

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

Nr. 78.996 van 26 februari 1999

A. 81.751/VIII-1179

In zake : **CHOFFRAY** Marcel,
die woonplaats heeft gekozen bij
Philippe VANDE CASTEELE, advocaat,
Vossendreef 6 bus 8
1180 Brussel,

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoor-
digd door de Minister van Lands-
verdediging.

**DE RAAD VAN STATE, VIIIE KAMER,
RECHTSPREKEND IN KORT GEDING,**

Gezien de op 29 december 1998 ingestelde
vordering waarbij Marcel CHOFFRAY de schorsing vordert
van de tenuitvoerlegging van de beslissing van
3 november 1998, waarbij de Minister van
Landsverdediging hem bij ordemaatregel ontheft van enige
opdracht van bevelvoering;

Gezien het op dezelfde dag ingediende
verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoeker de nietig-
verklaring van dezelfde beslissing vordert;

Gezien de nota met opmerkingen en het
administratief dossier van de verwerende partij;

Gezien het verslag van de heer HERBIGNAT, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 5 februari 1999 waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 19 februari 1999;

Gelet op de kennisgeving, aan de partijen, van het verslag en van de beschikking tot bepaling van de rechtsdag;

Gehoord het verslag van de heer GEUS, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. VANDE CASTEELE, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, en van Majoor GERITS, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer HERBIGNAT, auditeur;

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

Overwegende dat de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van de vordering tot schorsing :

1. In 1993 heeft verzoeker de graad van kapitein en wordt hij als officier S3 aangesteld bij het tweede bataljon parachutisten van Flawinne.

2. In maart 1994 vertrekt zijn eenheid naar Ruanda om deel te nemen aan de "United Nations Assistance Mission for Rwanda (UNAMIR)" en het eerste bataljon para's af te lossen.

3. Op 7 april 1994 worden tien Belgische blauwhelmen vermoord. Naar aanleiding daarvan wordt een interne onderzoekscommissie opgericht bij de krijgsmacht.

4. De chef van de generale staf van de landmacht deelt op 30 november 1994 het verslag mee waarmee de werkzaamheden van de onderzoekscommissie worden afgesloten. Deze commissie is van oordeel dat er geen beroepsfout aan de basis ligt van de moord op de tien para's.

5. Op 26 december 1994 wordt verzoeker bevorderd tot kapitein-commandant. Vanaf 4 september 1995 wordt hij aangesteld bij het operationeel commando van de landmacht.

6. Naar aanleiding van een klacht tegen X, worden talrijke leden van de krijgsmacht, onder wie verzoeker, ondervraagd door het krijgsauditoraat. Alleen kolonel MARCHAL wordt vervolgd wegens "het onopzettelijk doden van tien Belgische blauwhelmen, die vermoord zijn op 7 april 1994". Op 4 juli 1996 wordt hij door het militair gerechtshof vrijgesproken.

7. Op 26 december 1996 wordt verzoeker bevorderd tot majoor.

8. Op 28 januari 1997 richt de Senaat een "Parlementaire commissie van onderzoek betreffende de gebeurtenissen in Ruanda" op. Op 6 december 1997 dient die commissie haar verslag in (Gedr. St. Senaat, zitting 1997-1998, nr. 1-611/7).

9. Op 5 januari 1998 richt de Minister van Landsverdediging zich in de volgende bewoordingen tot de chef van de generale staf :

" De Senaat heeft de aanbevelingen van het verslag van de Ruandacommissie goedgekeurd. In hoofdstuk 4 daarvan worden een aantal hogere officieren in opspraak gebracht.

(...) het is evenwel uitermate belangrijk voor de geloofwaardigheid van de krijgsmacht dat volledige duidelijkheid wordt geschapen omtrent de dysfuncties binnen de krijgsmacht die in het verslag worden aangeklaagd, dat wordt vastgesteld welke verantwoordelijkheid zij draagt en dat, indien de feiten vaststaan, ernstig zijn en niet verenigbaar zijn met de hoedanigheid van militair, ten aanzien van de betrokkenen maatregelen worden genomen waarin het statuut voorziet. Bovendien dient te worden nagegaan of er geen maatregelen van orde moeten worden genomen.

