

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 73.717 van 18 mei 1998
in de zaken A. 41.584/IX-1077
41.717/IX-1078.**

In zake : Norbert ALLEWAERT (overleden),
voorheen wonende te VEURNE,
Bulskampstraat 46,
Rechtsgeding hervat door :
Cécilia PILET,
wonende te BULSKAMP-VEURNE,
Bulskampstraat 46

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 wijlen Norbert
ALLEWAERT op 17 november 1989 heeft ingediend om de
vernietiging te vorderen van :

"de ministeriële beslissing van 23 augustus 1989,
welke hem nog niet werd betekend doch waarvan hij in
kennis werd gesteld bij brief SEAD 3 - 23055 van
20 september 1989 welke hem bereikte op 21 september
1989 (...) waarbij wordt gesteld dat hij van ambts-
wege uit zijn ambt van onderofficier werd ontslagen";

Gezien het verzoekschrift dat wijlen Norbert
ALLEWAERT op 14 december 1989 heeft ingediend om de
vernietiging te vorderen van :

"de beslissing van de Militaire Commissie van
Beroep voor Geschiktheid en Reform (MCBGR) nr 4193
van 18 oktober 1989 (...) waarbij de beslissing van
de Militaire Commissie van Geschiktheid en Reform
(MCGR) verleend op 24 augustus 1989 als onbestaande
wordt beschouwd";

Gezien de regelmatig gewisselde memories van
antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur
R. AERTGEERTS;

Gelet op de beschikking van 2 september 1994
tot voeging van de zaken;

Gelet op de beschikking van 2 september 1994
die de neerlegging ter griffie van het verslag en van de
dossiers gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan
partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste
memories;

Gezien het uittreksel uit de registers van
de burgerlijke stand van de stad Veurne waaruit blijkt
dat verzoeker op 8 juli 1994 is overleden;

Gezien het aan de Raad van State gerichte
verzoekschrift waarbij Cécilia PILET het rechtgeding
hervat;

Gelet op de beschikking van 26 maart 1998
waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 mei 1998;

Gehoord het verslag van Staatsraad
A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat
P. MALUMGRE, die verschijnt voor de verzoekende partij,
en van Majoor R. GERITS, die verschijnt voor de ver-
werende partij;

Gehoord het 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. Over de gegevens van de zaak.

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

1.1. Verzoeker is adjudant bij het leger.

1.2. Bij vonnis van de bestendige krijgsraad te Gent van 30 april 1987, in kracht van gewijsde gegaan op 26 mei 1987, wordt verzoeker veroordeeld uit hoofde van te Koksijde, tussen 1 januari 1982 en 21 augustus 1985 :

- met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden, als openbaar officier of ambtenaar, valsheid in geschriften;
- met hetzelfde bedrieglijk opzet of met hetzelfde oogmerk om te schaden van deze valse of vervalste stukken gebruik te hebben gemaakt;
- verduisteringen ten nadele van de Dienst Buvetten en Cafetaria en Kantientroep van de Luchtmachtbasis te Koksijde.

Hij wordt veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes maanden en een geldboete van honderd frank of een vervangende gevangenisstraf van één maand. Hij wordt tevens van zijn graad beroofd. Voor de hoofdgevangenisstraf van zes maanden en voor de beroving van graad wordt hem een uitstel van vijf jaar verleend.

1.3. Op 4 juni 1987 deelt de Algemene Dienst Personeel van de Diensten van de Generale Staf het vonnis mee aan de korpscommandant van verzoeker. Deze wordt er op gewezen dat het hem toekomt te bepalen of hij al dan niet een statutaire maatregel van disciplinaire aard wenst voor te stellen.

1.4. Op 15 juni 1987 wordt verzoeker medisch vrijgesteld van dienst. Hij zal de dienst niet meer hervatten tot de datum van zijn ontslag van ambtswege op 23 augustus 1989.

1.5. Op 8 juli 1987 deelt de Directeur-generaal van de Centrale Militaire Administratie van de Krijgsmacht, Algemene Directie Financiën, aan de commandant van de basis Koksijde mee dat verzoeker werd veroordeeld door de krijgsraad te Gent op 30 april 1987. Hij voegt er het volgende aan toe :

"Uit het ingesteld onderzoek blijkt enerzijds dat de beheerder, Adjt ALLEWAERT, door gebruik te maken van frauduleuze praktijken, de betrokken Bijzondere Dienst heeft benadeeld voor een bedrag dat door het commando bepaald werd op 486.855,- frank en anderzijds dat Adjt ALLEWAERT volledig verantwoordelijk is voor dit verlies".

De totaliteit van de schade wordt ten laste gelegd van verzoeker. Verzoeker wordt uitgenodigd de genoemde som terug te betalen. Verzoeker ondertekent deze brief voor kennisneming op 24 juli 1987.

1.6. Op 16 juli 1987 stelt de korpscommandant van verzoeker het ontslag van ambtswege voor. Hij verwijst hierbij naar de "opgelopen veroordeling door de Krijgsraad Gent van 26 mei 1987". Verzoeker voegt er op 24 juli 1987 een verweerschrift bij waarin hij onder meer stelt dat het voorstel tot ontslag van ambtswege ingaat tegen het vonnis van de krijgsraad van 30 april 1987.

1.7. Op 27 augustus 1987 stelt de Algemene Dienst Personeel van de Diensten van de Generale Staf aan de Minister van Landsverdediging voor om verzoeker "te laten verschijnen voor een onderzoeksraad met het oog op ontslag van ambtswege na een opgelopen veroordeling wegens valsheid in geschriften, het gebruik ervan en verduistering ten nadele van de luchtmachtbasis te

Koksijde". Hij wijst erop dat de hiërarchische meerderen het voorstel beamen. De Minister beslist op 8 september 1987 op dit voorstel in te gaan.

1.8. Op 22 mei 1989 doet de onderzoeksraad "uitspraak over het bestaan der feiten" en brengt advies uit. Uit het proces-verbaal blijkt dat de vijf leden van de onderzoeksraad, na stemming, unaniem van oordeel zijn dat de feiten bewezen zijn en dat de feiten ernstig zijn. Op de vraag "Zijn de feiten onverenigbaar met de staat van onder-officier ?" stemmen drie leden "ja" en twee leden "neen".

De "motivering der adviezen" luidt als volgt :

"a. Ernst der feiten

Antwoord

Wegens valsheid in geschriften en gebruik ervan met bedriegelijk opzet lijkt het ons voldoende bewezen dat de feiten ernstig zijn.

Verduistering als term volgens nota SEAD Nr 32-18776 van 27.08.87 hebben we niet in aanmerking genomen, omdat dit niet strookt met de veroordeling als ook met het omstandig verslag van de Comd B KOKS.

b. Onverenigbaarheid met de staat van onder-officier

Antwoord

De meerderheid van de raad gaat akkoord met de onverenigbaarheid van de staat van onder-officier.

Niettemin is de raad tot de vaststelling gekomen dat :

- Er een betere controle had moeten zijn om de feiten te voorkomen.
- Dat sommige van zijn oversten op de hoogte waren van de feiten en hem lieten begaan.
- Dat de Krijgsraad betrokkene veroordeeld heeft tot beroving van graad en dit slechts met uitstel en niet tot ontslag van ambtswege".

Op 22 mei 1989 ondertekent verzoeker een exemplaar van de adviezen en het proces-verbaal van de zitting van de onderzoeksraad.

