

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 80.934 van 14 juni 1999
in de zaak A. 81.518/IX-1571.**

In zake : Petrus MAGGEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat Ph. VANDE CASTEELE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Vossendreef 6, bus 8

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
minister van Landsverdediging.

D E R A A D V A N S T A T E , I X e K A M E R ,

Gezien het verzoekschrift dat Petrus MAGGEN
op 11 december 1998 heeft ingediend om de schorsing te
vorderen van de tenuitvoerlegging van :

"de ministeriële beslissing, waarbij de Minister
van Landsverdediging 'a décidé, par mesure d'ordre,
de priver de mission de commandement (...) le major
MAGGEN comme me le recommandaient les rapports de la
commission d'information qui avait été désignée sur
la base de l'arrête royal du 7 avril 1959'";

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoek-
schrift, waarbij dezelfde verzoeker de vernietiging
vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste
auditeur R. AERTGEERTS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan
partijen;

Gelet op de beschikking van 1 maart 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 15 maart 1999;

Gehoord het verslag van staatsraad A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat Ph. VANDE CASTEELE, die verschijnt voor verzoeker, en van majoor militair administrateur R. GERITS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur R. AERTGEERTS;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Gelet op het bij artikel 90, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vereiste advies van de auditeur-generaal;

1. Over de gegevens van de zaak :

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Verzoeker is, na studies aan de "polytechnische" afdeling van de Koninklijke Militaire School, op 25 december 1978 benoemd tot onderluitenant en opgenomen in het kader der beroepsofficieren, korps der officieren van de artillerie. Op 26 december 1991 is hij benoemd in de graad van majoor.

1.2. In 1994 wordt verzoeker aangehecht bij de MINUAR (Mission des Nations Unies pour l'assistance au

Rwanda) (UNAMIR - United Nations Assistance Mission to Rwanda).

Tijdens de operaties in Rwanda is verzoeker aangewezen als verantwoordelijke voor de permanentiecel in de sectie G3 (OPS) van de MINUAR.

1.3. Op 7 april 1994 worden tien Belgische blauwhelmen gedood te Kigali.

1.4. Op 30 november 1994 maakt de stafchef van de Landmacht de bevindingen van de interne onderzoekscommissie van de Krijgsmacht "over de dood van tien paracommando's te KIGALI op 07 april 1994" bekend op een persconferentie. Het besluit luidt als volgt :

"De Commissie heeft de activiteiten van de Belgen die deel uitmaakten van UNAMIR uiterst kritisch onder de loep genomen en komt essentieel tot drie besluiten :

- a. Er werden geen professionele fouten vastgesteld in verband met de moord op de tien paracommando's.
- b. Uit de operatie worden een reeks lessen getrokken voor de toekomst - perfectie is nu eenmaal niet van deze wereld.
- c. Maar ik stel ook met genoeg vast dat ter plaatse in Rwanda - binnen de grenzen van hun mandaat - prachtig werk werd geleverd door de Belgische militairen in uiterst moeilijke omstandigheden. Dit verdient onze waardering !".

1.5. In 1997 wordt in de Senaat een "parlementaire commissie van onderzoek betreffende de gebeurtenissen in Rwanda" opgericht : "De opdracht van de parlementaire onderzoekscommissie bestond erin na te gaan welk beleid de Belgische en internationale overheden hebben gevoerd, meer in het bijzonder welke acties zij hebben ondernomen, en eventueel besluiten te formuleren over de verantwoordelijkheden en de maatregelen die in de toekomst genomen zouden moeten worden" (Parl. St., Senaat, 1997-1998, nr. 1-611/7, p. 702).

Op 7 mei 1997 verschijnt verzoeker als getuige voor de parlementaire onderzoekscommissie (Parl. St., Senaat, 1997-1998, nr. 1-611/7, p. 25).

Op 6 december 1997 brengt de parlementaire onderzoekscommissie haar verslag uit. In dit verslag wordt omstandig aandacht besteed aan "de houding van majoor MAGGEN" met betrekking tot de moord op de tien paracommando's (Parl. St., Senaat, 1997-1998, nr. 1-611/7, p. 425 tot 429). Hoofdstuk 4 van het verslag heeft betrekking op "disfuncties, fouten en verantwoordelijkheden". De commissie is de mening toegedaan "dat 17 domeinen moeten worden aangegeven waarin fouten en gebreken zijn onderkend" (Parl. St., Senaat, 1997-1998, nr. 1-611/7, p. 702 tot 722). Punt 4.11. heeft betrekking op "de foutieve inschatting van de toestand en de passieve houding op 7 april 1994 van de speciale vertegenwoordiger van de VN-secretaris-generaal en de hogere UNAMIR-officieren" en vermeldt onder meer het volgende :

"De commissie is van oordeel dat op de cruciale ogenblikken van de Rwandacrisis de hiernavolgende personen niet op gepaste wijze - en voor sommigen zelfs op onprofessionele wijze - hebben gereageerd op de gebeurtenissen.