Ik zou willen dat u me daartoe, op grond van artikel 27 van het koninklijk besluit van 7 april 1959, een informatiecommissie voordraagt bestaande uit drie luitenanten-generaal, die als opdracht heeft een omstandig verslag op te stellen over de feiten die in het verslag van de onderzoekscommissie worden genoemd".

10. Op 19 januari 1998 laat de voorzitter van de informatiecommissie verzoeker weten dat hij gehoord zal worden over "feiten die aanleiding kunnen geven tot één van de maatregelen genoemd in artikel 24 van verwijzing 1, namelijk :

- 1° pensionering met toepassing van artikel 3, A, 1° of 2°, van de gecoördineerde wetten op de militaire pensioenen;
- 2° verschijning vóór een onderzoekscommissie met het oog op het ambtshalve ontslag".

11. Verzoeker wordt gehoord op 3 februari 1998.

12. Op 24 maart 1998 deelt de informatiecommissie haar conclusies mee aan de chef van de generale staf. Daarin staan onder meer de volgende inleidende opmerkingen :

" (...)

- 3. Dit verslag is opgesteld in weinig gunstige omstandigheden. Onze commissie heeft immers drie

jaar na de feiten haar werkzaamheden aangevat. Dat betekent dat ze komt na de senaatscommissie en na het militaire gerechtshof, in plaats van hieraan vooraf te gaan. Daardoor kan ze alleen maar vaststellen dat zowel het onderzoek naar de politieke verantwoordelijkheid op internationaal niveau als dat naar de politieke verantwoordelijkheid op nationaal niveau niet tot een goed einde zijn gebracht. We hebben dus militairen moeten ondervragen die in een spiraal van gebeurtenissen zijn terechtgekomen waarop ze geen of weinig vat hadden.

4. We merken evenwel dat in het onderzoek namen van militairen worden genoemd, die in opspraak worden gebracht, en dit tot op een zeer laag verantwoordelijkheidsniveau (Majoors). Nergens anders is men zo ver gegaan in het onderzoek of worden zoveel namen genoemd, niet in andere departementen, niet in het onderzoek van de verantwoordelijkheden van iedere senator of volksvertegenwoordiger die zijn goedkeuring heeft gehecht aan het sturen van een ingekrimpt detachement of aan het terugtrekken van onze troepen.
5. De informatiecommissie is van oordeel dat het probleem van de verantwoordelijkheden en de moeilijkheden die voortvloeiden uit de onduidelijkheid omtrent de bevelvoering - UNO/België - slecht begrepen en onderschat is door de senaatscommissie. Die onduidelijkheid moet in de toekomst worden verholpen door de politieke overheid, zodat de beslissingen genomen kunnen worden door het niveau dat de uiteindelijke verantwoordelijkheid draagt voor de operaties. Door de weigering van de UNO om mee te werken aan het onderzoek van de senaatscommissie, is dit onderzoek toegespitst op diensten en personeel met slechts een beperkt initiatiefrecht.
6. Het in punt 3 weergegeven chronologisch overzicht heeft als nefaste gevolgen gehad :
 - dat de feiten die onder de korpstucht vielen niet meer in aanmerking konden worden genomen, aangezien die na een jaar verjaard zijn
 - dat de officieren die ondertussen gepensioneerd zijn niet ondervraagd konden worden

- dat wapencomités zich hebben uitgesproken zonder rekening te hebben kunnen houden met de gebeurtenissen in Ruanda.

(...)"