1.9. Met een nota van 4 augustus 1989 zendt de Algemene Dienst Personeel van de Diensten van de Generale Staf het volledig dossier aan de Minister. In de "chronologie van de procedure" wijst de Dienst er, onder meer, op dat verzoeker "twee dagen vóór zijn verschijnen op 28 april 1987, voor de Krijgsraad een pensioenvraag artikel 2A3 indiende" en dat de pensioenvraag "onmiddellijk werd gestuit gezien de ernst van de veroordeling". Na het advies van de onderzoeksraad te hebben vermeld, wordt in de nota volgend "technisch advies" gegeven door de Algemene Dienst Personeel :

- "a. Adjt BOO ALLEWAERT N. werd door de Krijgsraad te Gent veroordeeld, wegens valsheid in geschriften, het gebruik ervan en voor verduistering ten nadele van verscheidene kassen waarover hij het beheer had, tot zes maanden gevangenisstraf en zesduizend frank boete, tevens werd de ontneming van de graad uitgesproken. Uitstel werd verleend voor de gevangenisstraf en beroving van de graad.
- b. Belanghebbende die plotseling negentig procent invalide werd, wijt deze handicap, zoals blijkt uit punt vier van het verweerschrift dat door zijn verdedigers werd neergelegd aan het feit van de dienst. De (beweerde) invaliditeit en haar aanleiding hebben het voorwerp uitgemaakt van een procedure tot verschijning voor de MCGR, maar hebben belanghebbende wel de mogelijkheid geboden om zich aan alle dienstverplichtingen te onttrekken en om systematisch de procedure te vertragen die vanaf de ontvangst van het veroordelingsbericht werd ingesteld met het oog op zijn verwijdering uit het beroepskader der strijdkrachten (Dit in tegenstelling met de bewering opgenomen in punt zes van het verweerschrift van belanghebbende).
- c. Adjt ALLEWAERT die aldus met volle wedde sedert twee jaar thuis rust geniet, hoopt zijn pensioenstelling te verkrijgen (punt vijf van het verweerschrift) terwijl de Staat inmiddels poogt de door hem verduisterde bedragen te verhalen.
- d. De feiten werden door de Rechterlijke Macht als onomstootbaar bevonden en als voldoende zwaar beoordeeld om ze met een strenge veroordeling te sanctioneren. De onderzoeksraad heeft zich trouwens unaniem geschaard achter de beoordeling van het Gerecht.
- e. De feiten werden door de leden van de onderzoeksraad bij meerderheid als onverenigbaar met

de staat van onderofficier geacht. Een meerderheid nam als verzachtende omstandigheid aan dat er een gebrekkig toezicht op betrokkene werd uitgeoefend en dat meerderen van belanghebbende van diens praktijken op de hoogte zouden zijn geweest. In het vonnis dat de veroordeling uitspreekt is hiervan evenwel GEEN spoor terug te vinden.

- f. SGP is tevens van oordeel dat vervalsingen in ieder geval incompatibel zijn met de staat van onderofficier en wijst erop dat reeds voor minder flagrante feiten militairen in het verleden verbroken werden.
- g. De Heer Minister kan een keuze maken tussen verscheidene mogelijkheden :
 - (1) In toepassing van de wet van 27 december 1961 en van het koninklijk besluit van 25 oktober 1983 houdende het statuut van de onderofficieren van de beroepskaders Adjt ALLEWAERT ontslaan van ambtswege; de procedure hiertoe werd gerespecteerd (dossier in bijlage).
 - (2) In toepassing van de gecoördineerde wetten op de militaire pensioenen, belanghebbende van ambtswege op pensioen stellen.
 - (3) Belanghebbende een non-aktiviteit om disciplinaire redenen met beperkte duur, zonder drie maanden te overschrijden, opleggen".

De Minister van Landsverdediging noteert onderaan op de nota van 4 augustus 1989 zijn beslissing "ontslag van ambtswege". Deze beslissing is gedateerd 23 augustus 1989. Uit een vermelding op de nota blijkt dat deze "terug aan de afzender" wordt gezonden op 29 augustus 1989.

Dit is de met het eerste verzoekschrift bestreden beslissing.

1.10. Op 24 augustus 1989 beslist de Militaire Commissie voor Geschiktheid en Reform (= MCGR) dat verzoeker "ONGESCHIKT is voor de dienst en dat deze ongeschiktheid DEFINITIEF is in de zin van de eerste alinea van artikel 2 van het koninklijk besluit van 20 februari 1963" en dat verzoeker "aangetast is door een blijvende globale invaliditeit van ten minste 66 % in de zin van artikel 30 van de wet van 15 mei 1984".

1.11. Met een aangetekende brief van 20 september 1989 deelt de Algemene Dienst Personeel van de Diensten van de Generale Staf aan verzoeker mee dat de "Minister van Landsverdediging de beslissing heeft genomen om U van ambtswege te ontslaan op datum van 23 augustus 1989. Op die datum werd U met definitief verlof geplaatst".

Eveneens op 20 september 1989 deelt de Minister van Landsverdediging per order Divisieadmiraal DE WILDE van de Algemene Dienst Personeel van de Diensten van de Generale Staf aan de Voorzitter van de Militaire Commissie van Beroep voor Geschiktheid en Reform (= MCBGR) mee dat er beroep wordt aangetekend tegen de beslissing van de Militaire Commissie voor Geschiktheid en Reform van 24 augustus 1989 om volgende redenen :

- "2. Op 23 Aug 89 heeft de Heer Minister van Landsverdediging het ontslag van ambtswege van betrokkene uitgesproken.
3. Vanaf 240001 Aug 89 had betrokkene dus niet meer de hoedanigheid van militair en behoorde hij op grond van artikel 2 van het Koninklijk Besluit van 5 oktober 1959 niet meer tot de personeelscategorieën die voor de MCGR kunnen verschijnen.
4. Het komt me voor dat om deze redenen en voor de rechtszekerheid de beslissing van de MCGR moet worden verbroken".

1.12. Met een aangetekende brief van 21 september 1989 deelt de raadsman van verzoeker aan de Algemene Dienst Personeel mee dat verzoeker hem de betekening van de definitieve ambtsontheffing voorlegt. Hij wijst erop dat "in dit schrijven nergens gewag wordt maakt van de wettelijke basis (welke artikel van welke wet of K.B.) waarop deze beslissing is gesteund". Hij vraagt hem de "wettelijke referte" kenbaar te willen maken.

1.13. Op 22 september 1989 deelt de voorzitter van de MCBGR aan de Chef van de Algemene Dienst Personeel mee dat het beroep tegen de beslissing van de MCGR van 24 augustus 1989 ontvankelijk is en dat het dossier werd

ingeschreven op de rol van de zitting van 18 oktober 1989.

1.14. Met een brief van 2 oktober 1989 antwoordt de Algemene Dienst Personeel aan de raadsman van verzoeker dat de beslissing van de Minister van Landsverdediging werd genomen op basis van het artikel 44 van het koninklijk besluit van 25 oktober 1963 betreffende het statuut van de onderofficieren van het aktief kader der land-, lucht-, en zeemacht.

1.15. Het proces-verbaal van 18 oktober 1989 van de Militaire Commissie van Beroep voor Geschiktheid en Reform, oordelend in tweede aanleg, bij toepassing van het koninklijk besluit van 5 oktober 1959, op het beroep ingesteld door de Minister van Landsverdediging tegen de beslissing genomen op 24 augustus 1989, vermeldt onder meer het volgende :

"DE COMMISSIE :

na inzage van het dossier,

na verschijnen van belanghebbende,

Stelt vast dat belanghebbende door de Minister van Landsverdediging op 23 augustus 1989 werd ontslagen van ambtswege en dat hij dus op 24 augustus 1989 niet meer behoorde tot één van de personeelscategorieën beoogd in artikel 2 van het koninklijk besluit van 05 oktober 1959 en dat ze bijgevolg niet bevoegd is een uitspraak te vellen terzake.

Bovendien stelt ze vast dat om dezelfde reden de commissie in eerste aanleg evenmin een beslissing kon treffen op 24 augustus 1989.

Stelt vast dat de argumenten door (de raadsman van) betrokkene ontwikkeld met betrekking tot de ontvankelijkheid van het beroep niet ter zake dienend zijn, aangezien de onbevoegdheid om te statueren van zowel de MCBGR als de MCGR vastgesteld is.

Op grond van wat voorafgaat dienen de beslissing en het PV van de MCGR Nr G 9974 als onbestaande beschouwd te worden".

Dit is de met het tweede verzoekschrift bestreden beslissing.

1.16. Op 17 november 1989 dient verzoeker zijn eerste annulatieberoep in. Op 14 december 1989 dient verzoeker zijn tweede annulatieberoep in;

1. De zaak A. 41.584.

1.1. Over de gegrondheid van het beroep.

1.1.1. Overwegende dat verzoeker als middel aanvoert dat de bestreden beslissing "geen motivering in rechte en in feite" bevat; dat hij zijn middel expliciteert als volgt :

"2.1. Over de feiten

2.1.1. De veroordeling van 30 april 1987, vormt de grondslag waarop de overheid haar beslissing steunt en overeenkomstig Artikel 25 van de Wet van 27 december 61 en het artikel 24 van het KB van 25 oktober 1963 het ontslag van ambtswege te gronden.

