

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 168.008 van 20 februari 2007
in de zaak A. 151.530/IX-4521.**

In zake : Dimitri VERTOMMEN,
 wonende te SINT-KATELIJNE-WAVER,
 Duffelstraat 34

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 Dimitri VERTOMMEN op 6 mei 2004 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 20 februari 2004 van de Chef Defensie “waardoor (hij) op 13 maart 2004 van rechtswege de hoedanigheid van kandidaat beroepsonderofficier verloor” en waarbij hem de verplichting opgelegd is om 73% van de tijdens de vorming genoten wedde terug te betalen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur St. DE TAEYE;

Gelet op de beschikking van 9 juni 2005 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 regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 5 december 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 januari 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker, en van luitenant-kolonel militair administrateur A. DE DECKER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur St. DE TAEYE;

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

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

1.1. Op 4 september 2000 neemt verzoeker voor de duur van vijf jaar dienst als kandidaat beroepsonderofficier bij de Landmacht (Niveau 3 Niet Technisch). Op 1 september 2001 wordt hij aangesteld in de graad van korporaal.

1.2. Op 18 juli 2002 slaagt verzoeker in het tweede jaar van de schoolvorming van kandidaat beroepsonderofficier Niveau 3 Niet Technisch. Hij slaagt zowel wat de professionele, fysieke als karakteriële hoedanigheden betreft. Op 20 juli 2002 wordt hij aangesteld in de graad van sergeant.

1.3. Op 14 februari 2003 neemt verzoeker kennis van de beoordeling van zijn karakteriële hoedanigheden voor de periode van 3 februari 2003 tot 14 februari 2003, dit is het begin van zijn opleiding in de wapenschool. Hij behaalt niet de helft van de punten voor “zin voor initiatief” (8/20) en voor “gezag” (12/30). Zijn totaalscore bedraagt 120/250. Onder de rubriek Commentaren/Verwittigingen staat op de beoordelingsfiche vermeld : “Profileer uzelf !”.

Op 13 maart 2003 neemt verzoeker kennis van de beoordeling van zijn karakteriële hoedanigheden voor de periode van 14 februari 2003 tot 14 maart 2003. Hij behaalt 14/30 voor “gezag” en een totaalscore van 124/250. Onder de rubriek Commentaren/Verwittigingen staat vermeld : “Er zit meer in je !”.

Op 4 april 2003 neemt verzoeker kennis van de beoordeling van zijn karakteriële hoedanigheden voor de periode van 17 maart 2003 tot 28 maart 2003. Hij behaalt niet de helft van de punten voor “dynamisme”(2/20), voor “zin voor initiatief” (8/20), voor “verantwoordelijkheidsbesef” (12/30) en voor “gezag” (14/30), en behaalt een totaalscore van 111/250. Onder de rubriek

Commentaren/Verwittigingen van de beoordelingsfiche staat vermeld : “U presteert ondermaats! U bevestigt steeds opnieuw de futloze indruk die het kader van u heeft”.

1.4. Op 13 mei 2003 krijgt verzoeker van de commandant van het departement Vorming een ernstige verwittiging wegens zijn karakteriële beoordeling. Deze verwittiging luidt :

“ONDERWERP : Verwittiging onvoldoende op karakteriële boordeling (NS)

1. Betrokkene heeft op het einde van de Module Lt Inf LOO Sessie 02-03 slechts 110/250 behaald.
2. Desondanks deze beoordeling NIET-statutair is, wordt hij niettemin op de hoogte gebracht dat een grote inspanning dient geleverd te worden.
3. Uiteenzetting van het onderhoud op 07 Mei 03
‘Betrokkene heeft geen mislukking opgelopen, doch krijgt een waarschuwing. Betrokkene vertoont grote tekortkomingen en heeft geen wil om te slagen. Hij heeft geluk dat deze beoordeling NIET statutair is. Hij is reeds 3 jaar in het leger. Zijn houding is onaanvaardbaar als KBOO.’
De Kol SBH SANA vraagt hem of dit met de waarheid overeenstemt. Waarop Sgt VERTOMMEN verklaart dat hij de start gemist heeft.
De Kol SBH SANA verklaart hem dat de situatie zeer ernstig is. Als hij op hetzelfde niveau blijft, wordt dit binnen enkele maanden een mislukking. Hij toont de wil NIET om een deftige houding als onderofficier aan te nemen. Het is hoog tijd dat hij verandert. Kol SBH SANA vraagt hem of zijn medisch probleem opgelost is, wat betrokkene positief beantwoordt”.