13. Met betrekking tot verzoeker spreekt de informatiecommissie zich uit als volgt :

- " 1. Als S3 van het 2Cdo was Kapitein CHOFFRAY verantwoordelijk voor de opleiding en de training van zijn bataljon. Bovendien stond het peloton Mortieren rechtstreeks onder zijn bevel voor de operaties.
2. De gedragsregels (ROE) die waren voorgeschreven door de UNO waren bijzonder slecht gesteld. Doordat de UNO nalaat hierin enige verduidelijking te brengen, krijgt men later, te velde, te maken met uiteenlopende interpretaties.
3. Als S3 lijkt betrokkene niet voldoende kennis te hebben gehad van alle wapens die KIBAT II ter beschikking had (MI 50, CVR-T).
4. In de periode tussen de aankomst in KIGALI en 6 april, toont de S3 geen interesse voor de CVR-T's, die ter beschikking waren gesteld van het bataljon, onder het voorwendsel dat ze in slechte staat waren, ook al waren er ploegen mecaniciens gestuurd om ze opnieuw rijklaar te maken. Hij onderneemt niets om de rijtuigen te bemannen met het personeel van het bataljon. Indien hij dat gedaan had, had hij de CVR-T's kunnen inzetten voor de opdrachten waarvoor ze gestuurd waren : begeleiding en vervoer van gezagsdragers. Deze voertuigen hadden ook als kern van de mobiele reserve van het bataljon kunnen dienen. Ze zijn daarentegen alleen voor gebruik in stilstand aangewend.
5. Als S3 heeft hij geen supervisie over de organisatie van de opdracht LOTIN : GEEN zware wapens, GEEN draagbare radio's, GEEN reserve voor ondersteuning.
6. Vanaf 06.00 uur wordt de toestand erger, het was de taak van de S3 om :
- het hele bataljon te alarmeren en te zeggen dat de ROE's gewijzigd moesten worden en aangepast moesten worden aan de nieuwe toestand
 - meteen de LAW's te laten verdelen

- te proberen een mobiele reserve in het leven te roepen op het niveau van het bataljon.
- 7. Kortom, gedurende de hele periode heeft majoor CHOFFRAY zich beperkt tot zijn dagelijkse werkzaamheden. Hij heeft zijn chef weinig advies verleend.
- 8. Conclusies

Majoor CHOFFRAY is professioneel tekortgeschoten, heeft niet geanticipeerd en niet gereageerd in een crisismoment.
- 9. Aanbevelingen

Naar onze mening geeft het onderzoek van zijn gedrag er geen aanleiding toe rechtspositionele maatregelen in overweging te nemen. Wij zijn van oordeel dat volstaan kan worden met maatregelen van orde, door de betrokken officier in de toekomst geen opdracht van bevelvoering meer toe te vertrouwen".

14. De conclusies van de informatiecommissie worden meegedeeld aan verzoeker. Deze antwoordt daarop met een memorie. Op 22 april 1998 bezorgt de voorzitter van de commissie die stukken aan de Minister van Landsverdediging.

15. Op 18 mei 1998 vraagt de Minister aanvullende informatie aan de commissie, die hem op 16 juli 1998 door de commissie wordt meegedeeld.

16. Op 29 oktober 1998 zet de Minister van Landsverdediging in de Senaat uiteen dat hij beslist heeft de aanbevelingen van de informatiecommissie te volgen en meer bepaald verzoeker te ontheffen van zijn opdracht van bevelvoering. De betrokkene krijgt 's anderendaags een kopie van die uiteenzetting.