2.1.2. Wat betreft het vonnis weze er op gewezen dat in een eerste tijd het Openbaar Ministerie - de Krijgsauditeur vervolging ongewenst achtte (punt I.4 supra) (30 Jan 86)

- Pas maanden later wordt de zaak weer opgenomen wat resulteert in een veroordeling (15 maand later) op grond van hetzelfde dossier.
- De Krijgsraad achtte de feiten niet ernstig genoeg om betrokkene effectief van zijn graad te beroven of hem uit het leger uit te sluiten en hem dus levenslang van zijn pensioenrechten te beroven.

2.1.3. Het Proces-Verbaal van de Onderzoeksraad (dd 22 mei 1989) dus 2 jaar na het vonnis is zeer leerrijk (zie punt 5 van dit PV). Met 3 stemmen tegen 2 stelt de raad dat de feiten niet verenigbaar zijn met de staat van militair (onderofficier) doch tevens duidt hij aan dat voor de feiten zware verantwoordelijkheid rust op de overheid die betrokkene moesten controleren. Meer nog de onderzoeksraad stelt vast dat de oversten van betrokkene de feiten kenden en hem lieten begaan.

2.1.4. Welnu, het zijn die oversten (de Korps-overste van Koksijde) die dan, geen en-

kele sanctie nemend tegen de officieren belast met de controle van betrokkene, toch enkel en alleen tegen hem deze maatregel van ontslag van ambtswege inleiden met als doel hem van zijn staat en vooral van zijn pensioenrechten te beroven. Dit ondanks het feit dat de onderzoeksraad impliciet suggereert dat gelet op het feit dat de Krijgsraad betrokkene niet ontsloeg, het niet is aangewezen, gelet op de mede-verantwoordelijkheid van officieren belast met de controle, verzoeker te ontslaan.

2.2. Over de procedure

2.2.1. Hoewel het KB van 25 oktober 1963 in de artikelen handelend over de onderzoeksraad nergens termijnen vaststelt binnen dewelke deze zijn advies moet formuleren (artikel 32 tot 46) dan wordt hier vastgesteld dat :

- de zaak werd ingeleid op 16 juli 1987
- betrokkene een verweerschrift indiende op 24 juli 1987
- daarna bleef de overheid volslagen inert van juli 1987 tot 26 augustus 1988
- Op die dag wordt betrokkene ingelicht van de samenstelling van de onderzoeksraad
- Een zitting vindt plaats op 28 september 1988
- De verdediging (De Heer SMEETS en Meester CROMBEZ, advocaat te Diksmuide) tonen de onregelmatigheden en schendingen van de procedures aan in hun geschreven verdediging
- Terug stilte tot een zitting op 21 maart 1989 plaatsvindt
- PV van de onderzoeksraad wordt dan weer 2 maand later opgesteld (22 mei 1989).
- 'Beslissing' van de Minister (Zie 1e Middel) op 23 augustus 1989 waarvan betrokkene kennis krijgt op 21 september 1989
- Geen MB is bekend of gepubliceerd op heden.

2.2.2. Alzo handelend wordt vastgesteld dat de overheid er 2 jaar over heeft gedaan om tot een pseudo-beslissing van ontslag van ambtswege te komen. Dit houdt op zijn minst een schending in van het zorgvuldigheidsbeginsel, dit op 2 vlakken.

2.2.3. Vooreerst, na het inleiden van de zaak door de Korpsoverste (belanghebbende

partij n.b.) duurt het meer dan 1 jaar vooraleer men komt tot de samenstelling van de definitieve onderzoeksraad (OR). Het duurt nog bijna 9 maand voor de OR zijn adviezen vastlegt in het PV van 22 mei 1989.

Dit is op zijn minst onzorgvuldig handelen van de overheid in de procedure om te komen tot een beslissing.

Niet alleen blijft de betrokkene al die tijd leven in onzekerheid omtrent zijn statuut en kan men dit als morele druk op betrokkene beschouwen, daarnaast rijst de vraag naar het sociaal nut en het belang van het leger zulke maatregel zo laat-tijdig, zo lang na de feiten (feiten tussen jan 82 en aug 85 - vonnis april 87!) nog te nemen.

2.2.4.

Anderzijds, is uit het relaas van de feiten vastgesteld dat de overheid besefte dat betrokkene door zijn reform op 24 augustus 1989 wel recht verkrijgt op pensioen om gezondheidsredenen in over-dreven haast een ministeriële 'beslissing' uitlokt (welke enkel een 'akkoord' is, (zie 1e Middel) en zeker geen MB van ontslag van ambtswege) op 23 augustus 1989 om de beslissing van de MCGR van 24 augustus 1989 te laten vernietigen op 18 oktober 1989 door de MCBGR.

De militaire administratie wist dat de MCGR geen uitspraak zou doen op 24 augustus 1989. Ze kende de slechte gezondheidstoestand van betrokkene en wist dus met bijna absolute zekerheid tot welke beslissing de MCGR moest komen. Ze vertraagde zelfs opzettelijk de procedure van verschijnen voor de MCGR (zie 3.4 infra) zodat, ze, om te beletten dat betrokkene gereformeerd zou worden (en pensioen genieten), ze snel hem op 23 augustus 89 de hoedanigheid van militair moesten ontnemen door de bestreden beslissing van 23 augustus 89.

Dit getuigt niet alleen van onzorgvuldig handelen aangezien men tussen de PV van de OR dd. 22 mei 1989 en de beslissing van reform, snel een 'beslissing' van ontslag wordt gerealiseerd welke op het ogenblik van de beslissing MCGR zelf niet aan betrokkene betekend werd en aangezien het geen MB is in materiële noch formele zin op het ogenblik van het tot standkomen, niet tegenstelbaar was aan wie dan ook en dus zeker niet aan de MCGR (Zie 1e Middel)

2.3. Motivering in rechte

- 2.3.1. Als de overheid voor het algemeen belang kan beslissen dat betrokkene uit het leger moest worden ontslagen en over discretionnaire bevoegdheid daartoe beschikt dan moet zij anderzijds dit doen in redelijkheid.
Dit is met afweging van de belangen van alle partijen.
- 2.3.2. Het is niet redelijk dat de overheid door slordig handelen (procedure van 2 jaar, meer dan 4 jaar na de feiten) nog een algemeen belang als motief van haar handelen kan inroepen als zij alle andere manieren waarop betrokkene zelf de dienst kan verlaten, opzettelijk terzijde heeft geschoven (zie 3e Middel) om te realiseren dat verzoeker, gehandicapt op 53 jarige ouderdom praktisch zonder middelen van bestaan komt te staan.
- 2.3.3. De bestreden beslissing schendt alle redelijkheid en meer bepaald het evenredigheidsprincipe dat inhoudt dat de genomen maatregel in verhouding moet staan tot de ernst van de feiten. Het handelen van de overheid moet motiveerbaar zijn en van geen willekeur doen blijken.
Welnu, in deze achte noch de Rechtbank, noch de onderzoeksraad (impliciet) - zie supra 2.1 - dit nuttig noch nodig betrokkene uit het ambt te ontslaan en zeker niet van hem alzo levenslang van het grootste deel van zijn inkomen te beroven.
- 2.3.4. Bijgevolg moet worden gesteld dat de genomen statutaire maatregel betrokkene van ambtswege te ontslaan met beroving van zijn pensioenrechten onredelijk zwaar is in verhouding tot de ernst van de feiten en de maatregel opgelegd door de Rechtbank, dit jaren na de feiten en het vonnis.
De overheid kan bijgevolg niet haar handeling deugdelijk motiveren in feite en in rechte.
Het tweede middel is dus gegrond";

1.1.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt :

"In dit middel voert verzoeker aan dat de administratieve autoriteiten onzorgvuldig hebben gehandeld door de bestreden beslissing laattijdig en lang na de feiten te nemen (verzoekschrift blz 11,2.2.3).

Nauwelijks enkele lijnen verder wordt dan weer gesteld dat 'in overdreven haast een ministeriële beslissing uitgelokt wordt' (blz 11,2.2.4) Daarenboven zou de bestreden akte in geen redelijke verhouding staan tot de gepleegde feiten.

Laten we deze aantijgingen onderzoeken. Het valt niet te ontkennen dat de statutaire procedure lang heeft aangesleept. In eerste instantie heeft de voorzitter van de onderzoeksraad gewacht tot wanneer verzoeker de dienst zou hervatten om hem uit te nodigen voor een verhoor. Vervolgens oordeelde diezelfde voorzitter - ten onrechte - dat de persoonlijke aanwezigheid van ALLEWAERT op de zitting van de onderzoeksraad onontbeerlijk was. Hierdoor liep de procedure opnieuw een vertraging van ruim zeven maanden op.