1.5. Op 26 juni 2003 neemt verzoeker kennis van de beoordeling van zijn karakteriële hoedanigheden voor de periode van 25 april 2003 tot 27 juni 2003. Hij behaalt niet de helft van de punten voor “dynamisme” (2/20), voor “zin voor initiatief” (8/20), voor zin voor “beslissing” (8/20), voor “verantwoordelijkheidsbesef” (12/30), voor “communicatievaardigheid” (12/30) en voor “zin voor discipline” (8/20), en behaalt een totaalscore van 108/250. Onder de rubriek Commentaren/Verwittigingen van de beoordelingsfiche staat vermeld :

“U moet niet doen alsof u zich inspant ! Ofwel wil u slagen ofwel niet maar wat u laat zien ... ? Uw inzet is te wisselvallig om aan te tonen dat u het begrepen hebt”.

1.6. Op 15 september 2003 neemt verzoeker kennis van de eindbeoordeling van zijn karakteriële hoedanigheden voor de module “pantser infanterie”. Hij behaalt in totaal 101/250. Hij krijgt de score 1 voor “Dynamisme”, met de volgende bemerking :

- “- Doet enkel alsof hij zich inspant als er kader in de buurt is.
- Moet permanent gecontroleerd worden.
- Geen controle = niets doen.
- Heeft op 8 maanden tijd 2 uur z’n best gedaan.
- ‘Houding kader’ is een vreemd begrip (te veel opmerkingen qua inwendige dienst en houding.”

Eveneens op 15 september 2003 beslist de commandant van het Departement Vorming van de Infanterieschool een deliberatiecommissie te laten samenkomen omdat verzoeker niet de helft van de punten heeft behaald bij de beoordeling van de karakteriële hoedanigheden op het einde van de module pantser infanterie.

1.7. Op 23 september 2003 beslist de deliberatiecommissie dat verzoeker “definitief mislukt is omdat hij onvoldoende karakteriële hoedanigheden bezit”. Op 13 oktober 2003 neemt verzoeker kennis van deze beslissing. Er wordt hem medegedeeld dat hij tegen het besluit van de deliberatiecommissie een annulatieberoep kan indienen. Verzoeker heeft van die mogelijkheid geen gebruik gemaakt.

1.8. Op 8 oktober 2003 dient verzoeker een aanvraag in tot reclassering als kandidaat-beroepsonderofficier bij de “infanterie AG10”. Hij vraagt hem nog een laatste kans te geven om zichzelf te bewijzen in een eenheid pantser-infanterie. Het voorstel om verzoeker te reklasseren als kandidaat-beroepsonderofficier (KBOO) wordt geweigerd op 22 oktober 2003.

1.9. Met een nota van 20 februari 2004 wordt vastgesteld dat verzoeker met ingang van 13 maart 2004 van rechtswege de hoedanigheid van KBOO verliest. Deze beslissing, die het voorwerp vormt van het onderhavig annulatieberoep, luidt :

“Verlies van rechtswege van de hoedanigheid van kandidaat beroepsonderofficier (KBOO). Betekening van de beslissing van de deliberatiecommissie.
Sgt KBOO VERTOMMEN, Dimitri - 0002606