17. De bestreden handeling is op 3 november 1998 aangenomen en op 6 november 1998 ter kennis gebracht van verzoeker;

Overwegende dat de verwerende partij betwist dat de vordering tot schorsing ratione materiae ontvankelijk is; dat ze aanvoert dat de bestreden handeling zich aandient als een ordemaatregel en alleen genomen is met het oog op de goede werking van de dienst, en geen enkel gevolg heeft voor de rechtspositie van verzoeker; dat ze benadrukt dat ten aanzien van verzoeker geen rechtspositionele maatregel is genomen - ambtshalve ontslag of tijdelijke ambtsontheffing - en hem evenmin een tuchtrechtelijke sanctie is opgelegd; dat ze aanvoert dat de minister beslist heeft "verzoeker geen operationele taken van bevelvoering meer toe te vertrouwen" en zulks "om de goede werking van de dienst te vrijwaren en het goede verloop van toekomstig militaire operaties veilig te stellen";

Overwegende dat de verwerende partij in haar pleidooi tijdens de terechtzitting gesteld heeft dat "de wetgever ervoor gezorgd heeft dat uitgesproken militaire tuchtzaken, maar ook en a fortiori zuiver militaire aangelegenheden niet voor de Raad van State kunnen worden gebracht" en dat de bestreden handeling "zonder twijfel als dusdanig gekwalificeerd moet worden"; dat de verwerende partij erop gewezen heeft dat het Arbitragehof in zijn arrest nr. 59/97 van 14 oktober 1997 de specifieke eigenheid van de krijgsmacht heeft erkend, en in haar pleidooi heeft gesteld dat, indien de Raad van State zich bevoegd zou verklaren in de onderhavige zaak, zulks absurde gevolgen zou kunnen hebben; dat ze dit met het volgende voorbeeld geïllustreerd heeft :

" Stel dat een bataljon ingezet is voor een operatie in ex-Joegoslavië. De korpscommandant stelt vast dat één van zijn compagniecommandanten niet in staat is opdrachten tot een goed einde te brengen omdat hij blijkt heeft gegeven van professionele tekortkomingen waardoor hij het leven van zijn ondergeschikten onnodig in gevaar heeft gebracht. Hij neemt de (logische) beslissing om hem een andere niet-operationele functie toe te wijzen, zodat hij niet langer het bevel kan voeren over militairen tijdens operaties. De betrokken commandant voelt zich onheus

behandeld doordat hem de bevelvoering is ontnomen en wendt zich tot de Raad van State om de schorsing te vorderen van de handeling waarbij hem de bevelvoering wordt ontnomen. Laatstgenoemde voert bijvoorbeeld de schending aan van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen omdat de korpscommandant geen motivering in rechte heeft gegeven.

Indien de Raad van State zich bevoegd verklaart om van die zaak kennis te nemen en in de veronderstelling dat het aangevoerde nadeel wordt aangenomen, moet hij de bestreden beslissing schorsen wegens ontstentenis van een uitdrukkelijke motivering. In dat geval zou de korpscommandant krachtens het schorsingsarrest van de Raad van State de betrokken compagniecommandant, met betrekking tot wie is geoordeeld dat hij niet in staat is militaire opdrachten tot een goed einde te brengen, opnieuw zijn vroeger ambt van compagniecommandant moeten toekennen, een functie waarin hij tot taak heeft gevaarlijke militaire opdrachten te laten uitvoeren en daaraan deel te nemen. Het is duidelijk dat het leven van de ondergeschikten door de tenuitvoerlegging van zulk een arrest in gevaar kan worden gebracht. De vraag rijst overigens of de ondergeschikten nog wel bereid zullen zijn de bevelvoering van de compagniecommandant te aanvaarden, waardoor meteen de discipline en de goede uitvoering van de opdracht in het gedrang zouden komen";

Overwegende dat de Raad van State weliswaar niet bevoegd is zich uit te spreken over de opportuniteit van de wijze waarop militaire operaties worden geleid, met inbegrip van de verdeling van de taken en opdrachten onder de leden van de krijgsmacht; dat het voorbeeld dat door de verwerende partij is gegeven niet relevant is aangezien de schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestuurshandeling niet alleen onderstelt dat een ernstig middel is aangevoerd, maar ook dat is aangetoond dat verzoeker een moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt berokkend, dat doorslaggevend wordt bevonden ten opzichte van de belangen van de krijgsmacht en van de leden daarvan; dat zulks niet het geval kan zijn in het aangehaalde voorbeeld tenzij de Raad van State zijn oordeel in de plaats zou stellen van dat van de militaire overheid, wat hij niet mag doen;