(...)

- Majoor MAGGEN, lid van de cel operaties op het hoofdkwartier van de Force, heeft voor de verschillende onderzoeksinstanties tegenstrijdige verklaringen afgelegd.

Voor de commissie is het uitgesloten dat majoor MAGGEN niets zou hebben gezien of gehoord toen hij samen met generaal DALLAIRE kamp Kigali passeerde waar Belgische paracommando's vochten voor hun leven. Het is onbegrijpelijk en laakbaar dat majoor MAGGEN tijdens de ochtend van 7 april generaal DALLAIRE niet confronteerde met hetgeen hij die ochtend gezien en gehoord had, meer bepaald het bericht omstreeks 9.30 uur als zouden in kamp Kigali meerdere doden zijn gevallen" (Parl. St., Senaat, 1997-1998, nr. 1-611/7, p. 716 en 717).

In hoofdstuk 5 van het verslag formuleert de commissie 55 "aanbevelingen" (Parl. St., Senaat, 1997-1998, nr. 1-611/7, p. 723 tot 731).

Op 18 december 1997 neemt de plenaire vergadering van de Senaat een motie aan waaruit blijkt dat de Senaat kennis heeft genomen van het verslag van de parlementaire onderzoekscommissie, en waarin zij de betrokken overheden, inzonderheid de regering, verzoekt kennis te nemen van het verslag, de aanbevelingen van de onderzoekscommissie in overweging te nemen en geregeld verslag uit te brengen over de uitvoering ervan (Parl. St., Senaat, 1997-1998, nr. 1-611/16; Parl. Handelingen, Senaat, 18 december 1997).

1.6. Met een nota van 5 januari 1998 vraagt de minister van Landsverdediging aan de chef van de Generale Staf om, bij toepassing van artikel 27 van het koninklijk besluit van 7 april 1959, een informatiecommissie samen te stellen die belast wordt met het opstellen van een omstandig verslag met betrekking tot de feiten genoemd in het verslag van de onderzoekscommissie Rwanda van de Senaat. Met betrekking tot verzoeker, tegen wie een gerechtelijk onderzoek is geopend, dient onderzocht te worden of het einde van deze gerechtelijke procedure dient afgewacht alvorens de feiten te onderzoeken die hem werden verweten, of enkel alvorens, in voorkomend geval, statutaire maatregelen genomen worden.

1.7. Op 14 januari 1998 doet kolonel IMM E. WERBROUCK van de algemene aankoopdienst (SGA-SDAD) van de Generale Staf een voorstel tot "terbeschikkingstelling van Comdt (SGA) van Maj P. MAGGEN". In de motivering van zijn voorstel stelt hij onder meer :

- "3. Zonder mij uit te spreken over de grond van de zaak, ben ik van mening, dat het voor de Krijgsmacht, niet gezond is een Offr voorop te stellen waarvan de naam regelmatig in de media verschijnt als gevolg van het rapport van de Parlementaire Commissie 'Rwanda'.
4. Bovendien gebruikt deze Offr niet alle noodzakelijke bekwaamheden om zijn functie op een correcte manier uit te oefenen. Verschillende bronnen - intern en extern aan SGA - wijzen

erop dat deze Offr zich als Chef ten overstaan van zijn ondergeschikten en van zijn 'klanten' onvoldoende inzet.

Dit gebrek aan motivatie is gemakkelijk te verklaren indien men de voortdurende externe stress in aanmerking neemt waaraan deze Offr in het kader van de kwestie 'Rwanda' onderhevig is.

Wegens deze motieven en geen enkel ander, stel ik deze Offr ter beschikking van de Chef van de Algemene Aankoopdienst waarbij ik hem wil vragen deze terbeschikkingstelling in geen geval te beschouwen als een disciplinaire mutatie".

1.8. Met een nota van 19 januari 1998 wordt verzoeker door de voorzitter van de informatiecommissie opgeroepen om te verschijnen voor de informatiecommissie.

1.9. Met een brief van 26 januari 1998 meldt de auditeur-generaal bij het Militair Gerechtshof aan verzoeker dat het onderzoek dat ten laste van verzoeker werd geopend uit hoofde van valse getuigenis afgelegd voor de parlementaire onderzoekscommissie op 7 mei 1997, werd afgesloten met een beslissing tot sepot, bij gebrek aan voldoende elementen.

