RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 116.004 van 17 februari 2003
in de zaken A. 86.994/IX-2032
89.121/IX-2181.

In zake : Peter MERTENS,
die woonplaats kiest bij
advocaat G. VAN GRIEKEN,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keverslaan 11

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Landsverdediging.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Peter MERTENS op 27 september 1999 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van "de beslissing van 10 augustus 1999 van de minister van Landsverdediging houdende weigering van zijn aanvraag tot vrijwillig ontslag of tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk regime) (TALO-T) met ingang op 1 juli 1999" (de zaak G/A. 86.994/IX-2032);

Gezien het verzoekschrift dat Peter MERTENS op 22 januari 2000 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van :

- "de beslissing (van onbekende datum) houdende weigering om het Mod B houdende aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk regime) (TALO-T) -met ingang van 1 juli 1998, in ondergeschikte orde op 1 juli 1999, in zeer ondergeschikte orde op 1 juli 2000- niet te (kunnen) behandelen vooraleer de betrokkene is heropgenomen in de getalsterkte",
- de beslissing houdende weigering van de voormelde aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk regime) (TALO-T);
- de "beslissing tot terugzenden van het Mod B aan SP 100 voor verder gevolg" (de zaak G/A. 89.121/IX-2181);

Gelet op het arrest nr. 87.087 van 8 mei 2000 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het in de zaak G/A. 86.994/IX-2032 bestreden besluit wordt verworpen;

Gelet op het arrest nr. 87.088 van 8 mei 2000 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de in de zaak G/A. 89.121/IX-2181 bestreden handelingen wordt verworpen;

Gezien de verzoekschriften tot voortzetting van de procedure van de verzoekende partij;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur R. AERTGEERTS;

Gelet op de beschikking van 7 mei 2001 tot voeging van de zaken;

Gelet op de beschikking van 7 mei 2001 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van verzoeker, die tevens het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging bevat, en de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 21 oktober 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 december 2002;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. VAN GRIEKEN, die verschijnt voor verzoeker, en van majoor militair administrateur A. DE DECKER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het gedeeltelijk eensluidend advies van eerste auditeur R. AERTGEERTS;

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

1. Overwegende dat de feitelijke gegevens die aanleiding hebben gegeven tot de beslissingen die met het eerste beroep bestreden worden, uiteengezet zijn in het arrest nr. 87.087 van 8 mei 2000 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van die beslissingen is verworpen; dat die uiteenzetting, voor wat het tweede beroep betreft, aangevuld is in het arrest nr. 87.088 van 8 mei 2000 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de daar bestreden beslissingen is verworpen; dat geen van de partijen die uiteenzetting betwist; dat zij thans nog nuttig aangevuld kan worden met de volgende gegevens :

1.1. Op 27 maart 2000 neemt verzoeker kennis van het ongunstig advies van 7 februari 2000 van de staf van de landmacht over zijn aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing. Hij dient een verweerschrift in waarin hij in ondergeschikte orde een definitieve ambtsontheffing vraagt.

1.2. Met een nota van 25 april 2000 zendt de chef van de Generale Staf het dossier met betrekking tot de aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) voor beslissing aan de minister van Landsverdediging. Hij wijst erop dat verzoeker niet voldoet aan de wettelijke voorwaarden aangezien hij niet in actieve dienst is op het ogenblik van de aanvraag en vermeldt de adviezen van de korpscommandant en de stafchef van de landmacht. Hij brengt zelf het volgend advies uit : "Ongunstig. Is, op het ogenblik van de aanvraag, niet in werkelijke dienst. Er is eveneens een tekort aan informatici LM".

1.3. Op 11 mei 2000 vraagt het administratief en technisch secretariaat van het ministerie van Landsverdediging aan de Divisie Personeel van de Generale Staf het dossier aan te vullen met een advies over de ontslagaanvraag. Ook wordt gevraagd of verzoeker nog steeds deserteur is.

1.4. Op 5 juni 2000 brengt de staf van de landmacht een ongunstig advies uit met betrekking tot de aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) en een gunstig advies met betrekking tot de aanvraag tot ontslag. In het gemotiveerd advies stelt hij dat verzoeker met tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden was voor 12 maanden vanaf 1 juli 1998, dat hij niet voldoet aan de voorwaarden om een tijdelijke ambtsontheffing

wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) te verkrijgen aangezien hij sinds 17 juli 1999 deserteur is, dat hij zijn rendementsperiode reeds heeft volbracht en voldoet aan de voorwaarden om zijn ontslag te bekomen, dat verzoeker informaticus is en geen functie bekleedt in een militaire organisatie aangezien hij niet in dienst is, dat de huidige situatie van de officieren informatici in de landmacht kritiek is en een aanzienlijke verbetering uitgesloten is in de komende maanden.

