

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. 83.673 van 26 november 1999

A. 81.751/VIII-1179

In zake : **CHOFFRAY** Marcel,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Philippe VANDE CASTEELE,
advocaat,
Vossendreef 6 bus 8
1180 Brussel,

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Landsverdediging.

DE RAAD VAN STATE, VIIIE KAMER,

Gezien het op 29 december 1998 ingediende verzoekschrift, waarbij Marcel CHOFFRAY de nietigverklaring vordert van de beslissing van 3 november 1998, waarbij de Minister van Landsverdediging bij ordemaatregel beslist hem te ontheffen van enige opdracht van bevelvoering;

Gelet op arrest nr. 78.996 van 26 februari 1999, waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de genoemde beslissing wordt toegewezen, een arrest dat gerectificeerd is bij arrest nr. 79.523 van 25 maart 1999;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de procedure, ingediend door de verwerende partij;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

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

Gelet op de beschikking van 25 juni 1999 waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 11 oktober 1999, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 19 november 1999;

Gehoord het verslag van Mevr. DAURMONT, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. VANDE CASTEELE, advocaat, die voor verzoeker verschijnt, en van majoor-militair administrateur 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 toedracht van de zaak is uiteengezet in arrest nr. 78.996 van 26 februari 1999;

Overwegende dat de verwerende partij betwist dat de Raad van State bevoegd is om kennis te nemen van het beroep; dat de bestreden handeling volgens haar een louter militaire aangelegenheid is, die de wetgever in 1946 aan de bevoegdheid van de Raad van State heeft willen onttrekken door in de loop van de parlementaire voorbereiding van de wet van 23 december 1946 inzonderheid aan te geven dat de verschillende maatregelen waarvan de goede werking van de dienst afhangt, tot die categorie behoorden; dat de verwerende partij opmerkt dat de Raad van State zich trouwens onbevoegd heeft verklaard om een uitspraak te doen over militaire straffen; dat de regel dat militaire tuchtzaken niet voor de Raad van State kunnen worden gebracht volgens de verwerende partij steunt op de wil om de voor het leger noodzakelijke tucht niet in het gedrang te brengen, wat bevestigd is tijdens de bespreking van het ontwerp dat de wet van 24 juli 1992 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de rechtstoestanden van het personeel van het actief kader van de rijkswacht zou worden; dat de verwerende partij van oordeel is dat ook het Arbitragehof de specifieke eigenheid van de krijgsmacht heeft erkend; dat ze besluit dat de immuniteit die de wetgever in het leven heeft willen roepen, niet alleen slaat op de uitgesproken militaire tuchtzaken, maar ook en a fortiori op de zuiver militaire aangelegenheden, zoals maatregelen waarbij iemand ontheven wordt van de uitoefening van opdrachten van bevelvoering;

Overwegende dat de bestreden maatregel geen tuchtstraf is, zoals de verwerende partij trouwens toegeeft; 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 de bestreden handeling in het onderhavige geval er alleen toe strekt verzoeker te

beletten dat hij de taken vervult die tot de normale opdrachten van een officier behoren en de enige oorzaak ervan de houding is van verzoeker tijdens de tragische gebeurtenissen die zich in april 1994 in Rwanda hebben afgespeeld; dat de Raad van State bevoegd is om de wettigheid van zulk een handeling te controleren; dat hij zich daarmee niet mengt in de wijze waarop militaire operaties worden geleid;

Overwegende dat de verwerende partij aanvoert dat tegen de bestreden handeling geen beroep kan worden ingesteld, aangezien het om een loutere maatregel van orde zou gaan die genomen is in het belang van de dienst;

Overwegende dat, zelfs indien het in het belang van de dienst nodig was dat de bestreden maatregel werd genomen, deze ontegensprekelijk genomen is omdat verzoeker, volgens de verwerende partij, niet geschikt was om sommige taken uit te voeren, dat wil zeggen wegens zijn gedrag; dat de exceptie niet gegrond is;

Overwegende dat ter motivatie van de handeling verwezen wordt naar het advies van de informatiecommissie, dat aan verzoeker ter kennis is gebracht;

Overwegende dat verzoeker een vijfde middel 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, dat ze het volgende stelt :

" De onderzoekscommissie heeft pas in haar verslag van 24 maart 1998 geconcludeerd dat "Majoor CHOFFRAY (...) professioneel tekortgeschoten (is), niet geanticipeerd (heeft) en niet gereageerd (heeft) in een crisismoment" en aanbevolen hem geen opdracht van bevelvoering meer toe te vertrouwen.

Op dat tijdstip waren de benoemingen van verzoeker als kapitein-commandant en als majoor definitief geworden en konden ze niet meer ongedaan worden gemaakt. Het is dus pas a posteriori, dat wil zeggen nadat verzoekers beroepsbekwaamheid ter discussie is gesteld, dat gebleken is dat de eerdere benoemingen als niet-wenselijk konden worden bestempeld";

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 Rwanda 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 te vervullen die verbonden zijn aan de uitoefening van een ambt van een hogere graad erkend is, en dat geoordeeld is dat hij voldoening gaf in de wijze waarop hij zijn

functies vervulde; 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 vijfde middel gegrond is;

Overwegende dat er geen grond is om de overige middelen te onderzoeken die, gesteld dat ze gegrond zijn, niet tot een ruimere nietigverklaring kunnen leiden;

B E S L U I T :

Artikel 1.

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

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 14.000 frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting, op zesentwintig november 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.