1.10. Op 24 maart 1998 zendt de informatiecommissie Rwanda haar bevindingen aan de chef van de Generale Staf. De commissie formuleert enkele algemene bemerkingen en vervolgens geeft zij de resultaten van de individuele onderzoeken. Met betrekking tot verzoeker stelt de informatiecommissie het volgende :

- "1. Tijdens de OPS in Rwanda was Majoor MAGGEN verantwoordelijk voor de permanentie cel in de sectie G3 (OPS) van de MINUAR. Tevens was hij degene die de dagrapporten opstelde met bestemming New York. op 7 april werd hij door Generaal DALLAIRE, gezien de uitzonderlijke situatie, aangeduid om hem te vergezellen op het terrein, wat nieuw was voor hem. Hij acteerde op dat ogenblik als Aide de Camp en als chauffeur van de Generaal.
2. De Senaatscommissie duidt de Maj MAGGEN ten kwade dat hij tegenstrijdige verklaringen heeft

afgelegd en dat hij zeker de lichamen van de vermoorde soldaten moet gezien hebben. Verwijzend enerzijds naar het onderzoek van het Militair Auditoraat, en ons baserend anderzijds op de ondervraging van betrokkene denkt deze commissie dat het onmogelijk is met zekerheid vast te stellen of hij al dan niet de Belgische slachtoffers in Camp Kigali gezien heeft. Zekerheid hieromtrent zou slechts bekomen kunnen worden na ondervraging van Generaal DALLAIRE en van de begeleidende Rwandese officier. De tenlastelegging van valse getuigenis werd dan ook door ons niet verder behandeld.

3. Nochtans werd met zekerheid vastgesteld dat betrokkene bij het voorbijrijden van Camp Kigali gemerkt heeft dat er iets gaande was. Generaal DALLAIRE wilde het kamp binnenrijden, de Rwandese begeleidingsofficier weigerde dat. Er was dus iets ernstigs aan de gang. Als begeleidingsofficier en als hoger officier is de passiviteit en het gebrek aan weetgierigheid in deze situatie onaanvaardbaar.
4. Op geen enkel ogenblik, nochtans wetende dat de situatie niet normaal was, heeft betrokkene getracht via Generaal DALLAIRE, de Rwandese begeleidingsofficier, de MINUAR of KIBAT, of zelfs niet 'de visu' te zien of te weten te komen wat aan de gang was. Nochtans had hij in de morgen vernomen dat er MINUAR slachtoffers gevallen waren.
5. Besluit
De commissie denkt dat Majoor MAGGEN blijk heeft gegeven van een flagrant gebrek aan weetgierigheid, initiatief, intellektuele moed en durf. Deze manier van handelen is een hoger officier onwaardig.
Zijn passiviteit is onaanvaardbaar en niet goed te praten.
6. Voorstel
De commissie denkt niet alleen dat door zijn houding en gebrek aan actie, Majoor MAGGEN bewezen heeft dat hij niet meer in aanmerking zou moeten komen tot het uitvoeren van een Commando maar tevens denkt de commissie dat het gewicht van de tenlastelegging een ereraad of een onderzoekscommissie zou kunnen rechtvaardigen".

1.11. Met een nota van 18 mei 1998 meldt de minister van Landsverdediging aan luitenant-generaal VANHECKE, voorzitter van de informatiecommissie Rwanda, onder meer dat uit het verslag blijkt dat de commissie

generaal DALLAIRE niet heeft ondervraagd met betrekking tot de feiten die verzoeker werden verweten, terwijl hij er de voornaamste getuige van was. De minister stelt dat hij dient te beschikken over aanvullende informatie met betrekking tot majoor MAGGEN. Hij vraagt vóór 15 juni 1998 elementen van antwoord op een aantal vragen en wenst dat aan generaal DALLAIRE drie precieze vragen worden gesteld.

1.12. Na ontvangst van de antwoorden van generaal DALLAIRE op de hem gestelde vragen komt de informatie-commissie Rwanda opnieuw samen en op 28 september 1998 besluit de commissie om haar eerdere bevindingen van 24 maart 1998 ten aanzien van verzoeker aan te passen aan de nieuwe gegevens en te vervangen door de volgende bevindingen :

- "1. Tijdens de OPS in Rwanda was MAJoor MAGGEN verantwoordelijk voor de permanentie cel in de sectie G3 (OPS) van de MINUAR. Tevens was hij degene die de dagrapporten opstelde met bestemming New York. Op 7 april werd hij door Generaal DALLAIRE, gezien de uitzonderlijke situatie, aangeduid om hem te vergezellen op het terrein, wat nieuw was voor hem. Hij acteerde op dat ogenblik als Aide de Camp en als chauffeur van de Generaal.
2. De Senaatscommissie duidt de Maj MAGGEN ten kwade dat hij tegenstrijdige verklaringen heeft afgelegd en dat hij zeker de lichamen van de vermoorde soldaten moet gezien hebben. Verwijzend enerzijds naar het onderzoek van het Militair Auditoraat, en ons baserend anderzijds op de ondervraging van betrokkene denkt deze commissie dat het onmogelijk is met zekerheid vast te stellen of hij al dan niet de Belgische slachtoffers in Camp Kigali gezien heeft. De tenlastelegging van valse getuigenis werd dan ook door ons niet verder behandeld.
3. Nochtans werd met zekerheid vastgesteld dat betrokkene bij het voorbijrijden van Camp Kigali gemerkt heeft dat er iets gaande was. Generaal DALLAIRE wilde het kamp binnenrijden, de Rwandese begeleidingsofficier weigerde dat. Er was dus iets ernstig aan de gang. Zo het gebrek aan actie van zijnentwege een gevolg was van passiviteit en gebrek aan weetgierigheid is dit gedrag onaanvaardbaar.

