

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 87.088 van 8 mei 2000
in de zaak A. 89.121/IX-2181.**

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

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
minister van Landsverdediging.

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

Gezien het verzoekschrift dat Peter MERTENS, luitenant bij de Krijgsmacht op 22 januari 2000 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging 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 op 1 juli 1998, in ondergeschikte orde op 1 juli 1999, in zeer ondergeschikte orde op 01 januari 2000 - niet te (kunnen) behandelen vooraleer betrokkene is heropgenomen in de getalsterkte», van de beslissing houdende weigering van voormelde aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk regime) (TALO(-T)) en van de «beslissing tot terugzenden van het Mod B aan SP 100 voor verder gevolg»";

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste
auditeur R. AERTGEERTS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan
partijen;

Gelet op de beschikking van 16 maart 2000
waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 3 april 2000;

Gehoord het verslag van staatsraad
L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat
Th. VERMEIRE die, loco advocaat Ph. VANDE CASTEELE,
verschijnt voor verzoeker en van kapitein-commandant
J. MEYUS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste
auditeur R. AERTGEERTS;

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

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

1. Over de gegevens van de zaak.

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

1.1. Op 29 januari 1985 neemt verzoeker dienst
voor zeven jaar in de hoedanigheid van leerling van de
Koninklijke Cadettenschool.

Op 17 augustus 1987 wordt de lopende dienstneming van rechtswege verbroken, neemt verzoeker dienst voor een onbepaalde duur waardoor de gehele vormingsperiode als kandidaat beroepsofficier bij de Landmacht gedekt wordt en wordt hij toegelaten tot de Koninklijke Militaire School in de hoedanigheid van leerling in de afdeling "Alle Wapens".

Op 26 september 1989 wordt hij aangesteld in de graad van onderluitenant.

Op 26 december 1991 wordt hij benoemd tot de graad van onderluitenant en opgenomen in het kader der beroepsofficieren, korps der officieren van de transmissietroepen.

1.2. Op 16 april 1992 stelt verzoeker zich kandidaat als officier-informaticus. Hij wordt aangewezen voor het volgen van de cursus informatica van 8 september 1992 tot 30 april 1993.

1.3. Op 26 september 1993 wordt hij benoemd tot de graad van luitenant.

1.4. Op 23 april 1998 vraagt verzoeker een tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden voor een duur van twaalf maanden met ingang van 1 juli 1998. Als motief vermeldt hij "werkaanbieding in privé sector".

Na "gunstig" advies van de korpscommandant van verzoeker verleent kolonel SBH WAUTELET op 23 april 1998 het volgende "ongunstig" advies :

"Na onderhoud met de betrokkene, blijkt dat hij van plan is ontslag te nemen op het einde van één jaar TAPA. Volgens JSP A/DEG is de betrokkene nog niet in de voorwaarden om te kunnen afgaan (pas einde april 99)".

Op 3 juli 1998 beslist de minister van Landsverdediging dat de gevraagde tijdelijke ambtsontheffing wordt toegestaan.

Vanaf 1 juli 1998 geniet verzoeker een tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden voor een duur van twaalf maanden.

1.5. Op 30 maart 1999 vraagt hij ontslag uit het kader der beroepsofficieren vanaf 1 juli 1999.

Op 7 april 1999 brengt de administratieve korpscommandant van verzoeker "gunstig" advies uit.

Op 5 mei 1999 brengt de Stafchef van de Landmacht, per order luitenant-kolonel SBH P. DAVE, het volgend "ongunstig" advies uit :

"Advies GS : ONGUNSTIG
Motivering in rechte :

1. A16 B1 Art 21
2. JSP-A/DEG 597A van 30 Mar 99

Motivering in feite :

Uit de geciteerde documenten blijkt dat het bekomen van een ontslag geen absoluut recht is, maar onderworpen is aan een beoordeling van de minister, die in redelijkheid het individueel belang kan afwegen tegenover het algemeen dienstbelang.

Een TAPA is een maatregel van tijdelijke duur, die tegemoet komt aan een individuele tijdelijke behoefte. Er wordt bijgevolg van uitgegaan dat de betrokken militair, na het verstrijken van de maximum TAPA-termijn van 12 maanden, heropgenomen wordt in actieve dienst.

