

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 85.428 van 21 februari 2000
in de zaken A. 41.575/IX-2137
43.811/IX-2138.**

In zake : Lieven SMITS,
wonende te LIER,
Senthout 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 Lieven SMITS op 14 november 1989 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing hem niet te benoemen tot onderluitenant, hem de hoedanigheid van kandidaat-reserveofficier en kandidaat-reservegegradueerde te ontnemen en hem op datum van 30 september 1989 met onbepaald verlof te plaatsen;

Gezien het verzoekschrift dat Lieven SMITS op 8 februari 1991 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing hem niet te benoemen tot onderluitenant, hem bijgevolg op 30 september 1989 de hoedanigheid van kandidaat-reserveofficier en kandidaat-reservegegradueerde te ontnemen en met onbepaald verlof te plaatsen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag over de zaken opgemaakt door auditeur R. AERTGEERTS;

Gelet op de beschikking van 8 september 1993 tot voeging van de zaken;

Gelet op de beschikking van 8 september 1993 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;

Gelet op de beschikking van 23 december 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 januari 2000;

Gehoord het verslag van voorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker, en van luitenant-kolonel militair administrateur R. GERITS, die verschijnt voor de verwerende 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;

Overwegende dat de eerste bestreden beslissing genomen is op 28 september 1989 door kolonel LEFEBVRE van de Algemene Dienst Personeel van het ministerie van Landsverdediging; dat ze inhoudt dat verzoeker op 30 september 1989 de hoedanigheid van kandidaat-reserveofficier (KRO) en kandidaat-reservegegradueerde (KRG) verliest; dat ze op 21 maart 1990 door de minister van Landsverdediging is ingetrokken; dat daardoor het eerste annulatieberoep geen voorwerp meer heeft; dat dit beroep dus onontvankelijk is

geworden; dat, gelet op de oorzaak daarvan, het past de kosten ten laste van de verwerende partij te brengen;

Overwegende dat de tweede bestreden beslissing genomen moet zijn tussen 25 juli 1990 en 21 augustus 1990; dat ze genomen is door de minister van Landsverdediging; dat ze inhoudt dat verzoeker de hoedanigheid van kandidaat-reserveofficier en kandidaat-reservegegradueerde verliest op datum van 30 september 1989;

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord opwerpt dat het tweede beroep te laat is ingesteld; dat zij die exceptie als volgt ontwikkelt :

"Nadat de Minister een eerste beslissing, genomen door een ondergeschikte overheid, had ingetrokken heeft hij gelast het dossier opnieuw samen te stellen en het een laatste maal aan SMITS voor te leggen om hem toe te laten zijn eventuele verweermiddelen te laten gelden.

Op die wijze geïnformeerd heeft de Minister de bestreden beslissing genomen.

Aangezien SMITS ondertussen nog steeds met onbepaald verlof was en zijn beroepsactiviteiten had aangevangen, werd aan de korpscommandant van zijn vroegere eenheid gevraagd het nodige te doen om de beslissing van de Minister ter kennis te brengen van SMITS. Gesuggereerd werd dit te doen per aangetekende brief. De korpscommandant gaf er eventueel de voorkeur aan de betekening te laten geschieden met behulp van de rijkswachtbrigade van Lier.

Deze zijn echter gestuit op de duidelijke onwil van verzoeker kennis te nemen van de bestreden beslissing.

Nadat de rijkswachters zich in oktober 1990 meermaals vruchteloos aanboden, is hij niet ingegaan op hun vraag contact op te nemen. Op 12 november werd de vader van verzoeker aangetroffen die de rijkswachters verzoekt 's avonds terug te keren, wat gebeurde. Ook op dat ogenblik was verzoeker afwezig. Zijn vader weigerde de documenten in ontvangst te nemen en vroeg de rijkswachters de papieren terug te sturen naar de eenheid van SMITS.

Op 7 december 1990 boden de rijkswachters zich echter opnieuw aan, maar verzoeker vroeg nog wat bedenktijd voor de ondertekening. (...)

Op 11 december 1990 weigerde verzoeker tenslotte de beslissing te viseren voor benoeming.