Uit de getuigenis van generaal DALLAIRE echter, blijkt dat dit gebrek aan actie uitgelegd kan worden als een (volgens de commissie : overdreven) vorm van discipline, gezien de aanwezigheid van de hoogste in graad van de MINUAR. In dit geval is zijn houding begrijpbaar.

4. Op geen enkel ogenblik nochtans, wetende dat de situatie niet normaal was, heeft betrokkene getracht via Generaal DALLAIRE, de Rwandese begeleidingsofficier, de MINUAR of KIBAT, of zelfs niet 'de visu' te zien of te weten te komen wat aan de gang was. Nochtans had hij in de morgen vernomen dat er MINUAR slachtoffers gevallen waren. Ook dit zou kunnen uitgelegd worden door een (te sterk) gedisciplineerde houding.

5. De Adjunct Secretaris Generaal voor de vredesbewarende operaties van de UNO de Heer Bernard MIYET bevestigt deze stelling in zijn verklaring waar hij zegt :

'l'Organisation des Nations Unies considère que le Major MAGGEN a agi dans les limites de ce mandat, conformément aux instructions du Commandant de la Force, et qu'il ne lui aurait pas été possible de se comporter autrement sans désobéir à ces instructions. L'Organisation des Nations Unies considère également que le fait d'obéir de telles instructions ne saurait exposer le personnel de l'UNO à des poursuites pénales et qu'il serait de ce fait regrettable que le Major MAGGEN soit pénalisé dès lors qu'il aurait obéi à des instructions légitimes des Nations Unies'.

6. Besluit

In het licht van de verklaring van Gen DALLAIRE en van de Adjunct Secretaris Generaal MIYET denkt de commissie dat Maj MAGGENS houding niet noodzakelijk te wijten is aan een gebrek aan weetgierigheid, intellectuele moed of durf, maar ook kan uitgelegd worden als een vorm van te sterk en slaafs gedisciplineerde gehoorzaamheid aan het hogere echelon.

Het gebrek aan reactie en de passiviteit is een houding die in dergelijke omstandigheden niet past voor een hoger officier, maar die in dit geval zeker niet de volle verantwoordelijkheid van de betrokkene impliceert.

7. Voorstel

Rekening houdend met, en ondanks de nieuwe elementen, denkt de Informatie Commissie dat Majoor MAGGEN, weliswaar niet schuldig is aan de hem door de Senaatscommissie ten laste gelegde feiten, maar door een gebrek aan initiatief te kort heeft geschoten als hoger officier. Dit verrechtvaardigt nochtans niet de oprichting van een onderzoekscommissie".

1.13. Op 29 oktober 1998 legt de minister van Landsverdediging een verklaring af voor de Senaat met betrekking tot de statutaire gevolgen van de parlementaire onderzoekscommissie betreffende de gebeurtenissen in Rwanda. In deze verklaring deelt de minister mede dat hij, onder meer wat betreft verzoeker, besloten heeft de aanbevelingen van de informatiecommissie te volgen en, bij maatregel van inwendige orde, aan verzoeker de bevelsopdracht heeft ontnomen.

1.14. Op 3 november 1998 zendt de minister van Landsverdediging de volgende nota aan de chef van de Generale Staf :

"CONCERNE : Mesures d'ordre suite au rapport Rwanda.

J'ai décidé, par mesure d'ordre, de priver de mission de commandement le Colonel DEWEZ, ainsi que les Majors CHOFFRAY et MAGGEN, comme me le recommandaient les rapports de la commission d'information qui avait été désignée sur la base de l'article 27 de l'arrêté royal du 7 avril 1959.

Je vous prie de notifier ces décisions aux intéressés dans les meilleurs délais".

Bij de nota van 3 november 1998 is de volgende bijlage gevoegd :

"Rapport du 22 avril 1998

'Majoor MAGGEN blijkt heeft gegeven van een flagrant gebrek aan weetgierigheid, initiatief, intellectuele moed en durf. Deze manier van handelen is een hoger officier onwaardig. Zijn passiviteit is onaanvaardbaar en niet goed te praten'.

Op grond daarvan formuleerde de Informatiecommissie volgende aanbevelingen :

'De Commissie denkt niet alleen dat door zijn houding en gebrek aan actie, Majoor MAGGEN bewezen heeft dat hij niet meer in aanmerking zou moeten komen tot het uitvoeren van een Commando maar tevens denkt de Commissie dat het gewicht van de tenlastellegging een ereraad of een onderzoekscommissie zou kunnen rechtvaardigen'.