DAKBOO : 04 Sep 00

Sessie : LC 00

Cyclus : Niv 3 + NTech

Sit Avanc : D499

IDN : 84061018758

1. Wet van 30 Apr 62 (Reg A16-M1)

2. Wet van 21 Dec 90 (Reg A16-K1)

3. KB van 13 Nov 91 (Reg A16-K7)

4. KB van 13 Nov 91 (Reg A16-K25)

5. KB van 11 Aug 94 (Reg A16-K4)

6. Wet van 16 Mar 00 (Reg A16-Y30)

7. Mod B Isch-Regt Cy-S1-14710 van 21 Okt 03

1. Belanghebbende verliest van rechtswege de hoedanigheid van KBOO op 13 Mar 04 omdat de deliberatiecommissie, gehouden in ISch-Regt Cy op 23 Sep 03, beslist heeft dat hij definitief mislukt is wegens onvoldoende karakteriële hoedanigheden (Ref 2, Art 25 ingevoegd door de wet van 20 Mei 94, eerste lid, 1°, b) - Ref 3, Art 8 - Ref 5, Art 56, 1°; Art 70, tweede lid, 5° en Art 85, 2°, a - Ref 7).
2. Op 13 Mar 04 :
 - a. wordt zijn vorming in de hoedanigheid van KBOO definitief beëindigd (Ref 2, Art 22, eerste lid, 2°);
 - b. wordt zijn dienstneming getekend op 04 Sep 00 in de hoedanigheid van KBOO, van rechtswege verbroken (Ref 2, Art 27 gewijzigd door de wet van 20 Mei 94, 2° - Ref 4, Art 9 ingevoegd door de KB van 11 Aug 94, en Art 16, 1°);
 - c. verliest hij van rechtswege zijn aanstellingen in de graad van sergeant en korporaal (Ref 2, Art 23 - Ref 5, Art 91, eerste lid);
 - d. wordt hij met onbepaald verlof gezonden en teruggestuurd naar het burgerleven (Ref 2, Art 26, § 4, 1°).
3. Hij is NIET onderworpen aan enige militieverplichting krachtens de dienstplichtwetten gecoördineerd op 30 Apr 62 (Ref 1, Art 1 bis).
4. Door de verbreking van zijn dienstneming van KBOO is betrokkene, krachtens Art 26bis ingevoegd door de wet van 16 Mar 00, 2° van Ref 2 en Art 7 van Ref 6, ertoe gehouden om een gedeelte van de tijdens de vorming genoten wedden terug te betalen. Hij is dus gehouden van 73 % van de tijdens zijn vorming genoten wedden terug te betalen en dit voor de vormingsperiode van 04 Sep 00 tot 28 Nov 03.
(...)”

Verzoeker neemt kennis van deze beslissing op 9 maart 2004.

2. Overwegende, in zoverre het verzoekschrift ook de vernietiging beoogt van het onderdeel van het bestreden besluit waarbij vastgesteld wordt dat verzoeker 73% van de tijdens de vorming genoten wedde moet terugbetalen, dat die beslissing de toepassing betreft van de wet van 16 maart 2000 betreffende het ontslag van bepaalde militairen en de verbreking van de dienstneming of wederdienstneming van bepaalde kandidaat-militairen, de vaststelling van de rendementsperiode en het terugvorderen door de Staat van een deel van de tijdens de vorming genoten wedden; dat die wet aan het bestuur geen discretionaire bevoegdheid verleent om te oordelen over het al dan niet terugvorderen van ten onrechte uitgekeerde wedden; dat de Raad van State niet bevoegd is om de desbetreffende declaratieve beslissing over de terugbetaling van de wedde door verzoeker te vernietigen;

3. Overwegende dat volgens het verzoekschrift verzoeker de vernietiging vordert van de beslissing van 20 februari 2004 waarbij hij de hoedanigheid van kandidaat-beroepsonderofficier van rechtswege verliest en zijn belang ligt in het feit dat “hem (door de bestreden beslissing) de mogelijkheid ontnomen wordt om zijn militaire loopbaan verder te zetten”; dat de verwerende

partij, afgaande op het verzoekschrift, in haar memorie van antwoord de beslissing van 13 oktober 2003 van de deliberatiecommissie als het voorwerp van het beroep aangewezen heeft en het aangevoerde middel in functie daarvan onderzocht heeft; dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord evenwel uitdrukkelijk bevestigt dat het beroep gericht is tegen de beslissing van 20 februari 2004 van de Chef Defensie “waardoor hij van rechtswege de hoedanigheid van kandidaat-beroepsonderofficier verloor” en “niet (tegen) de beslissing van 13 oktober 2003 (van de deliberatiecommissie)”;