Dit zet er ons toe aan, de ontvankelijkheid ratione temporis van het beroep te onderzoeken.

(...)

In casu heeft verzoekende partij alles in het werk gesteld om de formele aspecten van een betekening te vertragen of onmogelijk te maken. Dergelijke houding is in het verleden herhaaldelijk door de Raad van State gesanctioneerd. Zo heeft de Raad geoordeeld dat de omstandigheid dat het betrokken personeelslid een aangetekend schrijven niet in ontvangst neemt, niet verhindert dat de termijn voor het instellen van een annulatieberoep alsdan ingaat, behoudens overmacht. Overmacht kan slechts het gevolg zijn van een buiten de wil gelegen feit, niet het gevolg van een loutere wilsdaad. (HUBLU, nr. 20.495, 8 juli 1980). Een personeelslid moet voor zijn belangen waken door de nodige voorzieningen te treffen om het mogelijk te maken dat de mededelingen ter bestemming geraken. (JOSSE, nr. 23.342, 8 juni 1983).

Meer recentelijk heeft de Raad nog geoordeeld dat een exceptie van onontvankelijkheid ratione temporis kon worden aanvaard als bleek dat de verzoekende partij verzuimd had de nodige gegevens te vergaren die haar noodzakelijk bleken om tijdig een verzoekschrift in te dienen (ROGGEMAN, nr. 35.624, 8 oktober 1990).

Uit de uiteenzetting der feiten blijkt dat verzoeker niet alleen verzuimde het nodige te doen om een formele betekening mogelijk te maken, maar zelfs alles in het werk stelde om die betekening te vertragen. Verzoeker wist immers dat de rijkswachters zich aanboden om hem de beslissing van de Minister kenbaar te maken. Dit is o.m. gebeurd op 12 november en nogmaals op 7 december 1990.

Het op 11 februari 1991 ingesteld beroep is dus laattijdig.";

Overwegende dat in zijn memorie van wederantwoord verzoeker reageert op de exceptie van laattijdigheid; dat hij er zich toe beperkt de rechtsgeldigheid te betwisten van de wijze waarop de bestreden beslissing hem werd meegedeeld : "De enige correcte wijze om de beslissing te betekenen was, hetzij de algemene regel, te weten : betekening per ter post aangetekende brief, hetzij het volgen van de reglementering geldend voor militairen met onbepaald verlof (via hun mobilisatiekorps). De Rijkswacht is geen boodschapper van de Generale Staf van het Leger", zo

schrijft hij; dat hij besluit : "De vertraging in betekening welke de verwerende partij tracht tegen te werpen aan verzoeker is dus veroorzaakt door de fout de beslissing toe te sturen aan de vroegere eenheid van verzoeker welke dan zelf de fout beging de betekening niet via de geëigende procedures of praktijken te laten verlopen. De duur van betekening tussen eind augustus 1990 en 11 december 1990 is dus eveneens te wijten aan de 'techniek' van de militaire overheid"; dat verzoeker het door de verwerende partij gegeven relaas van het feitelijk verloop van wat hij een vertraagde betekening noemt, niet tegenspreekt;

Overwegende dat de overheidsbeslissing waarbij de individuele rechtstoestand van een persoon wordt gewijzigd, aan de betrokkene betekend moet worden; dat echter behoudens bijzondere wettelijke of reglementaire bepalingen, de betekening aan geen vormvereisten onderworpen is; dat te dezen de betekening via de rijkswachtbrigade van Lier een rechtsgeldige kennisgeving is van de bestreden beslissing; dat uit het proces-verbaal van 11 december 1990 blijkt dat de 18de Rijdende Artillerie -verzoekers "mobilisatiecorps" zoals hij het noemt- aan genoemde rijkswachtbrigade de "opdracht" heeft gegeven het model B met de bestreden beslissing door verzoeker te laten ondertekenen voor "mij bekend"; dat verzoeker geen tekst aanduidt die zulk een opdracht rechtens veroordeelt;

Overwegende dat aldus de kritiek van verzoeker op de rechtsgeldigheid van de hem gedane mededeling van de bestreden beslissing faalt;