De vertraging in de procedure heeft echter verzoeker niet geschaad - integendeel. Tijdens de ganse duur van de procedure bleef verzoeker zijn volle wedde genieten (alhoewel hij halstarrig weigerde de verduisterde som van 486.855 frank terug te betalen). Tenslotte kan men moeilijk beweren dat plots in 'overdreven haast' werd gehandeld als de adviezen van 22 mei 1989 op 4 augustus aan de Minister werden medegedeeld en deze op 23 augustus 1989 de bestreden beslissing nam.

Wat het evenredigheidsbeginsel betreft kunnen we kort zijn. De Raad van State is enkel bevoegd het manifest onredelijke te sanctioneren, dus beslissingen die in dergelijke mate onredelijk zijn dat geen enkele overheid ze in die omstandigheden zou nemen.

Verzoeker heeft zich echter schuldig gemaakt aan valsheid in geschriften gepleegd als openbaar officier of ambtenaar en aan verduisteringen. De Minister blijft ongetwijfeld binnen de grenzen van het redelijke als hij oordeelt dat deze feiten onverenigbaar zijn met de staat van onderofficier en het ontslag van ambtwege uitspreekt";

1.1.3. Overwegende dat verzoeker repliceert :

- "2.1. De tegenpartij erkent dat de procedure voor de onderzoeksraad lang heeft aangesleept (van 16 juli 1987 tot 22 mei 1989 datum van advies in de PV).
- 2.2. Pas als de overheid vaststelt na tussenkomst van de verdedigers van betrokkene dat de pensionering wegens gezondheidsredenen van verzoeker imminent is en eigenlijk al had moeten plaatshebben vóór 31 mei 1989 (zie supra I.3) wordt in overdreven haast het dossier voorgelegd aan de Minister en wordt dezes principe-akkoord van 23 augustus 1989 over één van de 3 opties voorgesteld als een Ministeriële beslissing welke zonder enige formaliteit onmiddellijke rechtsgevolgen heeft en tegenstelbaar is tegen wie ook op 24 augustus 1989.
- 2.3. Wat de redelijkheid betreft wijst verzoeker erop dat de Minister onredelijk handelt tegenover verzoeker als hij in andere gevallen van valsheid in geschriften en valse verklaringen om geldelijke voordelen te bekomen begaan door officieren (cfr de zaak van de valse huisvestingsfacturen ingediend door kandidaat majoors stagiaires bij de Krijgsschool enkele jaren geleden) die werden veroordeeld, hij jegens deze officieren geen statutaire maatregelen van deze aard nam, (integendeel ze werden allen reeds bevorderd) terwijl hij in het vergelijkbaar geval van verzoeker, ondanks het feit dat de medeverantwoordelijkheid door medeweten en dulden, van de toezichthoudende officieren vastgesteld zijnde door de onderzoeksraad hij het toch nodig acht verzoeker niet alleen te ontslaan maar ook te beroven van zijn inkomen, daar waar hij over andere mogelijkheden beschikte.
- 2.4. Het verwijt van de tegenpartij dat verzoeker 'halsstarrig weigert 486.855 F terug te betalen' is in deze irrelevant want vreemd aan dit geschil. Het betreft de uitvoering van een vonnis waarbij veroordeelde de hoegrootheid van de geleden schade betwist en de wijze waarop deze werd begroot. Het behoort desgevallend de burgerlijke rechter zich over dit probleem uit te spreken. Verzoeker meent dat de Minister dit element in aanmerking heeft genomen om zijn principe-beslissing te nemen zodat dit een retorsiemaatregel jegens verzoeker is welke als onredelijk moet worden bestempeld, want vreemd aan het administratiefrechtelijk statuut van verzoeker.

2.5. Daarenboven weerlegt de tegenpartij niet de klacht van verzoeker dat zij onwettelijk lang heeft nagelaten verzoeker voor de MCGR te laten verschijnen zodat zij zijn pensionering heeft belet. Dergelijk onwettelijke wijze van handelen is ipso facto al onredelijk.
Het tweede middel is dus gegrond";

1.1.4.1. Overwegende dat verzoeker, onder meer, als middel de schending van de zorgvuldigheidsplicht aanvoert; dat hij stelt dat het na het inleiden van de zaak door de korpsoverste (16 juli 1987) meer dan één jaar duurt vooraleer men komt tot de samenstelling van de definitieve onderzoeksraad (26 augustus 1988) en dat het dan nog bijna negen maanden duurt voor de onderzoeksraad op 22 mei 1989 zijn advies uitbrengt, waarna "in overdreven haast" een ministeriële beslissing wordt uitgelokt;

1.1.4.2. Overwegende dat administratieve rechtshandelingen moeten worden genomen binnen een redelijke termijn, op straffe van anders de zorgvuldigheidsplicht te schenden; dat in casu geen termijn bepaald is waarbinnen de Minister van Landsverdediging dient te beslissen met betrekking tot het ontslag van ambtswege van een onderofficier; dat bij de beoordeling van de redelijkheid rekening moet worden gehouden met de specifieke gegevens van de zaak; dat de vraag rijst aan de hand van welke criteria de redelijkheid van de termijn moet worden beoordeeld; dat deze criteria de volgende zijn : de complexiteit van de zaak, het gedrag van de betrokken persoon en het gedrag van de overheid;

1.1.4.3. Overwegende dat uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat volgens het vonnis van de krijgsraad van 30 april 1987 de feiten dateren van de periode 1 januari 1982 - 21 augustus 1985, dat de inhoud van het vonnis door de Algemene Dienst Personeel op 4 juni 1987 werd medegedeeld aan de korpscommandant van

verzoeker, dat de korpscommandant op 16 juli 1987 het ontslag van ambtswege heeft voorgesteld en dat verzoeker op 24 juli 1987 een verweerschrift heeft ingediend, dat de Minister van Landsverdediging op 8 september 1987 instemt met het voorstel verzoeker te laten verschijnen voor een onderzoeksraad, dat op 12 oktober 1987 de samenstelling van de onderzoeksraad aan de voorzitter van de onderzoeksraad wordt bekendgemaakt, dat op 26 augustus 1988 de voorzitter van de onderzoeksraad de samenstelling van de onderzoeksraad en de voorziene datum van de zitting van verhoor aan verzoeker mededeelt, dat op 31 augustus 1988 de advocaat van verzoeker vraagt om verzoeker te mogen vertegenwoordigen op de zitting daar deze "zich praktisch niet kan verplaatsen", dat de voorzitter van de onderzoeksraad op 5 september 1988 aan de advocaat de toelating weigert om verzoeker te vertegenwoordigen, dat op 28 september 1988 de militaire verdediger aan de voorzitter van de onderzoeksraad mededeelt dat verzoeker een oproeping om te verschijnen voor MCGR verwacht en dat hij wenst te vernemen welke de redenen zijn om slechts op 28 september 1988 de onderzoeksraad samen te roepen, dat de voorzitter van de onderzoeksraad verzoeker op 21 februari 1989 mededeelt dat de onderzoeksraad zal zetelen op 21 maart 1989, dat op 22 maart 1989 het proces-verbaal van het verhoor van de onderzoeksraad van 21 maart 1988 aan verzoeker werd toegezonden, dat op 24 maart 1989 de vakorganisatie die voor verzoeker optreedt wijst op een aantal onwettigheden in de procedure, dat op 27 april 1989 de raadsman van verzoeker het voor kennisneming ondertekende proces-verbaal aan de voorzitter van de onderzoeksraad zendt, dat op 22 mei 1989 de onderzoeksraad zijn advies uitbrengt, dat op 4 augustus 1989 de Algemene Dienst Personeel het volledig dossier aan de Minister toezendt, dat de Minister van Landsverdediging op 23 augustus 1989 beslist tot "ontslag van ambtswege";

1.1.4.3. Overwegende dat de verwerende partij niet betwist dat de statutaire procedure lang heeft aangesleept; dat zij hiervoor twee verklaringen geeft : in eerste instantie heeft de voorzitter van de onderzoeksraad gewacht tot wanneer verzoeker de dienst zou hervatten om hem uit te nodigen voor een verhoor; vervolgens oordeelde dezelfde voorzitter - volgens de verwerende partij ten onrechte - dat de persoonlijke aanwezigheid van verzoeker op de zitting van de onderzoeksraad onontbeerlijk was, waardoor de procedure opnieuw een vertraging van ruim zeven maanden opliep; dat de verwerende partij als enig verweer inroept dat de vertraging in de procedure verzoeker niet geschaad heeft aangezien hij tijdens de ganse duur van de procedure zijn volle wedde bleef genieten, "alhoewel hij halsstarrig weigerde de verduisterde som van 486.855 frank terug te betalen"; dat de partijen het er over eens zijn dat de procedure lang heeft geduurd; dat de vraag rijst of de duur van de procedure ook "onredelijk" lang is geweest;