De encadreringsgraad in de specialiteit van betrokkene (informaticus) is precair. Het substantieel tekort aan officieren informatici en de door de Landmacht te honoreren niet bezette burgerfuncties van het Niv 1, tasten de goede werking van de Landmacht aan."

Op 3 juni 1999 ondertekent verzoeker dit advies voor kennisneming en dient hij het volgende verweerschrift in :

"De normale gang van zaken na mijn TAPA is ontslag vermits ik nu in de privé-sector tewerkgesteld ben. Deze omstandigheid was ook vermeld op mijn aanvraag

tot TAPA. Aangezien ik voldeed aan de voorwaarden en deze TAPA toegestaan is, meen ik ook een redelijke kans te maken op ontslag.

Naar mijn mening kan een individuele zaak niet gekoppeld worden aan een algemeen personeelsprobleem van de Landmacht.

Gelet op het negatief advies vul ik mijn aanvraag aan in ondergeschikte orde met een aanvraag voor TALO-T op dezelfde datum als mijn ontslag;".

1.6. Met een nota van 23 juni 1999 zendt de Chef van de Generale Staf, per order generaal-majoor BOVY van de Divisie Personeel, het dossier over de aanvraag tot ontslag voor beslissing aan de minister van Landsverdediging. Hij wijst erop dat verzoeker aan de "vereiste rendementsvoorwaarden" voldoet en vermeldt de adviezen van de korpscommandant en de Stafchef van de Landmacht. Hij brengt zelf het volgende advies uit "ONGUNSTIG gezien het tekort aan Offr informaticus LM".

1.7. Op 29 juni 1999 noteert luitenant-kolonel SBH P. DAVE op het verweerschrift van verzoeker het volgende :

"Ik handhaaf mijn advies : ongunstig.
Omwille van de encadreringstoestand kan een TALO(T) evenmin toegestaan worden.".

Op 30 juni 1999 ondertekent verzoeker dit advies voor kennisneming.

1.8. Op 2 juli 1999 blijft verzoeker achterwege en op 17 juli 1999 wordt hij door zijn korpscommandant als deserteur beschouwd.

1.9. Op 10 augustus 1999 weigert de minister van Landsverdediging de ontslagaanvraag van verzoeker van 30 maart 1999 met de volgende motivering :

"Aanvraag tot ontslag
Betreft : Luitenant P. MERTENS (...)
BESLISSING : GEWEIGERD

Motivering in rechte : Artikel 21 van de wet van 1 maart 1958 houdende statuut der officieren.

Motivering in feite :

Uit de lezing van het geciteerde artikel volgt dat het bekomen van een ontslag geen absoluut recht is, maar onderworpen is aan de beoordeling van de Minister, die het individueel belang moet afwegen tegenover het algemeen belang.

Als gevolg van de voorheen toegestane afvloeiingen enerzijds en de rekruteringsbeperkingen ten gevolge van de in 1993 opgelegde herstructurering anderzijds, zijn er actueel minder informatici beschikbaar dan in de organisatietabellen voorziene functies.

Rekening houdend bovendien met de permanente onbeschikbaarheid van een aantal informatici omwille van cursussen, deelname aan buitenlandse operaties en tijdelijke ambtsontheffing omwille van gezinsredenen, bedraagt dit tekort in de categorie van de officieren-informatici van de Landmacht meer dan 25 procent. Hierbij dient opgemerkt te worden dat het hier zowel functies in de landmacht als in inter-machten organismen betreft.

Omwille van de voormelde rekruteringsbeperkingen en de wervingsstop voor burgerinformatici kan dit deficit niet weggewerkt worden met jonge informatici.

De werving van informatici op basis van hun diploma vormt geen oplossing gezien de actuele conjunctuur van de informaticabehoefte op de arbeidsmarkt.

Rekening houdend met de evolutie van de encadreringsgraad bij de informatici omwille van de natuurlijke vertrekken en de geschatte stijging van de behoeften in het informaticadomein kunnen geen ontslagen meer worden toegekend zonder de goede werking van de dienst in het gedrang te brengen.

Daarom kan ik, tot mijn spijt, dan ook niet ingaan op uw vraag.