Hij besluit dat de landmacht het ongunstig advies voor de aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) wenst te behouden, aangezien betrokkene tot een kritieke categorie van personeel behoort (officieren informatica), maar een gunstig advies wenst uit te brengen voor de ontslagaanvraag.

1.5. Bij koninklijk besluit nr. 3135 van 27 oktober 2000 wordt het ontslag uit het ambt dat hij bij het kader der beroepsofficieren van de landmacht bekleedt, aangeboden door verzoeker, aangenomen op 1 oktober 2000. Hij gaat op deze datum, met zijn graad en zijn anciënniteit, over naar het kader der reserve-officieren van de landmacht, korps der transmissietroepen, en neemt voor verdere bevordering anciënniteitsrang als reserveonderluitenant op 1 september 1988.

In de aanhef van het koninklijk besluit wordt verwezen naar, ten eerste de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut der beroepsofficieren van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst en der reserveofficieren van alle krijgsmachtdelen en van de medische dienst, inzonderheid naar de artikelen 20, 21, 35 en 55, ten tweede 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, inzonderheid naar artikel 20, en ten derde het koninklijk besluit van 25 september 1959 betreffende het statuut der reserve-officieren, inzonderheid naar de artikelen 2 en 11 gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 11 mei 1981 en 11 augustus 1994.

1.6. Het koninklijk besluit nr. 3135 wordt bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 15 december 2000.

Het is met een aangetekende brief van 21 december 2000 aan verzoeker ter kennis gebracht.

1.7. Op 21 mei 2001 veroordeelt de Krijgsraad te Brussel verzoeker tot de afzetting wegens desertie, aangezien hij, na verlof, niet binnen vijftien dagen na 1

juli 1999 naar zijn korps teruggekeerd is en hij slechts op 1 oktober 2000 ontslagen is uit zijn ambt bij het kader der beroepsofficieren.

2. De ontvankelijkheid van het beroep G/A 86.994/IX-2032.

2.1. Overwegende dat met het sub 1.5. vermelde koninklijk besluit van 27 oktober 2000, het door verzoeker aangeboden ontslag uit het ambt dat hij in het kader der beroepsofficieren van de landmacht bekleedde, met ingang van 1 oktober 2000 aanvaard is; dat dit koninklijk besluit definitief geworden is zodat het thans vaststaat dat verzoeker genoegdoening heeft gekregen en dat hij, op eigen verzoek, het kader van de beroepsofficieren definitief verlaten heeft; dat de auditeur-verslaggever, van dat gegeven vertrekkend, ambtshalve het besluit geformuleerd heeft dat verzoeker definitief het actief kader van de Krijgsmacht verlaten heeft, dat hij daarmee een positief antwoord heeft gekregen op zijn vraag om de Krijgsmacht te verlaten en dat hij derhalve geen actueel belang meer heeft bij de nietigverklaring van het bestreden besluit, zowel wat betreft de weigering van zijn ontslagaanvraag als wat betreft de weigering om hem een tijdelijke ambtsontheffing toe te staan;

2.2. Overwegende dat verzoeker in zijn laatste memorie betoogt dat, indien zijn aanvraag tot ontslag van 30 maart 1999 of zijn aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing van 3 juni 1999 waarop het bestreden weigeringsbesluit gevolgd is, was toegestaan, hij nooit vervolgd had kunnen worden wegens desertie, dat de verwerende partij na de vernietiging van het weigeringsbesluit, een nieuwe beslissing zal moeten nemen en dat het niet uitgesloten is dat dergelijke nieuwe beslissing gunstig kan zijn en dat zij terugwerkt tot 1 juli 1999; dat hij betoogt dat hij in dat geval de “herziening van de veroordeling wegens desertie” kan aanvragen teneinde langs die weg een blanco-strafregister te verkrijgen, hetgeen hem zal te nutte zijn in zijn hoedanigheid van reserveofficier;