1.1.4.4. Overwegende dat de "complexiteit van de zaak" niet van die aard lijkt te zijn dat ze de duur van de procedure kan verklaren of wettigen; dat het gedrag van de overheid blijkbaar wel enige verklaring geeft voor de duur van de procedure; dat de eerste reden die de verwerende partij aanwijst ter verklaring van de lange duur van de procedure gelegen is in het feit dat de voorzitter van de onderzoeksraad "in eerste instantie gewacht heeft tot wanneer verzoeker de dienst zou hervatten om hem uit te nodigen voor een verhoor"; dat in de memorie van antwoord de verwerende partij stelt, bij de uiteenzetting der feiten, dat, na de bekendmaking van de samenstelling van de onderzoeksraad op 12 oktober 1987, de voorzitter "in een eerste tijd wacht op een werkhervatting van ALLEWAERT. Dit blijft echter uit"; dat dit wachten van de voorzitter inderdaad is ingegeven door de genoemde reden als dusdanig niet blijkt uit de stukken van het administratief dossier, maar dat verzoek-

ker het niet tegenspreekt, zodat mag aangenomen worden dat dit met de werkelijkheid overeenstemt; dat de voorzitter van de onderzoeksraad op 5 september 1988 aan de raadsman van verzoeker heeft laten weten dat hij niet de toelating mag geven verzoeker te vertegenwoordigen : volgens de procedure heeft verzoeker wel de mogelijkheid zich door een verdediger van zijn keuze te laten bijstaan, maar hij moet wel fysisch aanwezig zijn om verhoord te worden door de onderzoeksraad; dat dit blijkbaar een vergissing is van de voorzitter van de onderzoeksraad; dat artikel 40, § 2, laatste zin, van het koninklijk besluit van 25 oktober 1963 betreffende het statuut van de onderofficieren van het actief kader der land-, lucht- en zeemacht en van de medische dienst, immers bepaalt dat "indien de betrokken onderofficier of de getuigen niet verschijnen of niet antwoorden, daarvan in de notulen aantekening wordt gehouden, en de zaak verder mag worden behandeld"; dat hieruit volgt dat de persoonlijke aanwezigheid van de betrokken onderofficier statutair niet echt noodzakelijk blijkt te zijn; dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord bij de uiteenzetting der feiten stelt dat op 28 september 1988 "de onderzoeksraad vaststelt dat weliswaar twee verdedigers aanwezig zijn maar niet verzoeker zelf. De voorzitter besluit daarop het verhoor te verdagen"; dat dit als dusdanig niet blijkt uit de stukken van het administratief dossier, maar verzoeker het niet tegenspreekt, zodat mag aangenomen worden dat dit met de werkelijkheid overeenstemt; dat op 21 maart 1989 dan een nieuwe zittingsdag van de onderzoeksraad plaatsheeft; dat tussen 28 september 1988 en 21 maart 1989 - dit is gedurende ongeveer zes maanden - het dossier voor de onderzoeksraad geen enkele vooruitgang blijkt te hebben gemaakt; dat blijkbaar deze periode er wel toe geleid heeft dat de voorzitter van de onderzoeksraad, na eventueel nieuwe instructies of inlichtingen te hebben ingewonnen, tot nieuwe inzichten is gekomen met betrekking tot de noodzakelijke aanwezigheid van verzoeker op

de zitting van de onderzoeksraad; dat in zijn brief van 21 februari 1989 de voorzitter verzoeker immers uitnodigt voor de zitting van 21 maart 1989 en stelt dat verzoeker zich kan laten vertegenwoordigen door de door hem geciteerde raadslieden en/of verdedigers;

1.1.4.5. Overwegende dat moet worden vastgesteld vastgesteld dat de perioden tussen 12 oktober 1987 en 26 augustus 1988 (ongeveer tien maanden) en tussen 28 september 1988 en 21 maart 1989 (ongeveer zes maanden) aan de overheid geen nieuwe feitelijke gegevens, inlichtingen en adviezen hebben opgeleverd en in het onderzoek van de zaak geen werkelijke vooruitgang werd gemaakt, zodat het uitblijven van het advies van de onderzoeksraad - overeenkomstig artikel 25, tweede lid, van de wet van 27 december 1961 is dit advies noodzakelijk opdat de Minister van Landsverdediging zijn beslissing zou kunnen nemen - niet verantwoord is;

1.1.4.6. Overwegende dat dient onderzocht of het gedrag van verzoeker zelf de oorzaak is van de vertraging : is het uitblijven van een beslissing bijvoorbeeld te wijten aan de obstructie, het uitgesproken gebrek aan medewerking of de traagheid van de betrokkene, zodat het bestuur hiervoor niet aansprakelijk kan worden gesteld; dat verzoeker geen wettig belang zou hebben om de vertraging in te roepen als vernietigingsgrond, wanneer die vertraging te wijten is aan de diverse uitstellen die hij zou hebben gevraagd; dat het in casu niet vanzelfsprekend lijkt verzoeker tegen te werpen dat hij de duur van de procedure door zijn gedrag ongunstig heeft beïnvloed; dat in dit verband bijvoorbeeld kan verwezen worden naar de brief van 28 september 1988 van verzoekers vakorganisatie aan de voorzitter van de onderzoeksraad waarin gevraagd wordt naar de redenen om de onderzoeksraad "slechts op 28 september 1988, 16 maanden na de uitspraak" samen te roepen; dat weliswaar bij schrijven van 22 maart 1989 de voorzitter van de onderzoeks-

raad het proces-verbaal van het verhoor van de onderzoeksraad die op 21 maart 1989 zetelde aan verzoeker zendt; dat hij verzoeker vraagt het proces-verbaal voor kennisneming te ondertekenen en het met een eventueel verweerschrift terug te zenden ten laatste op 7 april 1989; dat de raadsman van verzoeker het voor kennisneming ondertekende proces-verbaal van verhoor terugzendt met een brief van 27 april 1989; dat bezwaarlijk kan volgehouden worden dat deze kleine vertraging van twintig dagen de duur van de procedure in belangrijke mate heeft verlengd; dat het uitblijven van de ministeriële beslissing niet veroorzaakt is door deze beperkte vertraging;

1.1.4.7. Overwegende dat de verwerende partij laat gelden dat de vertraging in de procedure verzoeker niet heeft geschaad, integendeel; dat tijdens de ganse duur van de procedure verzoeker zijn volle wedde bleef genieten, alhoewel hij halsstarrig weigerde de verduisterde som van 486.855 frank terug te betalen; dat in casu dient vastgesteld dat uit geen eerder gegeven blijkt dat verzoeker tijdens de duur van de procedure een inkomensverlies heeft ondergaan; dat hieruit mag worden afgeleid dat de duur van de procedure dan minder streng moet worden beoordeeld dan wanneer verzoeker tijdens de duur van de procedure wel inkomensverlies zou hebben ondervonden; dat dit evenwel niet betekent dat verzoeker geen belang zou hebben om te laten gelden dat de duur van de procedure als te lang moet worden aangemerkt; dat verzoeker dan misschien wel geen financieel belang heeft bij de snelheid waarmee de procedure wordt afgewerkt; dat hij in ieder geval een rechtmatig (moreel) belang heeft om binnen een redelijke termijn te weten of de Minister van Landsverdediging beslist om de door de korpscommandant voorgestelde maatregel van "ontslag van ambtswege" op te leggen; dat de opmerking van de verwerende partij dat verzoeker "halsstarrig weigerde de verduisterde som van 486.855 frank terug te

betalen" bij de beoordeling van de duur van de procedure uiteraard op geen enkele manier dienend is; dat met de verwerende partij wel kan worden aangenomen dat men moeilijk kan stellen dat plots in "overdreven haast" werd gehandeld als de adviezen van 22 mei 1989 op 4 augustus 1989 aan de Minister werden medegedeeld en deze op 23 augustus 1989 de bestreden ontslagbeslissing nam;