Demande d'informations complémentaires du 18 mai 1998

'Je constate, par ailleurs, que le rapport fait apparaître que vous n'avez pas interrogé le général

DALLAIRE sur les faits reprochés au major MAGGEN, alors qu'il s'agit du principal témoin de ceux-ci'.

Rapport complémentaire du 2 octobre 1998

Dit bijkomende verslag concludeert dat :

'In het licht van de verklaring van Gen DALLAIRE en van de Adjunct Secretaris Generaal MIYET denkt de commissie dat Maj MAGGENs houding niet noodzakelijk te wijten is aan een gebrek aan weetgierigheid, intellectuele moed of durf, maar ook kan uitgelegd worden als een vorm van te sterk en slaafs gedisciplineerde gehoorzaamheid aan het hogere echelon. Het gebrek aan reactie en de passiviteit is een houding die in dergelijke omstandigheden niet past voor een hoger officier, maar die in dit geval zeker niet de volle verantwoordelijkheid van de betrokkene impliceert'.

Op grond daarvan formuleert de Informatiecommissie de volgende aanbeveling :

'Rekening houdend met, en ondanks de nieuwe elementen, denkt de Informatie Commissie dat Majoor MAGGEN, weliswaar niet schuldig is aan de hem door de Senaatscommissie ten laste gelegde feiten, maar door een gebrek aan initiatief te kort heeft geschoten als hoger officier. Dit verrechtvaardigt nochtans niet de oprichting van een onderzoekscommissie'.

Autres éléments :

Le classement sans suite par la Justice des plaintes concernant un prétendu parjure devant la commission d'enquête parlementaire et une prétendue non assistance à personne en danger.

Le Contenu de la lettre de MIYET et du témoignage de DALLAIRE qui mettent en évidence les risques qu'a pris le Maj MAGGEN et son courage".

Dit is de bestreden beslissing;

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing.

2.1.1. Overwegende dat de verwerende partij de ontvankelijkheid ratione materiae van de vordering tot schorsing betwist; dat zij stelt dat de bestreden beslissing een maatregel van inwendige orde is, genomen in het belang van de dienst, zonder dat hij gevolgen heeft voor de rechtstoestand van verzoeker;

2.1.2. Overwegende dat de bestreden beslissing gevolgen heeft voor de wijze waarop verzoeker zijn ambt van beroepsofficier dient uit te oefenen; dat die beslissing hem immers de commandofunctie ontnemt, een functie waartoe zijn graad hem bevoegd maakt; dat die beslissing derhalve zijn rechtstoestand raakt; dat de exceptie moet worden afgewezen;

2.2.1. Overwegende dat de verwerende partij ter zitting aanvoert dat de Raad van State zich onbevoegd moet verklaren "om kennis te nemen van de bestreden akte die een uitgesproken militaire materie betreft"; dat zij aanvoert dat "iedere inmenging van de Raad van State ... de in het leger noodzakelijke cohesie en discipline (kan) verstoren"; dat zij tevens verwijst naar de parlementaire voorbereiding van de wet houdende oprichting van de Raad van State waaruit zou blijken dat de Raad van State zich onbevoegd moet verklaren voor uitgesproken militaire materies; dat zij eveneens verwijst naar het arrest van het Arbitragehof nr. 59/97 van 14 oktober 1997;

2.2.2.1. Overwegende dat de exceptie niet de bevoegdheid van de Raad van State betreft - ze heeft immers geen betrekking op de vraag welke rechter te dezen bevoegd is - maar de ontvankelijkheid van het beroep;

dat volgens de exceptie dat beroep namelijk onontvankelijk zou zijn vanwege de aard van de bestreden beslissing;

Overwegende dat de zorg voor "de in het leger noodzakelijke cohesie en discipline" de militaire overheid er niet van ontslaat wettig te handelen; dat niet onmiddellijk valt in te zien waarom, als zij onwettig handelt, haar beslissingen volkomen aan het schorsings- en annulatiecontentieux onttrokken zouden moeten worden; dat wel moet worden aangenomen dat in uitgesproken militaire materies waar de vereisten van cohesie en discipline nadrukkelijk op de voorgrond treden, de Raad van State een uitzonderlijk ruime discretionaire bevoegdheid van de militaire overheid dient te erkennen; dat in deze gevallen de Raad optredend als rechter in kort geding, wanneer de militaire overheid hem wijst op het belang van de cohesie en de discipline dat de bestreden beslissing vertoont, dat belang bijzonder zorgvuldig zal moeten afwegen tegen het belang waar de verwerende partij zich op beroept;

Overwegende dat het argument dat de verwerende partij ontleent aan de zorg voor de in het leger noodzakelijke cohesie en discipline in abstracto vooralsnog niet overtuigt;