2.3. Overwegende dat de verwerende partij zich in haar laatste memorie afvraagt of verzoeker er wel een wettig belang bij heeft de herziening na te streven van een in kracht van gewijsde gegane strafrechtelijke veroordeling, aangezien zijn vraag erop neerkomt dat de Raad van State zou meewerken aan het wegwerken van een strafbaar feit (desertie); dat zij ook stelt dat de overheid op het vlak van de ontslag- en de TALO-T-regeling van verzoeker een discretionaire bevoegdheid bezit zodat verzoeker, in geval van vernietiging, in geen geval rechten kan doen gelden op een ontslag, desgevallend met terugwerkende kracht en dat het zeer de vraag is of de

Krijgsraad, in geval verzoeker van de overheid verkrijgt dat hij met terugwerkende kracht ontslagen wordt, wel tot het besluit zal komen dat er reden is om het vonnis van 21 mei 2001 te herzien; dat zij besluit dat verzoeker, wegens zijn veroordeling door de Krijgsraad, zelfs de hoedanigheid van reserveofficier verliest;

2.4.1. Overwegende dat verzoeker in de loop van de procedure, na een nieuwe beslissing van de verwerende partij, het actief kader van de Krijgsmacht heeft mogen verlaten; dat, aangezien hij op die wijze het voordeel heeft gekregen dat hij met de vernietiging van de bestreden beslissingen nastreefde -weliswaar niet op 1 juli 1999 maar op 1 oktober 2000-, de vraag rijst in welke mate de vernietiging van de bestreden beslissing hem nog van nut kan zijn, dit wil zeggen welk tastbaar voordeel dergelijke vernietiging hem nog kan opleveren; dat het aan de verzoeker behoort om het bestaan van dergelijk voordeel -een wezenlijk bestanddeel van het belang- concreet aan te tonen;

Overwegende dat, na de eventuele vernietiging van de weigering om het door verzoeker op 30 maart 1999 aangevraagde ontslag te aanvaarden, de verwerende partij opnieuw geconfronteerd zal worden met de aanvraag van verzoeker, waarover zij een beslissing moet nemen; dat verzoeker weliswaar niet aantoont en dat uit de gegevens van het dossier ook niet blijkt dat de verwerende partij in het vernietigingsarrest de dwingende rechtsplicht zal aantreffen om hem retroactief tot 1 juli 1999 ontslag of, subsidiair, hem een tijdelijke ambtsontheffing te verlenen, maar dat de verwerende partij van haar kant ook niet aantoont dat het voor haar onmogelijk is na een vernietigingsarrest alsnog verzoeker retroactief tot 1 juli 1999 genoegdoening te geven; dat, met andere woorden, de verwerende partij niet aantoont dat het uitgesloten is dat verzoeker thans nog ontslag kan verkrijgen vanaf 1 juli 1999 zodat de vernietiging van het bestreden besluit voor verzoeker een nieuwe kans creëert om van de verwerende partij een gunstige beslissing te verkrijgen; dat dan, in het kader van het onderzoek van het rechtens vereiste belang en de daarvan deel uitmakende vraag of de vernietiging aan verzoeker nog een voordeel kan opleveren, de vraag rijst of verzoeker concreet aantoont welk voordeel hij thans nog kan halen uit het vervroegen van de ingangsdatum van zijn ontslag van 1 oktober 2000 tot 1 juli 1999 of, subsidiair, uit het toekennen van een TALO op diezelfde datum;

2.4.2. Overwegende dat verzoeker verwijst naar zijn veroordeling tot de afzetting door de Krijgsraad op 21 mei 2001 en naar de mogelijkheid om, bij

vernietiging van het bestreden besluit, de herziening van die veroordeling te vragen teneinde opnieuw over een blanco militair strafblad te beschikken, hetgeen hem in het kader van zijn carrière in het reservekader dienstig kan zijn;

Overwegende dat de veroordeling van verzoeker steunt op het feit dat hij zijn korps tussen 1 en 15 juli 1999 niet heeft vervoegd terwijl hij slechts op 1 oktober 2000 ontslag heeft gekregen uit zijn ambt in het beroepskader; dat de Krijgsraad in het vonnis van 21 mei 2001 overweegt dat verzoeker “diende te weten dat, zolang hij geen definitieve beslissing had ontvangen van het Ministerie van Landsverdediging met betrekking tot zijn ontslagregeling, hij werd geacht zich opnieuw aan te bieden in zijn eenheid op 1 juli 1999"; dat het vonnis in kracht van gewijsde gegaan is;

