beslist het stafdepartement Operaties en Training dat de verzoekers naar België dienen terug te keren met de militaire vlucht van 06/07 mei 2008. Dit is de bestreden beslissing. In de rubriek referenties wordt verwezen naar “SOP COps Br 6; 6.1.1. Richtlijnen voor het gebruik van privé GSMs in Ops”.

3.6. Op 18 juni 2008 laat de federale magistraat aan de commandant van de eenheid van de verzoekers weten dat de zaak op 16 juni 2008 zonder gevolg wordt gerangschikt omdat “vervolgingen ongepast zouden zijn (slagen wederzijds)”.

3.7. Naar aanleiding van de feiten is tegen de verzoekers ook een tuchtprocedure gevoerd. Uit de verslagen van 26 januari 2009 blijkt dat de tuchtraad tot het besluit komt dat de feiten niet bewezen zijn omdat de manier waarop de feiten worden voorgesteld in het inleidend verslag niet overeenstemmen met de getuigenverklaringen en een tuchtrechtelijk en strafrechtelijk feit combineren.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat de Raad van State niet bevoegd is om van het beroep kennis te nemen. Zij vergelijkt het onderhavig beroep met beroepen tegen militaire tuchtstraffen die deel uitmaken van de “kleine tucht”, waarin de Raad van State zich steeds onbevoegd verklaard heeft. Ook hier gaat het volgens de verwerende partij om een operationele ordemaatregel, die gericht is op de cohesie in de Krijgsmacht.

5. De verzoekers antwoorden dat de bestreden beslissing steunt op feiten die hun persoonlijk gedrag betreffen en dat de Raad van State, ofschoon hij niet bevoegd is om in de plaats van de bevoegde overheid de aard en de zwaarwichtigheid van de feiten te beoordelen, in het kader van de hem opgedragen wettigheidscontrole wel kan nagaan of de feiten voldoende bewezen zijn. In dat verband heeft de Raad van State zich al herhaaldelijk over ordemaatregelen uitgesproken.

Beoordeling

6. De bestreden beslissing betreft een ordemaatregel die uit zijn aard verschilt van een tuchtmaatregel omdat hij uitsluitend de goede werking van de dienst beoogt en geen bestraffend karakter heeft.

De Raad van State is bevoegd om de wettigheid van een ordemaatregel te onderzoeken wanneer de maatregel ernstige gevolgen heeft voor de wijze waarop de betrokkene zijn functie uitoefent. Het onderbreken van een buitenlandse opdracht is als zo een maatregel te beschouwen.

7. De verwerende partij verwijst naar de bijzondere situatie waarin het leger zich bevindt en met name naar de noodzaak van cohesie in de bevelvoering en discipline bij de uitvoering van “operationele maatregelen”. De bijzondere situatie waarin de militairen in dat geval verkeren wordt onderkend, maar zij ontslaat de verwerende partij er niet van om in alle omstandigheden wettig te handelen en zij is niet van aard om, buiten een wettelijke bepaling om, aan de militair die het voorwerp uitmaakt van een maatregel het recht te onzeggen de onregelmatigheid ervan bij de bevoegde rechter te betwisten, temeer daar het annulatieberoep bij de Raad van State geen schorsende werking heeft. De bijzondere situatie moet voor die rechter wel reden zijn om, wanneer zulks aangetoond wordt, de discretionaire bevoegdheid van het bestuur zeer ruim in te schatten.

8. De exceptie is niet gegrond.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

9. De verwerende partij betwist het actueel belang van de verzoekers omdat een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing hen geen voordeel meer zou kunnen verschaffen: waar de verzoekers zich in hun verzoekschrift op een moreel belang beroepen, merkt zij op dat de bestreden beslissing geen tuchtmaatregel is maar een niet-grievende ordemaatregel, die niet gesteund is op schuldig gedrag en de schuldvraag onbeantwoord laat; waar de verzoekers verwijzen naar het ontberen van financiële vergoedingen, stelt zij dat de

missie intussen beëindigd is en dat een vernietiging hen niet meer in staat zal stellen terug aan die missie deel te nemen.