1.1.4.8. Overwegende dat uit het voorgaande blijkt dat het middel gegrond is;

2. De zaak A. 41.717.

2.1. Over de ontvankelijkheid van het beroep.

2.1.1.1. Overwegende dat verzoeker in zijn verzoekschrift stelt dat de bestreden beslissing werd genomen door een administratief rechtscollege bevoegd om uitspraak te doen over de lichamelijke geschiktheid tot dienen van militairen; dat hij aanvoert dat de Raad van State gevat is om in deze op te treden als administratief cassatierechter aangezien het een beroep is ingesteld tegen een administratieve beslissing in betwiste zaken;

2.1.1.2. Overwegende dat de verwerende partij er in haar memorie van antwoord op wijst dat verzoeker op diverse plaatsen in zijn verzoekschrift beweert dat de militaire commissies inzake geschiktheid en reform "soevereine administratieve rechtscolleges" zijn, dat de ontwikkeling van zijn eerste middel volledig op deze stelling steunt, die echter fout is; dat zij laat gelden dat de Raad van State in diverse arresten geoordeeld heeft dat de militaire commissies voor geschiktheid en reform geen administratieve rechtscolleges zijn;

2.1.1.3. Overwegende dat de militaire commissies voor geschiktheid en reform, die niet door de wet zijn ingesteld, geen administratieve rechtscolleges zijn; dat de Raad van State in casu niet optreedt als administratief cassatierechter;

2.1.2.1. Overwegende dat verzoeker in zijn verzoekschrift stelt, met betrekking tot het belang dat de bestreden beslissing, behept met vormgebreken en onwettelijkheden, hem zijn recht op pensioen voor lichamelijke ongeschiktheid ontnemt en dat ze morele en materiële schade berokkent;

2.1.2.2. Overwegende dat de verwerende partij verzoekers belang betwist; dat zij stelt :

"Vooraleer na te gaan of verzoeker belang heeft bij het geding, m.a.w. of een vernietiging hem enig voordeel kan opleveren, is het wellicht nuttig de chronologie van de gebeurtenissen te hernemen.

Op 23 augustus 1989 beslist de minister Norbert ALLEWAERT van ambtswege te ontslaan, op grond van het hem op 4 augustus 1989 toegestuurd dossier. Zoals in het dossier G/A 41.717/VII-9249 uiteengezet hoeft deze beslissing niet verder in een of andere formele vorm gegoten te worden.

Op 24 augustus doet de MCGR een uitspraak over de fysieke geschiktheid van Norbert ALLEWAERT.

Door de ministeriële beslissing van de voorgaande dag kon de MCGR echter geen geldige uitspraak meer doen aangezien ALLEWAERT niet meer behoorde tot één van de personeelscategorieën opgesomd in artikel 2 van het koninklijk besluit van 5 oktober 1959.

Het Ministerie van Landsverdediging kon terzake twee houdingen aannemen : hetzij de uitspraak van de MCGR totaal negeren, hetzij op formele gronden beroep aantekenen om deze uitspraak om evidente redenen uit het rechtsverkeer te laten verwijderen.

Landsverdediging koos voor de tweede oplossing.

Het is echter duidelijk dat zelfs een annulatie van de beslissing van de MC(B)GR niet tot het door verzoeker beoogde doel kan leiden : namelijk het verkrijgen van een anciënniteitspensioen op basis van een lichamelijke ongeschiktheid.

Artikel 3C van de samengeordende wetten op de militaire pensioenen luidt immers als volgt :

'Art 3. De Koning kan op pensioen stellen :

A. (...)

B. (...)

C. De officieren en de militairen beneden de rang van officier die gedwongen zijn de dienst te verlaten wegens lichamelijke ongeschiktheid'.

Dit betekent dat zelfs een definitieve lichamelijke geschiktheid niet ipso facto tot een pensionering moet leiden : de Koning kan...

In de praktijk geschiedt het volgende : indien een definitieve lichamelijke geschiktheid wordt vastgesteld door de MG(B)GR kan een koninklijk besluit voorbereid worden waarbij de militair met pensioen geplaatst wordt. Gelet op de nodige administratieve termijnen gaat dit pensioen meestal in de derde maand na de uitspraak van de MC(B)GR.

Wordt de definitieve lichamelijke ongeschiktheid vastgesteld door de MCGR, zonder er beroep wordt ingesteld kunnen de werkzaamheden door het voorbereiden van het pensioneringsbesluit ten vroegste ingaan de 31e dag na de uitspraak van de MCGR.

Toepassing van deze principes op het dossier ALLEWAERT houdt in dat de Minister geen pensioneringsbesluit kan voorleggen aan de Koning op basis van artikel 3C zelfs niet na een eventuele vernietiging van de beslissing van de MC(B)GR, om de eenvoudige reden dat ALLEWAERT sinds 23 augustus 1989 geen militair meer is.

Slechts door een vernietiging van het ontslag van ambtswege kan verzoeker belang verwerven in zijn tweede annulatieberoep.

In zeker zin volgt dit tweede beroep dus het lot van het eerste : wordt het eerste beroep afgewezen dan heeft verzoeker geen belang bij het tweede beroep en is dit dus onontvankelijk";

2.1.2.3. Overwegende dat verzoeker repliceert :

"2.1. Deze zaak G/A 41.717/VII-9249 welke de beslissing van de MC(B)GR bestrijdt is inderdaad onlosmakelijk verbonden met de zaak G/A 41.584/VII-9225 waarin verzoeker de vernietiging nastreeft van een ministeriële beslissing van 23 augustus 1989 waarbij hij beschouwd wordt op die datum uit het ambt te zijn ontslagen.

2.2. Verzoeker beschouwt zich op 24 augustus 1989 nog als militair.

Immers :

- de beslissing van 23 augustus 1989 is geen MB
 - het werd nooit gepubliceerd
 - tot 20 september was het niet betekend aan verzoeker. Tot die datum is hij feitelijk militair (met alle rechten aan die toestand verbonden).
- Hij is dus militair op 24 augustus 1989.

- tot 20 september was de MCGR (en MCBGR) onwetend van het bestaan van een MB dat zou bepalen op 23 augustus dat betrokkene ontslagen was van ambtswege. De beslissing van de MCGR was dus terecht.

2.3. Zou de Raad van State in de zaak G/A 41.584/VII-9225 beslissen dat de handeling van de Minister op 23 augustus 1989 inderdaad een volwaardig MB is dat op dezelfde dag, zonder enige vorm van publiciteit ook aan wie dan ook, onmiddellijk rechtsgevolgen heeft dan is dit beroep tegen de hier bestreden akte, de beslissing van de MC(B)GR inderdaad zinledig.

2.4. Verzoeker betwist ten stelligste de stelling van de tegenpartij dat een annulatie van de beslissing MC(B)GR niet noodzakelijk tot gevolg zou hebben dat verzoeker een anciënniteitspensioen op basis van een lichamelijke ongeschiktheid zou krijgen ! Immers, de woorden 'kan' in artikel 3C van de SWMP (Samengeordende Wetten op de Militaire Pensioenen) moeten gelezen worden niet als een mogelijkheid-een faculteit- van de Koning maar als een recht. De Koning 'moet' pensionneren.

Zo dit niet zo zou zijn, welke alternatief kan de tegenpartij aantonen ?

Als iemand met bijvoorbeeld 15 jaar dienst wegens lichamelijke ongeschiktheid op beslissing van de MCGR de dienst moet verlaten en hij is onbekwaam nog enige winstgevende beroepsactiviteit uit te oefenen en de Koning zou volgens de tegenpartij geen pensioen verlenen ('kan' - kan dus ook niet), dan zou die ex-militair geen inkomen meer hebben behalve beroep op het OCMW en de wet op het bestaansminimum. Quid met vergoedingspensioen voor invaliditeit gekoppeld aan anciënniteitspensioen voor lichamelijke ongeschiktheid.

De tegenpartij heeft zich hier duidelijk vergaloppeerd.