2.2.2.2. Overwegende dat de verklaringen afgelegd gedurende de parlementaire voorbereiding van de wet tot oprichting van de Raad van State met betrekking tot de ontvankelijkheid van beroepen in militaire aangelegenheden niet zo eenduidig lijken te zijn als de verwerende partij het voorstelt;

2.2.2.3. Overwegende dat in het arrest nr. 59/97 van 14 oktober 1997 van het Arbitragehof de vraag van de ontvankelijkheid van beroepen bij de Raad van State in militaire aangelegenheden niet eens wordt aangesneden;

dat het Arbitragehof die vraag trouwens niet zou kunnen beslechten, dat het enkel zou kunnen oordelen over de grondwettigheid van hetgeen de wetgever daaromtrent, in welke zin ook, heeft beslist;

2.2.2.4. Overwegende dat de algemene conclusie moet zijn dat in de huidige stand van het geding de exceptie moet worden afgewezen;

3. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1. Overwegende dat verzoeker als eerste annulatiemiddel in een eerste onderdeel de schending aanvoert van de formele motiveringsplicht opgelegd bij de wet van 29 juli 1991, in een tweede onderdeel ondeugdelijkheid der motieven;

3.1.1. Overwegende, ten aanzien van het eerste onderdeel, dat de formele motiveringsplicht slaat op de verwoording van de motieven in de betrokken beslissing; dat die verwoording zodanig moet zijn dat ze de betrokkene in staat stelt om naar behoren te oordelen of het zin heeft zich, op het stuk der motieven, tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft;

Overwegende dat blijkens zijn omstandige kritiek op de motieven de motivering van de bestreden beslissing verzoeker daartoe in staat heeft gesteld; dat hij zich dus niet nuttig kan beroepen op schending van de formele motiveringsplicht;

3.1.2.1. Overwegende dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing onder meer hierom kritiseert omdat de minister verklaart dat de door hem getroffen maatregel hem aanbevolen werd door de verslagen van de informatiecommissie terwijl

"het «aangepaste» verslag geenszins voorstelt om aan verzoeker elke bevelvoering te ontzeggen. Op grond van de 'nieuwe elementen' heeft de Commissie uiteindelijk immers enkel een tuchtvergrijp weerohouden ('gebrek aan initiatief en te slaafse gedisciplineerde gehoorzaamheid'). Het 'aangepaste' verslag vraagt niet meer dat verzoeker voortaan verstoken zou zijn van enige bevelvoering";

3.1.2.2. Overwegende dat de verwerende partij erkent dat in het "aangepaste" tweede verslag van de informatiecommissie de aanbeveling verzoeker geen commando-opdrachten meer te geven niet voorkomt; dat zij echter vervolgt :

"De commissie stelde vast dat verzoeker tekort geschoten was door een 'gebrek aan reactie en passiviteit' en dat 'dergelijke houding niet past voor een hoger officier'. De Minister kon bijgevolg in alle redelijkheid beslissen om aan verzoeker geen commando-opdrachten meer toe te kennen.";

3.1.2.3. Overwegende dat het antwoord van de verwerende partij niet overtuigt; dat de minister zijn beslissing niet steunt op het door de informatiecommissie geconstateerde "gebrek aan reactie en passiviteit" van verzoeker en het ongepaste van die houding, maar op de stelling dat de ontneming van de commandofunctie hem werd aanbevolen door de verslagen van de informatiecommissie; dat deze stelling onjuist is; dat in een eerste verslag met de bevindingen van

24 maart 1998 de informatiecommissie wel oordeelt dat verzoeker "niet meer in aanmerking zou moeten komen tot het uitvoeren van een Commando (...)" ; dat het tweede verslag met de bevindingen van de informatiecommissie aan de minister van Landsverdediging werd toegezonden met een nota van 2 oktober 1998; dat in deze nota luitenant-generaal VANHECKE, voorzitter van de informatiecommissie, verklaart dat deze nieuwe bevindingen de eerste bevindingen "vervangen"; dat het tweede verslag van de informatiecommissie geen melding meer maakt van het ontnemen aan verzoeker van een bevels- of commandofunctie; dat de bestreden beslissing derhalve ten onrechte naar de aanbevelingen in de verslagen van de informatiecommissie verwijst;

Overwegende dat het tweede onderdeel van het eerste middel ernstig is;

3.2.1. Overwegende, wat de tweede door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten vereiste voorwaarde betreft, dat verzoeker het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing hem berokkent als volgt omschrijft :

"1. De bestreden beslissing werd aan verzoeker betekend op 9 november 1998 met onmiddellijke ingang; ze geldt voor onbepaalde datum. Ze werd voorafgaandelijk afgekondigd in de openbare zitting van de Senaatscommissie en maakte aldus het voorwerp van een blijvende belangrijke mediabelangstelling.

2.a Wanneer de bestreden handelingen van aard zijn om een inbreuk te plegen op de reputatie van verzoeker, dient men na te gaan of een louter annulatiearrest op zich het geleden odium op adekwate wijze volledig kan herstellen.