10. De verzoekers repliceren daarop dat de bestreden beslissing steunt op feiten die de verwerende partij aan hen als een persoonlijke tekortkoming aanrekent, waaruit voldoende het bestaan van een moreel belang blijkt. Voorts wijzen zij er op dat de bestreden beslissing zich in hun dossier bevindt en dus een negatieve invloed kan hebben op het verloop van hun carrière en dat zij de operatie niet hebben kunnen volbrengen en verstoken zijn gebleven van de daarmee gepaard gaande financiële vergoedingen.

Beoordeling

11. De bestreden beslissing steunt op feiten die aan de verzoekers als een persoonlijke tekortkoming worden aangerekend, zoals blijkt uit de nota van de commandant van de zending die als motivering bij de bestreden beslissing is gevoegd. Die vaststelling volstaat om aan te nemen dat de verzoekers minstens over een moreel belang bij hun beroep beschikken. Dat de zending BELUFIL 5 ondertussen is afgelopen, doet daar geen afbreuk aan.

12. De exceptie is niet gegrond.

VI. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

13. De verzoekers voeren aan dat de bestreden beslissing niet in rechte verantwoord is doordat ze steunt op onbestaande of onvoldoende bewezen feiten. Zij betogen dat in de nota van de commandant van de zending, die de bestreden beslissing motiveert, gesteld wordt dat zij zich beiden schuldig hebben gemaakt aan verbaal en fysiek geweld terwijl uit de feiten -met name de diverse getuigenverklaringen- blijkt dat de eerste verzoeker alleen maar tussenbeide

gekomen is in een conflict tussen de tweede verzoeker en eerste sergeant K. Pelser. Omdat K. Pelser de eerste verzoeker gewelddadig bejegend heeft -de verzoeker heeft hieraan verwondingen overgehouden-, zag de eerste verzoeker zich verplicht om K. Pelser in een houdgreep te nemen en tegen de balustrade aan te duwen. Wat de tweede verzoeker betreft is het hoegenaamd niet bewezen dat enig fysiek geweld van hem uitging. Niemand heeft bovendien kunnen vaststellen hoe het incident tussen de tweede verzoeker en K. Pelser is ontstaan.

Voorts merken de verzoekers nog op dat de bestreden beslissing in de aanhef verwijst naar “SOP COps Br 6; 6.1.1. Richtlijnen voor het gebruik van privé GSMs in Ops”, terwijl gebruik van een gsm hier geenszins aan de orde is zodat de verwerende partij ook op dit punt te kort komt aan haar motiveringsverplichting.

14. De verwerende partij antwoordt dat de verzoekers zich beroepen op een aantal getuigenverklaringen die evenwel strijdig zijn met andere getuigenverklaringen. De eenheidscommandant is er terecht van uitgegaan dat de getuigenissen van de personen die tot een ander detachement behoren dan de verzoekers objectiever zijn dan de andere getuigenissen omdat ze uitgaan van personen die de verzoekers niet kennen. Op basis van die objectievere getuigenissen kon de eenheidscommandant terecht tot de conclusie komen dat de verzoekers geweld gepleegd hebben tegenover een overste. Bovendien ontkennen de verzoekers niet dat er verbaal geweld is gepleegd zodat de bestreden beslissing wat dat betreft op deugdelijke motieven is gesteund.

Wat de verwijzing naar de richtlijn voor het gebruik van privé-GSM's betreft, stelt de verwerende partij dat het om een materiële fout gaat, die evenwel geen invloed gehad heeft op de bestreden beslissing.

15. De verzoekers repliceren dat de redenering van de verwerende partij niet gevolgd kan worden omdat ze er op neerkomt dat de korpscommandant de getuigenissen van een hele reeks personen verwerpt enkel en alleen op basis van

het detachement waartoe ze behoren. Er is geen enkele reden waarom de militairen die tot hetzelfde detachement als de verzoekers behoren de waarheid niet zouden vertellen of deze zouden verdraaien en de verwerende partij maakt dit ook nergens aannemelijk. Bij het nemen van de bestreden beslissing diende met alle verklaringen rekening gehouden te worden.