Overwegende dat los daarvan aan verzoeker twee bedenkingen moeten worden tegengeworpen;

Overwegende dat de eerste bedenking is dat als hij in de overtuiging verkeerde dat de mededeling

van de bestreden beslissing op 11 december 1990 niet rechtsgeldig was, niet te begrijpen valt -zeker niet vanwege iemand zoals verzoeker die, naar blijkt uit het dossier, op alle slakken zout pleegt te leggen- hoe hij niettemin die datum als uitgangspunt voor de berekening van de termijn voor het annulatieberoep neemt; dat trouwens in de logica van die overtuiging verzoeker -bijzonder gesteld als hij blijkens het dossier is op het zorgvuldig nakomen van welke vormvereisten dan ook- zich niet gebonden had moeten achten door een beslissing die hem niet rechtsgeldig betekend was en dus, daar die beslissing hem niet kon worden tegengeworpen, geen reden had om ze met een annulatieberoep te bestrijden, maar zich integendeel -zie zijn omschrijving van het voorwerp van zijn beroep- nog steeds in afwachting van een rechtsgeldige mededeling als KRO en KRG en als niet met onbepaald verlof gestuurd kon beschouwen;

Overwegende dat de tweede bedenking is dat, zoals aangemerkt, verzoeker alleen maar kritiek uitoefent op de rechtsgeldigheid van de mededeling via de rijkswacht van de bestreden beslissing; dat hij het, op zich niet ongeloofwaardige, relaas dat de verwerende partij geeft van het feitelijk verloop van het optreden van de rijkswacht niet betwist; dat hij met name niet tegensprekt dat in het proces-verbaal van 11 december 1990 van de rijkswacht over de mededeling op die dag van de bestreden beslissing aan verzoeker, terecht is geakteerd dat de betrokken rijkswachters zich op die dag aanmelden "als ultiem datum, gezien betrokkene eerst uitstel had gevraagd om nog eens over het gevraagde na te denken"; dat, naar de letter genomen, hetgeen hem werd gevraagd, was te ondertekenen voor mededeling van de bestreden beslissing; dat, steeds naar de letter genomen, verzoeker dus uitstel heeft gevraagd, niet om van de bestreden beslissing kennis te nemen, maar om voor die kennisneming te ondertekenen; dat dit impliceert dat hij van de bestreden beslissing reeds kennis

genomen had; dat als het gevraagde uitstel dan toch sloeg op het kennisnemen van de bestreden beslissing, vastgesteld moet worden dat verzoeker niet uiteenzet noch waarom noch waarover hij nog moest nadenken, noch hoeveel dagen hij daar nodig voor had;

Overwegende dat uit het bovenstaande volgt : bij gebrek aan tegenspraak kan worden aangenomen dat, zoniet vroeger, in elk geval op de door de verwerende partij opgegeven dag van 7 december 1990, heeft de rijkswacht zich bij verzoeker aangemeld om hem een mededeling te doen die, in tegenstelling met wat hij staande houdt, voor rechtsgeldig kan worden gehouden; ofwel heeft hij zeker op die dag, 7 december 1990, kennis genomen van de bestreden beslissing; ofwel heeft hij op die dag zonder aanwijsbare grond om uitstel van kennisneming verzocht; in beide hypotheses mag 7 december 1990 genomen worden als dies a quo voor de berekening van de termijn voor verzoekers annulatieberoep;

Overwegende, bij wijze van algemene conclusie, dat iedereen zijn eigen systeem van verdediging kiest; dat, gesteld tegenover een partij die, geconfronteerd met een ernstig feitelijk verweer van haar tegenpartij, daar alleen op reageert met een betoog in rechte dat de opgegeven feiten gewoon negeert, de Raad dat betoog op zijn merites in rechte toetst en van het betoog in feite van de andere partij als niet weerlegd akte neemt;

Overwegende dat de exceptie van laattijdigheid gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De beroepen worden verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het eerste beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de Belgische Staat.

De kosten van het tweede beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van verzoeker.

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

de HH.	J. BORRET,	voorzitter,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	L. HELLIN,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. BORRET.