Om dezelfde redenen kan evenmin een TALO (T) toegestaan worden."

1.10. Op 27 september 1999 zendt verzoeker een verzoekschrift tot nietigverklaring en een verzoekschrift tot schorsing wat betreft die beslissing van 10 augustus 1999 naar de Raad van State.

1.11. Op 8 november 1999 vraagt verzoeker "gelet op het gezag van het arrest 52/99" van het Arbitragehof een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) met ingang "in hoofddorde op

01 juli '98, in ondergeschikte orde op 01 juli '99, in zeer ondergeschikte orde op 01 januari 2000".

Op 10 november 1999 verleent zijn administratieve korpscommandant een "gunstig" advies.

Op 13 december 1999 zendt majoor RIFAUT van de Staf van de Landmacht, sectie personeel en organisatie, de aanvraag van verzoeker terug aan de administratieve eenheid van verzoeker voor "verder gevolg".

Dat is de derde bestreden handeling.

In die terugzendingsnota van 13 december 1999 wordt onder meer het volgend gesteld :

"St LM-GSl Synthi kan het Mod(el) B niet behandelen vooraleer betrokkene heropgenomen is in de getalsterkte.";

Dit is de eerste bestreden handeling.

Bij aangetekend schrijven van 17 december 1999 zendt de sectie personeel 100 (hierna: SP 100) van het bataljon hoofdkwartier van het intermachten territoriaal commando de beslissing van majoor RIFAUT van 13 december 1999 aan verzoeker.

1.12. Op 4 januari 2000 meldt de auditeur-generaal bij het Militair Gerechtshof aan de korpscommandant van verzoeker dat verzoeker wordt gedagvaard om te verschijnen op 16 februari 2000 voor het Militair Gerechtshof met betrekking tot het hoger beroep ingesteld tegen een vonnis van de Bestendige Krijgsraad te Brussel van 29 november 1999.

1.13. Op 22 januari 2000 zendt verzoeker onderhavige vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging samen met een vordering tot vernietiging naar de Raad van State.

1.14. Op 7 februari 2000 zendt voornoemde majoor RIFAUT de volgende brief aan verzoeker :

"Luitenant,

Zoals uit uw verzoekschrift voor de Raad van State (G/A 89.121/IX-2181) paragraaf 5 a. blijkt, hebt u kennis genomen van het eerste advies m.b.t. uw model B 64.755 van 19 november 1999. Gezien u kennis genomen hebt van dit advies en tot op heden geen verweerschrift hebt laten geworden betreffende dit advies, ga ik er van uit dat u hiertegen geen verweerschrift meer wenst in te dienen.

Bij deze trek ik mijn beslissing tot het niet verder behandelen van uw model B in.

Het advies van de Staf van de Landmacht is het volgende : 'Ongunstig. Zie Reg A16-Y10-Art. 20 Par1, 2° en A16-Q1-Art. 4 en 6. Betrokkene was niet in werkelijke dienst op het ogenblik van zijn aanvraag. Bovendien is er een tekort aan officieren informatici in de door de Landmacht te honoreren functies'.

Indien U mij voor 1 april (2000) geen verweerschrift, bij voorkeur per aangetekend schrijven, hebt laten geworden ga ik er van uit dat u geen verweerschrift meer wenst in te dienen. Het staat u natuurlijk vrij om eerder, bij voorkeur per aangetekend schrijven, te melden dat u geen verweerschrift meer wenst in te dienen. Van zodra mij duidelijk is of u al dan niet nog een verweerschrift wenst in te dienen, zal uw aanvraag overgemaakt worden aan de Chef van de Generale Staf die het aan de Minister zal overmaken voor beslissing."

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen stelt dat verzoekers vordering tot schorsing niet ontvankelijk is; dat zij hierbij uiteenzet wat volgt :

"1. Op 7 februari 2000 heeft majoor RIFAUT zijn beslissing tot het niet verder behandelen van de aanvraag tot TALO (T) ingetrokken en heeft hij een (ongunstig) advies geformuleerd m.b.t. de aanvraag. Hij heeft eveneens aangekondigd dat hij dit advies, en een eventueel verweerschrift van verzoeker, zal overmaken aan de Chef van de Generale Staf.