16. In haar laatste memorie beklemtoont de verwerende partij nog dat het van ondergeschikt belang is om tot in de details kennis te hebben van wie welke klappen heeft uitgedeeld en wanneer dit gebeurde. Het staat immers vast dat de verzoekers actief bij het handgemeen betrokken waren, ook het federaal parket heeft dit bevestigd. Derhalve kon terecht worden vastgesteld dat de verzoekers verbaal en fysiek geweld tegen eerste sergeant K. Pelser hebben gepleegd, dat dit gedrag niet te tolereren is en een risico kan vormen voor het verdere verloop van de operatie, en zij terecht werden teruggestuurd.

Beoordeling

17. Wanneer de Raad van State als annulatierechter zijn wettigheidscontrole ten aanzien van bestuurshandelingen uitoefent, stelt hij niet zelf de ware toedracht van de feiten vast, maar onderzoekt hij enkel of de overheid met de gegevens waarover zij beschikte, in redelijkheid tot de door haar gedane vaststelling van de feiten is kunnen komen.

18. Het wordt niet betwist dat aan de bestreden beslissing een verhoor voorafgegaan is van alle personen die bij het incident betrokken waren en die er iets kunnen over verklaren. Daaruit blijkt onmiskenbaar dat er op het terras van de kantine na afloop van een quiz een rel is voorgevallen waarbij de twee verzoekers en eerste sergeant Pelser betrokken waren en waarbij zij een handgemeen hebben gehad.

19. Alle betrokkenen en getuigen werden verhoord. De korpscommandant beschikte daarmee over alle informatie. In het kader van het

middel moet uitgemaakt worden of de korpscommandant op grond van die informatie in redelijkheid tot het besluit is kunnen komen dat de twee verzoekers “verbaal en fysiek geweld gepleegd hebben” tegen K. Pelser. De vraag waarom het handgemeen is voorgevallen of het precies aandeel van de drie protagonisten daarin is in dat kader niet relevant.

20. De korpscommandant heeft, nadat de eenheidscommandant in zijn verslag over de zaak had gewezen op de divergentie tussen de verklaringen van enerzijds de leden van het detachement Genie en anderzijds de getuigen die niet tot dat detachement behoren “alsof beide partijen getuige zijn geweest van twee verschillende feiten”, aangenomen dat de door de verzoekers gepleegde feiten -de tweede verzoeker heeft K. Pelser op een oude betwisting gewezen en hem aangetikt, waarop duw- en trekwerk volgde en waarna de eerste verzoeker K. Pelser tegen de ballustrade geduwd heeft en hem klem gehouden heeft totdat de omstaanders de vechtenden uit elkaar gehaald hebben- bewezen waren. Hij is tot dat besluit gekomen op basis van “de verklaringen van de betrokkenen en omstaanders die niet tot het Det Gn behoren”. Met andere woorden, bij de beoordeling van de verschillende getuigenverklaringen heeft hij een grotere waarde gehecht aan de beoordeling van de personen die niet tot het detachement van de verzoekers behoorden.

Die beoordeling gaat de grenzen van de redelijkheid niet te buiten, zeker nu de twee verzoekers eigenlijk zelf ook hun aandeel in het incident erkennen, enerzijds waar de tweede verzoeker zelf -in zijn verklaring van 27 april 2008- toegeeft dat het incident begonnen is met het aantikken, door hem, van K. Pelser met de woorden dat “hij het nog niet vergeten was” en waar de eerste verzoeker in zijn verklaring erkent dat hij K. Pelser “tegen de ballustrade gedrukt heeft” en dat anderen hem hebben moeten bedaren.

21. De verzoekers vinden dat de bestreden beslissing om nog een andere reden geen deugdelijke grondslag heeft, met name doordat in de nota van 30 april 2008 ten onrechte wordt verwezen naar een irrelevante instructie.

De bemerking van de verzoekers is terecht: de verwijzing naar een richtlijn voor het gebruik van privé-GSM's in operaties is niet terzake. De verwerende partij erkent dit overigens. Die verkeerde vermelding maakt evenwel het bestreden besluit niet onwettig.

22. Het middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent de debatten.

2. De Raad van State gelast het door de auditeur-generaal aangestelde lid van het auditoraat ermee het onderzoek van de zaak voort te zetten.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 maart 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Bert Thys,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

André Vandendriessche