Ofwel kent ze de wet niet ofwel wil ze de Raad iets op de mouw spelden. Men heeft gepoogd te beletten dat jonge tijdelijke vrijwilligers met amper enkele maanden of jaren dienst een anciënniteitspensioen voor lichamelijke ongeschiktheid na reform zouden genieten. Dit is niet gelukt. Uit lichamelijke ongeschiktheid volgt automatisch recht op pensioen bedoeld in art 3.C. Het pensioen bedoeld in art 3.C van de SWMP is een recht. A fortiori is dit zo voor de beroepsmilitairen met 30 à 40 jaar dienst. Of heeft

iemand die ziek wordt op het einde van de loopbaan, in plaats van vertrekken op de leeftijdsgrens of nog wie vertrekt op aanvraag, geen rechten op pensioen voor de gepresteerde jaren? Dit zou een grove onrechtvaardigheid zijn maar waarschijnlijk wenst de Minister (hij ondertekende deze Mem.v Antw) dat dit zou zijn dat men een ziekte zonder pensioen kan buitenzetten na 30 jaar dienst";

2.1.2.4. Overwegende dat de beide partijen het er in essentie over eens zijn dat het belang van verzoeker in de zaak A. 41.717 verbonden is aan het oordeel over de zaak A. 41.584; dat indien de Raad van State in de zaak A. 41.584 oordeelt dat de beslissing van de Minister van Landsverdediging van 23 augustus 1989 om verzoeker van ambtswege te ontslaan moet worden nietigverklaard, verzoeker uiteraard belang heeft bij de vernietiging van de beslissing van de Militaire Commissie van Beroep voor Geschiktheid en Reform van 18 oktober 1989 waarbij deze oordeelt dat de beslissing van de Militaire Commissie voor Geschiktheid en Reform van 24 augustus 1989 als onbestaande dient beschouwd te worden;

2.2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.2. Overwegende dat verzoeker als middel aanvoert dat de bestreden beslissing niet steunt op deugdelijke motieven aangezien de regelmatigheid van het ontslag van ambtswege wordt betwist; dat hij argumenteert als volgt :

- "2.1. De bestreden beslissing van de MCBGR (bijlage 1) stelt vast dat de beslissing van de MCGR als onbestaande moet worden beschouwd.
- 2.2. Deze beslissing steunt op het feit dat de militaire overheid (in naam van de Minister) inroept dat er een Ministerieel Besluit bestaat op 23 augustus 1989 dat voor gevolg heeft dat betrokkene op 24 augustus 1989 - datum van de beslissing van de MCGR - geen militair van de actieve kaders meer was zodat de MCGR op 24 augustus 1989 onbevoegd

- was zich uit te spreken over de definitieve lichamelijk ongeschiktheid van betrokkene.
- 2.3. Welnu, het Ministerieel Besluit waarop het beroep bij de MCBGR steunt is dermate met onregelmatigheden behept dat het ganse beroep steunend op dergelijke onwettige beslissing van ontslag van ambtswege als niet gemotiveerd in rechte zal blijken. Om dus te kunnen besluiten tot een deugdelijke motivering in rechte van de bestreden beslissing van 18 oktober 1989 moet worden nagegaan of de akte waarop dit beroep en beslissing steunt geldig zijn tot stand gekomen.
- 2.4. Was er een Ministerieel Besluit op 23 augustus 1989 dat geldig tot stand gekomen, deugdelijk werd betekend aan alle partijen en bekendgemaakt (en dus tegenstelbaar was aan derden)? Het antwoord is hier NEEN.
- 2.4.1. Uit de uiteenzetting der feiten bij het verzoekschrift van 17 november 1989 tegen het ontslag van ambtswege leert men hoe de overheid in feite een 'Ministerieel Besluit' uitvindt en gebruikt in rechte tegen verzoeker zonder dat dergelijk besluit echt bestaat.
- 2.4.2. De Ministeriële beslissing van 23 augustus 1989 is geen MB naar vorm noch inhoud (geen motivering, geen aangeven van rechtsgronden) dat naar vormen voorgeschreven door Art 6 van de Wet van 31 mei 1961 was bekendgemaakt zodat het aan derden tegenstelbaar kan zijn.
- 2.5. De onwettigheid van het ingeroepen 'Ministerieel Besluit' van 23 augustus werd aangetoond in het verzoekschrift van 17 november 1989 - 1ste middel - dat hier in extenso volledig moet worden overgenomen.
- 2.5.1. De bestreden beslissing dateert van 23 augustus 1989. Vanaf de datum van haar betekening aan de verzoeker (21 september 1989) heeft ze ten zijnen opzichte dus rechtsgevolgen gehad. In de periode tussen 23 augustus 1989 en 21 september 1989 is betrokkene dus feitelijk militair. Dit geldt ook tegenover alle derden aangezien de Ministeriële beslissing niet voor 21 september 1989, en naar weten van verzoeker ook heden nog niet werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad in de vorm van

een Ministerieel Besluit (zie 2.5.4 infra).

Derde is ook de MCBGR, administratief rechtscollege dat beslist over de lichamelijke geschiktheid tot dienen van een militair.

- 2.5.2. De beslissing van 23 augustus 1989 moet beschouwd worden als een principiële voorbereidende beslissing genomen door de tot beslissen bevoegde autoriteit (de Minister van Landsverdediging) welke nadien moet geconcretiseerd worden in een Ministerieel Besluit dat in de aanhef de rechtsgronden en motieven van de beslissing vermeldt. Zolang de Minister zulk besluit niet heeft genomen is er geen definitieve beslissing tot ontslag van ambtswege.

N.B. De beslissing van 23 augustus 1989 bestaat er in dat de Minister op een voorstel van de Administratie (SGP/SEAD) neergelegd in een nota, na ontvangst van het advies van de onderzoeksraad (dd 22 mei 1989 nota bene!) zijn principiële akkoord verleent om de definitieve akte (het MB) van ontslag van ambtswege op te stellen.

Het feit dat de Minister 'voor akkoord' tekent op zulke administratieve nota is geen definitief Ministerieel Besluit, dat zonder publicatie tegenstelbaar is aan derden.

- 2.5.3. Dit akkoord van de Minister moet dus beschouwd worden als een principiële, anticipatieve en voorbereidende beslissing welke rechtsgevolgen heeft gehad voor verzoeker voordat de definitieve beslissing tot stand is gekomen.

Ze is dus aanvechtbaar en vernietigbaar door de Raad van State (R.v.St., HAMERS, nr 12.144 van 11 januari 1967;

R.v.St., KOECKELBERG, nr 16.477 van 28 mei 1974;

R.v.St. COPS, nr 20.322 van 13 mei 1980;

R.v.St., ZANZEN, nr 20.919 van 29 januari 1981

en R.v.St. nr 20.977 en 21.591).

Het beroep hier gericht tegen de beslissing van 23 augustus 1989 voordat de definitieve beslissing bij MB is tot stand gekomen wordt

van rechtswege tot dat MB uitgebreid gelet op het verband tussen de bestreden beslissing en het nagekomen besluit zo dit de principiële doch anticipatieve beslissing bevestigt (R.v.St. BERCKX, nr 12.128 van 9 juli 1975).

2.5.4. Echter, zolang het anticipatieve akkoord van de Minister, gegeven op 23 augustus 1989 om een MB tot ontslag van rechtswege op te stellen niet is geconcretiseerd door dergelijke tekst bestaat er juridisch geen dergelijk Ministerieel Besluit en kan de overheid ook niet voldoen aan artikel 6 van de Wet van 31 mei 1961 betreffende o.m. het van kracht, d.i. uitvoerbaar worden van reglementaire teksten (KB en MB) genomen in uitvoering van de wet.

2.5.5. Zo aanvaard kan worden dat een Ministerieel Besluit/beslissing door een orgaan (de administratie) aan betrokkene kan worden betekend in casu op 21 september 1989 (R.v.St. 18 maart 1977, Pascr. 1980, IV, 7) dan moet is worden gesteld dat het hier niet gaat om een beslissing maar om een akkoord van de Minister met de adviezen van de overheid wat dat toelaat dat de overheid de beslissing neerlegt in de wettelijke voorziene normen. Statutaire maatregelen tegen onderofficieren worden neergelegd in een MB (wet 27 Dec 61, art 25).

2.5.6. Men ziet niet in om welke reden met het akkoord van de Minister van 23 augustus 1989 hem een besluit ter ondertekening voor te leggen als een geldig Ministerieel Besluit zou kunnen beschouwen tegenstelbaar aan derden (de MCBGR).

Andere statutaire handelingen als bijvoorbeeld het opleggen van Non-aktiviteit bij tuchtmaatregel maken wel het voorwerp uit een MB, terwijl in deze zaak, men zonder MB in deugdelijke formele en materiële vorm een veel zwaardere statutaire maatregel (het ontslag uit het ambt) gaat uitvoeren jegens verzoeker en inroept bij derden (een administratief rechtscollege - MCBGR) om verzoeker schade te berokkenen door te beletten in welk geval hij volledige

pensioenrechten zou kunnen laten gelden.