Overwegende dat de Raad van State volgens een vaste rechtspraak bevoegd is om een bestuurshandeling te vernietigen die uitgevaardigd is wegens het gedrag van de betrokkene of die de wijze waarop deze zijn ambt uitoefent wijzigt; dat in het onderhavige geval niet betwist kan worden dat de enige oorzaak van de bestreden handeling de houding is van verzoeker tijdens de tragische gebeurtenissen die zich in maart 1994 in Ruanda hebben afgespeeld; dat die handeling er alleen toe strekt verzoeker te beletten dat hij de taken vervult die tot de normale opdrachten van een officier behoren; dat de exceptie niet gegrond is;

Overwegende dat verzoeker inzonderheid een middel, het vijfde van het verzoekschrift, ontleent aan machtsoverschrijding en aan schending van het algemene evenredigheidsbeginsel en van de redelijke termijn; dat hij erop wijst dat de omstreden feiten in 1994 hebben plaatsgevonden, dat hetzelfde jaar een intern onderzoek is afgerond, en dat de stukken van het gerechtelijk onderzoek sedert 1995 beschikbaar zijn; dat hij aanvoert dat een beslissing die meer dan vier jaar na de feiten is genomen, niet binnen een redelijke termijn is genomen, en dat de werkzaamheden van een parlementaire onderzoekscommissie geen invloed hebben op het verstrijken van die termijn; dat hij aanvoert dat "een algemeen verbod van eender welke bevelvoering ad vitam aeternam", terwijl in het onderzoek van de Senaat de omstandigheden zijn aangeklaagd waarin de deelname van de blauwhelmen aan de operatie UNAMIR is georganiseerd, te ver gaat en niet in verhouding staat tot de feiten;

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat het beginpunt van de termijn die in aanmerking moet worden genomen het tijdstip is waarop het verslag van de Senaatscommissie is ingediend,

namelijk in december 1997, en als besluit het volgende stelt :

" De bestreden beslissing die zonder twijfel als complex en delicaat moet worden beschouwd, gezien de politiek-militaire en internationale impact ervan, is binnen een jaar genomen. Zulk een termijn kan niet als onredelijk worden beschouwd en zeker niet als kennelijk onredelijk";

dat ze, wat de buitensporigheid van de getroffen maatregel betreft, aanvoert dat "de Minister van Landsverdediging, wanneer hij zich uitspreekt over de kwestie of een hogere officier nog belast kan worden met de uitvoering van taken van bevelvoering, over een zeer ruime discretionaire bevoegdheid beschikt"; dat de verwerende partij erop wijst dat de marginale toetsing door de Raad van State alleen slaat op de vraag of de administratieve overheid haar beoordelingsbevoegdheid op kennelijk onredelijke wijze uitoefent, en oordeelt dat de bestreden beslissing, rekening houdend met de vaststellingen van de informatiecommissie, niet als kennelijk onredelijk kan worden gekwalificeerd;

Overwegende dat de redelijke termijn waarbinnen iedere administratieve overheid een beslissing moet nemen een aanvang neemt zodra die overheid in staat is die beslissing te nemen; dat het interne onderzoek betreffende de gebeurtenissen in Ruanda in het onderhavige geval afgesloten is in november 1994; dat de verwerende partij het destijds niet nodig heeft geacht een aanvullend onderzoek te bevelen; dat ze vier jaar gewacht heeft om de betwiste maatregel uit te vaardigen; dat zulk een termijn niet als redelijk kan worden beschouwd; dat de betrokken maatregel genomen is wegens het gedrag van verzoeker tijdens de opdracht van zijn bataljon in Kigali in april 1994; dat men weliswaar de mening toegedaan kon zijn dat verzoeker destijds niet bekwaam genoeg was om een opdracht van bevelvoering te vervullen; dat hij daarna

echter, op 26 december 1994, bevorderd is tot kapitein-commandant; dat het gaat om een graad van lagere officier die op grond van anciënniteit wordt toegekend; dat artikel 39, § 1, tweede en derde lid, van de wet van 1 maart 1958 betreffende de beroepsofficieren van de land-, de lucht-, de zeemacht en de medische dienst het volgende bepaalt :

