

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 215.953 van 24 oktober 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. Bij arrest nr. 212.260 van 28 maart 2011 werden de debatten
heropend en werd het door de auditeur-generaal aangestelde lid van het auditoraat
ermee gelast het onderzoek van de zaak voort te zetten.

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een aanvullend verslag
opgesteld.

De partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 oktober 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 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. De feitelijke gegevens van de zaak zijn uiteengezet in het arrest nr. 212.260 van 28 maart 2011.

IV. Onderzoek van het derde middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoekers voeren de schending aan van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel doordat zij van een missie werden teruggezonden en eerste sergeant Pelser niet, terwijl hij bij het incident heel wat verder gegaan is dan wat

duw- en trekwerk. Er is met name bewezen dat hij aan de verzoeker Stoffels verwondingen heeft toegebracht en zich, onder invloed van drank, agressief gedragen heeft. Dat er in de sectie van eerste sergeant Pelser geen disfunctioneren zou vastgesteld zijn is onjuist, aangezien uit alle verklaringen blijkt dat hij een moeilijk persoon is die meent de wijsheid in pacht te hebben; hij heeft zich in het verleden misdragen tijdens een missie in Libanon en ook blijkt gegeven van overmatig alcoholgebruik. Bij de verzoekers daarentegen is nooit een disfunctie vastgesteld -ook na de feiten zijn zij blijven functioneren-. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden doordat zij niet ter plaatse mochten blijven om de operatie te voleindigen en eerste sergeant Pelser wel.

5. De verwerende partij antwoordt dat de maatregel ingegeven is door de bekommernis om de orde binnen de dienst te herstellen. Het gedrag van de verzoekers kon een risico zijn voor het verder verloop van de operatie. Dat risico was niet aanwezig in hoofde van sergeant Pelser die het vertrouwen van het kader is blijven genieten. De situatie van de betrokkenen was derhalve niet dezelfde.

6. In hun memorie van wederantwoord herhalen de verzoekers dat niet hun gedrag, maar dat van sergeant Pelser problematisch was. Zij stellen ook dat het met de maatregel beoogde doel met minder nadelige gevolgen kon gerealiseerd worden door niet hen beide, maar sergeant Pelser terug te zenden.

7. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij dat het gepaste karakter van de bestreden ordemaatregel niet afgewogen mag worden aan de vaststelling dat eerste sergeant Pelser verwondingen aan een van de verzoekers zou hebben toegebracht, maar dat de enige vraag die in dat verband moet beantwoord worden is of de aanwezigheid van eerste sergeant Pelser nog aangewezen was. Daarom heeft de bevoegde commandant geoordeeld dat er na het incident geen disfuncties in de sectie van sergeant Pelser merkbaar waren en dat het kader nog vertrouwen in hem had, zodat een terugzending niet nodig was. Dat er vroeger klachten over het gedrag van de betrokkene waren vastgesteld heeft de commandant niet in zijn overweging betrokken. Het oordeel van de commandant is

niet kennelijk onredelijk. Bovendien moet de Raad van State zich zeer afstandelijk opstellen bij de beoordeling van de discretionaire bevoegdheid bij het beoordelen van operationele ordemaatregelen; hij kan niet in de plaats van de militaire overheid oordelen over de opportuniteit van de aanwezigheid van de verzoekers op het terrein. De vraag wie best overgeplaatst wordt is “een praktische aangelegenheid” en mag niet afhangen van de vraag wie het meeste schuld heeft aan de feiten die de ordeverstoring hebben veroorzaakt.

Beoordeling

8. In het arrest nr. 212.280 van 28 maart 2011 is reeds gesteld dat ordemaatregelen bij de krijgsmacht, ook wanneer het om een “operationele maatregel” gaat, niet ontsnappen aan het wettigheidstoezicht van de Raad van State.

Ook bij het opleggen van ordemaatregelen, waarbij zij met het oog op het dienstbelang een afweging moet maken van de gedraging van verschillende personeelsleden, moet de verwerende partij het gelijkheidsbeginsel respecteren. Alle personeelsleden hebben het recht om op dezelfde wijze aan de vooropgestelde criteria getoetst te worden.

9. De omstandigheid dat eerste sergeant Pelser een hogere plaats bezet in de hiërarchie dan de verzoekers betekent niet automatisch dat hij, bij vastgesteld wangedrag waarbij zijn verantwoordelijkheid op dezelfde wijze betrokken geacht kan worden als deze van de verzoekers, mag rekenen op een gunstigere behandeling dan de verzoekers. Het enige criterium dat bij het opleggen van de maatregel geldt is de mate waarin hij bijdraagt tot het herstel van de orde binnen de dienst.

Het herstel van de orde is in dit geval verzekerd door de terugzending van de verzoekers. Eerste sergeant Pelser is binnen de operatie gehouden, hoewel de verwerende partij nooit heeft kunnen vaststellen dat zijn

aandeel in de ongeregelheden geringer was dan dit van de verzoekers. De ongelijke behandeling wordt verantwoord door de vaststelling dat er, na de feiten, in de sectie van eerste sergeant Pelser “geen disfunctioneren merkbaar (is)” en dat “het kader van het det. Gn vertrouwen in hem (heeft)”.

10. Kunnen die redenen het in dienst houden van eerste sergeant Pelser terdege verantwoorden, dan kon de commandant zich in het kader van zijn verplichting om bij de keuze van de maatregel alle personeelsleden gelijk te behandelen, slechts daarop steunen nadat hij uitgemaakt had dat wat hij als een voordeel aan eerste sergeant Pelser aanrekende, niet gold voor de verzoekers. Anders gezegd, kon hij tot de bestreden terugzending niet besluiten zonder uitgemaakt te hebben dat de betrokkenheid van de verzoekers in de rellen leidde tot het disfunctioneren van hun sectie of van de dienst waarin zij werkten en tot het teloorgaan van het vertrouwen van hun meerderen.

11. Dat bewijs wordt niet geleverd. Door het vaststellen van die onregelmatigheid stelt de Raad van State zich geenszins in de plaats van het bestuur noch beperkt hij de discretionaire bevoegdheid van de commandant, maar stelt hij enkel een onwettigheid vast.

12. Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt 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.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 24 oktober 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Jeroen Van Nieuwenhove,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

André Vandendriessche