Aangezien majoor RIFAUT zijn initiële weigering tot het 'behandelen' van de aanvraag tot TALO(T) ingetrokken heeft en de aanvraag reeds 'behandeld'

heeft, heeft de eerste bestreden akte geen voorwerp meer.

2. De tweede bestreden beslissing, die verzoeker omschrijft als de weigering van zijn aanvraag tot TALO(T), is een onbestaande akte : geen enkele overheid heeft terzake een beslissing genomen, noch expliciet, noch impliciet. Majoor RIFAUT heeft initieel geweigerd om het dossier te 'behandelen', t.t.z. hij heeft initieel geweigerd om een advies te formuleren op verzoekers aanvraag. Hij heeft de aanvraag echter nooit geweigerd.

In de mate dat de weigering om de aanvraag te behandelen toch zou bestempeld worden als een impliciete weigering van de aanvraag (quod non), moet vastgesteld worden dat majoor RIFAUT zijn weigering heeft ingetrokken zodat er geen voorwerp meer voorhanden is.

3. De derde bestreden akte is de 'beslissing' tot terugzenden van de aanvraag aan verzoekers administratieve eenheid. Het gaat hier duidelijk om een niet aanvechtbare materiële handeling. In de mate dat verzoekers aanvraag toch reeds werd behandeld (cf. de nieuwe beslissing van majoor RIFAUT), heeft hij trouwens geen belang bij het aanvechten van de derde bestreden akte.";

2.2. Overwegende dat de verwerende partij terecht in het verzoekschrift tot schorsing een drievoudig voorwerp onderscheidt, namelijk de beslissing van 13 december 1999 waarbij majoor RIFAUT van de Staf van de Landmacht weigert het Model B met de aanvraag van verzoeker tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk regime) (TALO(-T)) in behandeling te nemen vooraleer verzoeker heropgenomen is in de getalsterkte, de beslissing houdende weigering van voormelde aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk regime) (TALO(-T)) en tenslotte de beslissing van 13 december 1999 tot terugzenden van het Model B aan SP 100 voor verder gevolg;

2.3. Overwegende dat wat betreft de eerste bestreden beslissing vastgesteld wordt dat majoor RIFAUT van de Staf van de Landmacht, sectie personeel en organisatie, zijn beslissing van 13 december 1999, om

het model B met de aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk regime) (TALO(-T)) niet in behandeling te nemen, heeft ingetrokken; dat verzoekers vordering aldus geen voorwerp meer heeft in de mate dat zij gericht is tegen die beslissing;

2.4. Overwegende dat met betrekking tot de tweede bestreden akte, die verzoeker omschrijft als "de beslissing houdende weigering van voormelde aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking", vastgesteld wordt dat noch uit het administratief dossier neergelegd door de verwerende partij noch uit de stukken gevoegd bij het verzoekschrift blijkt dat een administratieve of militaire overheid uitdrukkelijk of impliciet zou hebben beslist om verzoeker geen tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) toe te staan; dat Majoor RIFAUT weliswaar op 13 december 1999 beslist heeft de aanvraag van verzoeker niet te "behandelen", doch dat hij niet uitdrukkelijk heeft beslist dat de tijdelijke ambtsontheffing aan verzoeker geweigerd diende te worden; dat de beslissing van majoor RIFAUT om het dossier van verzoeker niet te behandelen immers alleen betekent dat hij alsnog weigert een advies uit te brengen wat betreft de aanvraag van verzoeker en dat zulk een beslissing derhalve niet kan worden vereenzelvigd met een afwijzing van de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking; dat verzoekers vordering wat betreft dat onderdeel dan ook niet ontvankelijk is;

Overwegende dat de derde door verzoeker bestreden beslissing, namelijk de "beslissing tot terugzenden van het model B aan SP100 voor verder gevolg" een materiële handeling is die niet beoogt rechtsgevolgen te doen ontstaan of te beletten dat zij tot stand komen en derhalve niet voor vernietiging en

bijgevolg ook niet voor schorsing vatbaar is; dat ook dat onderdeel van verzoekers vordering niet ontvankelijk is;

Overwegende dat verzoekers vordering tot schorsing aldus in zijn geheel onontvankelijk is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 8 mei 2000, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

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

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.