Overwegende dat de veroordeling van verzoeker nauw verbonden is met de aanvraag tot ontslag en tot tijdelijke ambtsontheffing die met het bestreden besluit geweigerd zijn; dat de vernietiging van de bestreden weigeringsbeslissing een eerste, maar onmisbare stap zou kunnen vormen in het op gang brengen van een procedure tot herziening van de strafrechtelijke uitspraak overeenkomstig artikel 443 van het Wetboek van Strafvordering; dat in die zin kan worden aangenomen dat verzoeker nog een actueel belang heeft bij het beroep;

2.5. Overwegende dat in het auditoraatsverslag besloten is tot de verwerping van het beroep bij gebrek aan actueel belang van verzoeker; dat, aangezien die stelling niet bijgevallen wordt, er reden is om de debatten te heropenen met het oog op de voortzetting van het onderzoek van de zaak;

3. <u>De ontvankelijkheid van de zaak G/A 89.121/IX-2181</u>.

3.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord het beroep niet-ontvankelijk acht; dat zij de argumentatie, ontwikkeld in haar nota met opmerkingen in de schorsingszaak, herneemt; dat haar stelling op het volgende neerkomt :

- in de brief van 7 februari 2000 heeft de verantwoordelijke van de sectie personeel en organisatie van de staf van de landmacht aan verzoeker medegedeeld dat hij zijn beslissing om de aanvraag van verzoeker niet verder te behandelen introk zodat het beroep -in zijn eerste voorwerp- thans zonder voorwerp is;

- de beslissing die verzoeker aanwijst als het tweede voorwerp van het beroep bestaat niet;
- de beslissing om de aanvraag van verzoeker terug te zenden naar zijn administratieve eenheid betreft een materiële handeling en is geen voor vernietiging vatbare beslissing;

3.2. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord stelt dat de eerste bestreden beslissing ingetrokken is en dat zijn aanvraag, naar blijkt uit "de nieuwe beslissingen van majoor RIFAUT", vervolgens wel degelijk behandeld is geworden;

3.3.1. Overwegende dat de Raad van State in zijn arrest nr. 87.088 van 8 mei 2000 het beroep in elk van zijn voorwerpen niet ontvankelijk heeft verklaard; dat daar is vastgesteld (overweging 2.3.) dat majoor RIFAUT van de staf van de landmacht zijn beslissing van 13 december 1999 om de aanvraag van verzoeker tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking niet in behandeling te nemen, ingetrokken heeft zodat het beroep op dat vlak geen voorwerp meer heeft, dat (overweging 2.4.) uit geen gegeven van het dossier blijkt dat de verwerende partij uitdrukkelijk of impliciet besloten zou hebben om de aanvraag van verzoeker tot het verkrijgen van een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking te verwerpen en dat de "beslissing tot terugzenden van het model B aan SP 100 voor verder gevolg" een materiële handeling is die geen rechtsgevolgen doet ontstaan of belet dat zij ontstaan;

3.3.2. Overwegende dat de Raad van State, in het kader van de onderhavige vernietigingsprocedure, de motivering van het arrest nr. 87.088 volledig bijvalt; dat, inzonderheid wat het tweede voorwerp van het beroep betreft, daar nog aan toegevoegd kan worden dat, zoals uit de uiteenzetting van de feiten blijkt, de "nieuwe beslissingen" van majoor RIFAUT niets anders inhouden dan een ongunstig advies over de aanvraag van verzoeker, dat op zich ook niet het voorwerp kan vormen van een annulatieberoep en dat trouwens ook niet uitgelopen is op enige formele beslissing;

3.4. Overwegende dat het beroep in zijn geheel niet ontvankelijk is; dat, aangezien de beslissing die het eerste voorwerp van het beroep uitmaakt, door de verwerende partij ingetrokken is, het past de kosten van dat geding ten hare laste te leggen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De debatten in de zaak A. 86.994/IX-2032 worden heropend.

Artikel 2.

Het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het Auditoraat wordt ermede belast het onderzoek van de zaak voort te zetten.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten in de zaak 86.994/IX-2032 wordt uitgesteld.

Artikel 4.

Het beroep in de zaak A. 89.121/IX-2181 wordt verworpen.

Artikel 5.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring in de zaak 89.121/IX-2181, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeventien februari 2000 en drie, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

V. WAUTERS. **J. DE BRABANDERE.**