2.5.7. Besluit

De Minister kan in een procedure voor een administratief rechtscollege dat de MCBGR is, in een procedure waarin hij als partij optreedt (beroep tegen een beslissing van het lager administratief rechtscollege), niet tegenwerpen dat op grond van een MB genomen en gepubliceerd overeenkomstig het bepaalde in Art 6 van de Wet van 31 mei 1961, betrokkene ontslagen was van ambtswege. Er was enkel een akkoord - ttz een principiële voorbereidende beslissing betrokkene te ontslaan - waarvan deze op 24 augustus 1989 - datum beslissing MCBGR nog geen kennis had. Bijgevolg is de beslissing van 23 augustus 1989 noch naar vorm, noch naar inhoud een Ministerieel Besluit dat het ontslag van ambtswege van betrokkene inhoudt.

Deze bestreden akte is dus niet genomen op die datum volgens de vormen voorgeschreven in het statuut van betrokkene (Wet 27 Dec 61 - art 25) noch werd zij volgens de vormen voorgeschreven door art 6 van de Wet van 31 mei 1961 zo gepubliceerd dat dit MB aan derden tegenstelbaar kon zijn. Daarenboven werd de bestreden handeling welke dus geen MB is vóór datum van betekening aan betrokken zelf ingeroepen tegen hem vóór een onafhankelijk administratief rechtscollege. Dit is strijdig met de openbare orde en de Raad stelle dus vast dat er geen MB van ontslag van ambtswege vastgesteld bij MB bestaat noch op 23 augustus, noch later tot op ogenblik van dit verzoekschrift. Het middel is dus gegrond.

De beslissing van 23 augustus 1989 is dus geen Ministerieel Besluit dat rechtsgevolgen kan hebben tegenover betrokkene, noch inroepbaar is jegens betrokkene bij derden. In de mate dat dit dus wel gebeurd is en de overheid de akte als MB heeft ingeroepen en toegepast dient de beslissing wegens schending van regels van openbare orde (Wet 31 mei 1961, art 6) en substantiële

vormen (MB opstellen - Wet 27 Dec 61 - art 25) vernietigd.

- 2.6. Dit bewijst voldoende dat het beroep bij de MCBGR van de Minister (eigenlijk een militaire overheid) gegrond is op een principiële voorbereidende beslissing welke niet inhoudt dat betrokkene op 24 augustus de facto et de iure de hoedanigheid van militair had verloren. Het middel dat de bestreden beslissing van 18 oktober 1989 van de MCBGR niet gemotiveerd in rechte want steunend op een beroep steunend op een onwettige rechtshandeling is dus gegrond";

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt :

"Uit de ontwikkeling van het tweede middel menen we begrepen te hebben dat de bestreden beslissing niet deugdelijk gemotiveerd is.

Verzoeker beweert immers dat op 18 oktober 1989 nog geen definitieve ministeriële beslissing tot stand was gekomen m.b.t. het ontslag van ambtswege, dat de akte van 23 augustus 1989 slechts een anticipatief akkoord van de Minister is, en dat deze beslissing niet tegenstelbaar is aan derden, in casu het administratief rechtscollege, de MC(B)GR.

Het is duidelijk dat deze redenering op alle punten faalt.

De MC(B)GR is geen administratief rechtscollege, maar een commissie opgericht in de schoot van Landsverdediging, en dus geen 'derde'.

Daarenboven is de beslissing van de Minister van 23 augustus 1989 uitvoerbaar en hoeft ze geen verdere formele concretisering.

We kunnen hiervoor de bewijsvoering herhalen die we in het eerder geciteerde eerste verzoekschrift hebben uiteengezet.

De rechtspraak van de Raad van State laat hierover niet de minste twijfel bestaan : 'Voor een rechtsgeldige ministeriële beslissing is niet vereist dat zij verschijnt als een formeel ministerieel besluit, zelfs niet indien het gaat om de intrekking van een onder een formeel ministerieel besluit voorkomende beslissing' (arresten JOOST en HAESAERTS, nr 20.080 en 20.081 van 29 januari 1980).

SALMON deelt deze mening (vrij vertaald) : 'De schriftelijke aard van administratieve beslissingen is vaak zeer summier. De Minister kan zijn individuele beslissingen nemen onder de vorm van een ministerieel besluit of onder gelijk welke andere vorm, bv. door een handtekening te plaatsen in de rand van een nota opgesteld door zijn kabinet of door de

administratie' (J. SALMON, conseil d'Etat, Bruylant, Bruxelles, 1987, 252)

Het is daarenboven duidelijk dat de MC(B)GR geen andere beslissing kon nemen. ALLEWAERT was geen militair meer en de commissie was niet meer bevoegd zijn geschiktheid te beoordelen. Dit volgt rechtstreeks uit de toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 5 oktober 1959, en de commissie beschikt hierbij niet over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid.

Het tweede middel is dus eveneens ongegrond";

2.2.3. Overwegende dat verzoeker repliceert :

- "2.1. Of de beslissing van 23 augustus 1989, in rechte een deugdelijk ministerieel besluit is, zal blijken na de uitspraak over de middelen aangevoerd door verzoeker in de zaak G/A 41.584/VII-9225.
- 2.2. Verwerpt de Raad de beslissing van 23 augustus 89 als MB dan is het beroep ingediend tegen de beslissing van de MCGR van 24 augustus 89 zinledig alsook de beslissing zelf van de MC(B)GR van 18 oktober 1989 (de bestreden akte).
- 2.3. De thesis van verzoeker is dus dat de beslissing van 23 augustus 1989 een voorbereidende handeling is. De MLV merkte in kant van een dossiernota hem voorgelegd zijn akkoord om betrokkene bij MB te ontslaan. Normaliter stelt de administratie nadien een MB op (want de MLV kan op zicht van het voorgelegde dossier nog drie andere beslissingen genomen hebben) om het ontslag te realiseren. Dit MB wordt genummerd in de Kanselarij en ingeschreven. Het wordt aan betrokkene en alle belanghebbenden betekend, of gepubliceerd in het Staatsblad. Enkel na publicatie is het tegenstelbaar 'erga omnes'.
- 2.4. Welnu, een MB dat niet in het dossier van betrokkene berust - nu nog niet (heden 15 mei 1990) - kan zeker niet betrokkene op 24 augustus 1989 de hoedanigheid van militair ontnomen hebben, en betekend geweest zijn en aan betrokkene en aan de MCGR op 20 september 1989. De militaire overheid (bijlage 6 en 7 aan het verzoekschrift) beperkt er zich toe te zeggen dat er een 'ministeriële beslissing is genomen te ontslaan'. Deze beslissing is geen Ministerieel Besluit. Dergelijk besluit werd nooit formeel gerealiseerd en betekend aan belanghebbende.

2.5. De MC(B)GR vestigt haar uitspraak van 18 oktober (de bestreden beslissing) enkel op een vermoeden dat betrokkene bij MB van 23 augustus 1989 op 23 augustus 1989 ontslagen was van ambtswege. Geen MB is in hun bezit en kan worden voorgelegd. Geen MB werd ooit aan iemand betekend of gepubliceerd. Het middel is dus ontvankelijk, aangezien de bestreden akte zich niet in rechte kan gronden op een naar vorm en inhoud bestaand Ministerieel Besluit waarbij werd gerealiseerd dat verzoeker op 24 augustus 1989 de hoedanigheid van militair niet meer bezat";

2.2.4. Overwegende dat de vernietiging van de beslissing van de Minister van Landsverdediging van 23 augustus 1989 om verzoeker van ambtswege te ontslaan tot gevolg heeft dat de bestreden beslissing van de Militaire Commissie van Beroep voor Geschiktheid en Reform van 18 oktober 1989 geen in rechte aanvaardbare grondslag heeft; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd worden :

"de ministeriële beslissing van 23 augustus 1989, welke hem nog niet werd betekend doch waarvan hij in kennis werd gesteld bij brief SEAD 3 - 23055 van 20 september 1989 welke hem bereikte op 21 september 1989 (...) waarbij wordt gesteld dat hij van ambtswege uit zijn ambt van onderofficier werd ontslagen".

en

"de beslissing van de Militaire Commissie van Beroep voor Geschiktheid en Reform (MCBGR) nr 4193 van 18 oktober 1989 (...) waarbij de beslissing van de Militaire Commissie van Geschiktheid en Reform (MCGR) verleend op 24 augustus 1989 als onbestaande wordt beschouwd".

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op achttien mei 1900 achtennegentig,
door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	G. BAETEMAN,	eerste voorzitter van
		de Raad van State,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	J. SMETS,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

G. BAETEMAN.