" Nochtans mag de officier, die niet geschikt geoordeeld wordt om de functies van de hogere graad uit te oefenen of wiens wijze van dienen onbevredigend geacht wordt, bij de bevordering voorbijgegaan worden.

De Minister van Landsverdediging oordeelt over de geschiktheid en over de wijze van dienen na gemotiveerd advies van de hiërarchische meerderen";

dat de bevordering die verzoeker genoten heeft betekent dat in december 1994 zijn bekwaamheid om alle functies die verbonden zijn aan de uitoefening van een ambt van een hogere graad, niet ter discussie is gesteld, evenmin als de vraag of hij voldoening geeft in de wijze waarop hij zijn functies vervult; dat verzoeker bovendien in 1996 bevorderd is tot majoor, waardoor hij behoorde tot de categorie van de hogere officieren; dat, met toepassing van artikel 41 van de genoemde wet van 1 maart 1958, de graden van hoofd- en opperofficier naar de keuze van de Koning worden verleend, volgens de regels die vervat zijn in het koninklijk besluit van 7 april 1959 betreffende de stand en de bevordering der beroepsofficieren van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst; dat artikel 8 van dat besluit bepaalt dat de kandidaturen onderzocht worden door een bevorderingscomité dat zijn advies uitbrengt over de geschiktheid van de kandidaten om het ambt van een hogere graad uit te oefenen; dat de bevordering die aan verzoeker is toegekend bewijst dat hij nog maar eens een gunstige beoordeling heeft gekregen; dat de bestreden beslissing niet verenigbaar is met de gunstige beoordelingen die verzoeker heeft gekregen na de feiten

die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen;
dat het middel ernstig is;

Overwegende dat de verwerende partij van oordeel is dat verzoeker op generlei wijze aantoonst dat er een kans op een moeilijk te herstellen ernstig nadeel bestaat; dat ze in de eerste plaats onderstreept dat hij sedert de dag waarop hij kennis heeft gekregen van de bedoelingen van de Minister, zestig dagen heeft gewacht alvorens zijn vordering tot schorsing in te stellen; dat ze tegen verzoeker inbrengt dat hij het nadeel dat hij aanvoert niet op zichzelf heeft betrokken; dat ze aanvoert dat verzoeker, die "thans een hoge functie bekleedt bij de staf van het operationeel commando van de landmacht, een functie die overeenstemt met zijn graad van majoor", geen enkele taak van bevelvoering is ontnomen; dat de verwerende partij ten slotte aanvoert dat een moreel nadeel in beginsel niet moeilijk te herstellen is;

Overwegende dat de bestreden handeling de reputatie van verzoeker kan schaden; dat in de zeer bijzondere context van een zaak die uitvoerig in de media is gebracht, zulk een schade niet afdoende verholpen kan worden met een vernietigingsarrest;

Overwegende dat voldaan is aan de beide voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten, die vervuld moeten zijn opdat de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling kan bevelen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Geschorst wordt de tenuitvoerlegging van de beslissing van 3 november 1998 waarbij de Minister van Landsverdediging Marcel CHOFFRAY bij ordemaatregel ontheft van zijn opdracht van bevelvoering.

Artikel 2.

De beslissing over de kosten wordt in beraad gehouden.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op zesentwintig februari 1900 negenennegentig door :

de Hr. GEUS,	kamervoorzitter,
Mevr. DAURMONT,	staatsraad,
Mevr. GEHLEN,	staatsraad,
Mevr. HONDERMARCQ,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.