2.b Gerechtelijke onderzoeken geschieden schriftelijk en zijn niet-openbaar (doorgaans zelfs niet voor de verdachte persoon). Ambtenaren en magistraten, wiens naam door gemediatiseerde Parlementaire onderzoeken met zoveel woorden in opspraak worden gebracht, zijn nochtans - minstens de facto - verstoken van elke vorm van sereniteit en van het vermoeden van onschuld. Hun naam en faam, evenals die van hun naaste familieleden, worden fel aangetast.

2.c Vaste rechtspraak oordeelt dat «in een zeer bijzondere context van een zaak die sterk gemediatiseerd is, kan elke inbreuk op de reputatie van verzoeker niet adequaat hersteld worden door een louter annulatiearrest». Dit is in casu precies het geval, des te meer omdat verzoeker de facto 'pseudo-gerechtigd' - d.w.z. zonder de waarborgen van een vonnisgerecht - veroordeeld is.

(R.v.St., n° 67.675, 5 augustus 1997, Legros, Adm.Publ., 97, p. 125, MTHEN veroorzaakt door een mutatie; R.v.St., n° 68.464, 26 september 1997, TBP, 1998, 446, JMLB, 1997, 1369, De Vroom, MTHEN veroorzaakt door een 'vrijwillige' overplaatsing; R.v.St., n° 77.264, 27 november 1998, Substituut GEERINCKX, MTHEN veroorzaakt door een (loutere) blaam ¹).

2.d De Raad van State beveelt overigens ook de schorsing van de tenuitvoerlegging van ordemaatregelen, wanneer de reputatie van de ambtenaar in de schoot van zijn bestuur in het gedrang kan komen (R.v.St., n° 67.602 van 25 juli 1997, Philippe; n° 75.537 van 31 juli 1998, Demeulenaere). Dit is in casu wel degelijk het geval. Het volstaat te herinneren naar de 'terbeschikkingstelling' van verzoeker; dit werd op 19 januari 1998 voorgesteld door de korpscommandant, die nochtans pas op 2 januari 1998 in functie werd gesteld en die dus slechts op de geruchtenmolen kon afgaan : verzoeker is een persona non grata, omdat de aangehouden mediabelangstelling het imago van de dienst zou kunnen verstoren.

De in de Senaat afgekondigde bestreden akte is in dat verband het onoverkomelijk toemaatje, dat de noodzaak tot een schorsingsarrest bevestigt.

2.e Verder is het evident dat de heden bestreden maatregel een dermate aantasting van de beroepsbelangen van een hoger officier met zich mede brengt - zowel in de Krijgsmacht (ook het de facto niet meer bevorderen) als buiten de Krijgsmacht - dat enkel een schorsingsarrest met gezag erga omnes dit ernstig nadeel thans (gedeeltelijk) kan verhelpen. Men verwijze terzake ook naar de arresten tot schorsing van de tenuitvoerlegging van beslissingen tot ontnemen van bevelvoering (waarvoor verzoeker als hoger officier precies in aanmerking kan komen) (LANCKSWEERDT, E., Het administratief kortgeding, Kluwer, p. 99, n° 166).

3.a Tenslotte nog deze beschouwing, die nauw aansluit bij de vaststelling dat naar verzoekers oordeel, de middelen een ernstige machtsoverschrijding bewijzen. Ook een ernstige machtsoverschrijding kan immers leiden tot het voorhanden zijn van een risico tot MTHEN, hetgeen in casu kennelijk blijkt uit de ernstige middelen (n° 46.724, 29 maart 1994,

¹ Zie ook persbericht in La Libre Belgique, p. 1, Zaterdag 28 november 1998

Adm.Publ., 1994, 78, DEVOS t. RIZIV, n° 42.781, 4 mei 1993, DELHAIZE, Adm.Publ., 1993, 94).

Men kan in zulke omstandigheden verzoeker niet verplichten om zomaar een louter annulatiearrest af te wachten (R.v.St., n° 64.381, 5 februari 1997, TBP, 1997, 715, SCHAUTTEET).

3.b Deze vaststelling bevestigt ten overvloede dat de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden akte kennelijk aangewezen is.";

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt hetgeen volgt :

- "a. Verzoeker stelt dat de bestreden beslissing hem op 29 oktober 1998 via de media ter ore is gekomen (verzoekschrift p. 7, punt 13.a.) en dat de beslissing op 6 november 1998 werd betekend (verzoekschrift p. 8).
Er moet dan ook vastgesteld worden dat verzoeker bijna anderhalf maand gewacht heeft alvorens de Raad van State te vatten.
Verzoeker ervaart het door hem ingeroepen nadeel bijgevolg klaarblijkelijk zelf niet als onmiddellijk 'ernstig' (constante rechtspraak).
- b. In de punten 1 tot 2.b. van het ingeroepen 'risico tot moeilijk te herstellen ernstig nadeel' beperkt verzoeker zich tot het formuleren van algemeenheden zonder een concreet nadeel in te roepen.
- c. In het punt 2.c. stelt verzoeker dat een annulatiearrest niet adequaat is doch roept geen enkel concreet geïndividualiseerd nadeel in. Hij verwijst enkel naar arresten m.b.t. andere personen zonder evenwel duidelijk te maken waarin zijn nadeel bestaat.
- d. In het punt 2.d. stelt verzoeker dat zijn reputatie in de schoot van het bestuur in het gedrang is gekomen. Hij verwijst naar het feit dat hij op 19 januari 1998 door zijn korpscommandant 'ter beschikking werd gesteld', t.t.z. dat hij voorgesteld werd voor een mutatie. Een louter interne mutatie vond plaats op 20 januari 1998.
Er moet echter vastgesteld worden dat deze 'ter beschikking stelling' dateert van 20 januari 1998, dus maanden voor de bestreden beslissing zodat niet kan ingezien worden hoe dit feit pertinent kan zijn in het onderhavige geding. Het ingeroepen nadeel vloeit bovendien manifest

niet voort uit de bestreden akte maar uit de geviseerde louter interne mutatie ⁽¹⁾.

Niets wijst er bovendien op dat verzoeker een 'persona non grata' is omdat de aangehouden mediabelangstelling het imago van de dienst zou kunnen verstoren'. Het betreft hier manifest slechts een gratuite bewering van verzoeker. Verzoeker is actueel nog steeds tewerkgesteld in de Algemene Aankoopdienst van de Krijgsmacht en is dus manifest geen 'persona non grata'.

- e. In het punt 2.e. stelt verzoeker dat 'het evident is dat de heden bestreden maatregel een dermate aantasting van de beroepsbelangen van een hoger officier met zich mede brengt - zowel in de Krijgsmacht (ook het de facto niet meer bevorderen) als buiten de Krijgsmacht - dat enkel een schorsingsarrest met gezag erga omnes dit ernstig nadeel thans (gedeeltelijk) kan verhelpen'.

Het is duidelijk dat verzoeker opnieuw onvoldoende concreet is :

- welke beroepsbelangen in de Krijgsmacht worden aangetast ⁽²⁾ ?
- wat bedoelt verzoeker met het 'de facto niet meer bevorderen' ⁽²⁾ ?
- welke beroepsbelangen buiten de Krijgsmacht viseert hij ?

Wanneer verzoeker verwijst naar de 'arresten tot schorsing van de tenuitvoerlegging van beslissingen tot ontnemen van bevelvoering' moet vastgesteld worden dat deze arresten niet pertinent zijn : aan verzoeker wordt geenszins een bevelvoering ontnomen.

Hij zou hoogstens kunnen gewag maken van een moreel nadeel voortvloeiend uit het feit dat hij geen commando zal kunnen voeren. De Raad van State heeft echter meermaals geoordeeld dat een moreel nadeel in principe niet moeilijk te herstellen is.

¹ Er moet trouwens vastgesteld worden dat verzoekers mutatie klaarblijkelijk in hoofddeel gebaseerd was op zijn "gebrek aan motivatie" (stuk 3), en dus geen enkel uitstaan had met de bestreden akte die in essentie gebaseerd is op het gebrek aan initiatief van verzoeker.

² De verwerende partij kan enkel maar vaststellen dat verzoekers "bevorderingsvoordracht" voor de graad van luitenant-kolonel m.h.o. op het bevorderingscomité 1998, "gunstig" was en dat hij "geschikt" werd bevonden om de functie van de hogere graad uit te oefenen (stuk 16). Hij werd evenwel niet batig gerangschikt door het bevorderingscomité 1998. Niets wijst er op dat verzoeker in 1999 niet zou kunnen bevorderen.

g. In punt 3.a. stelt verzoeker tenslotte dat een 'ernstige machtsoverschrijding kan leiden tot het voorhanden zijn van een risico tot MTHEN'. Dit argument is opnieuw al te laconiek en onvoldoende concreet om beoordeeld te kunnen worden door de Raad van State.

Besluit : Verzoeker bewijst geenszins het bestaan van een risico op een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.";

3.2.3. Overwegende dat de bestreden beslissing van aard is om verzoekers reputatie ernstig aan te tasten; dat een dergelijke aantasting in de zeer bijzondere context van een zaak die sterk gemediatiseerd is, niet adequaat hersteld kan worden door een eventueel later tussen te komen annulatiearrest,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van :

"de ministeriële beslissing, waarbij de Minister van Landsverdediging 'a décidé, par mesure d'ordre, de priver de mission de commandement (...) le major MAGGEN comme me le recommandaient les rapports de la commission d'information qui avait été désignée sur la base de l'arrête royal du 7 avril 1959'".

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op veertien juni 1900 negenenegentig,
door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BORRET,	voorzitter,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	L. HELLIN,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. BORRET.