4.1. Overwegende dat de Raad van State ambtshalve de ontvankelijkheid van het beroep onderzoekt; dat, wat het wettelijk vereiste belang betreft, in dit geval vastgesteld wordt dat de deliberatiecommissie op 13 oktober 2003 beslist heeft dat verzoeker definitief mislukt is omdat hij onvoldoende karakteriële hoedanigheden bezit en dat die beslissing, waartegen verzoeker binnen de reglementair voorgeschreven termijn geen annulatieberoep ingediend heeft, definitief geworden is; dat dan de vraag rijst of de verwerende partij met het bestreden besluit, waarbij uit de definitieve mislukking van verzoeker afgeleid wordt dat hij van rechtswege de hoedanigheid van kandidaat-beroepsonderofficier verliest, de juridische situatie van verzoeker nog heeft kunnen wijzigen en of zij, in geval van vernietiging, een nieuwe beslissing zal kunnen treffen die tegemoetkomt aan het belang dat verzoeker uiteenzet;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij met het bestreden besluit van 20 februari 2004 aan verzoeker medegedeeld heeft dat hij van rechtswege de hoedanigheid van kandidaat-beroepsonderofficier verliest; dat de verwerende partij daarmee toepassing gemaakt heeft van artikel 25 van de wet van 21 december 1990 houdende het statuut van de kandidaat-militairen van het actief kader (hierna : de wet van 21 december 1990), dat ten tijde van het bestreden besluit bepaalde :

- “De hoedanigheid van kandidaat is van rechtswege ontnomen :
- 1° wanneer de kandidaat als definitief mislukt beschouwd wordt volgens de regels bedoeld in artikel 15 :
 - a) (...)
 - b) indien hij niet de vereiste karakteriële hoedanigheden bezit;
 - c) (...)
- (...)”;

Overwegende dat die bepaling aan de verwerende partij geen enkele discretionaire beslissingsbevoegdheid verleent; dat, aangezien de

deliberatiecommissie definitief vastgesteld heeft dat verzoeker de vereiste karakteriële hoedanigheden niet bezat, de verwerende partij niet anders kon dan aan dat feit het door de wet bepaalde rechtsgevolg te verbinden; dat zulks ook betekent dat de vernietiging van de bestreden beslissing verzoeker geen enkel voordeel kan opleveren, aangezien een nieuwe beslissing na een vernietigingsarrest, niet anders zal kunnen luiden;

Overwegende dat verzoeker, na de kennisneming van de beslissing van de deliberatiecommissie, aan de verwerende partij wel gevraagd heeft om gereclasseerd te worden en dat de verwerende partij de bestreden beslissing slechts genomen heeft nadat die aanvraag verworpen was; dat zulks evenwel niet betekent dat het ontnemen van de hoedanigheid van kandidaat-beroepsofficier als een eigen rechtsgevolg van het bestreden besluit kan worden aangemerkt; dat immers uit artikel 24, § 1, eerste lid, 2°, juncto artikel 24, § 1, derde lid, van de wet van 21 december 1990 volgt dat enkel in geval van een mislukking voor de professionele hoedanigheden een reclassering binnen dezelfde personeelscategorie -zoals door verzoeker gevraagd was- mogelijk is; dat het bestreden besluit dan ook niet gezien kan worden als een discretionaire beslissing die volgt op de weigering tot reclassering;

4.3. Overwegende dat de vernietiging van het bestreden besluit verzoeker niet het voordeel kan opleveren dat hij met zijn annulatieberoep nastreeft; dat het beroep bij gebrek aan belang onontvankelijk is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 175 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twintig februari 2007, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS, L. HELLIN, A. VANDENDRIESSCHE, W. GEURTS,	kamervoorzitter, staatsraad, staatsraad, griffier.
--------	--	---

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

P. LEMMENS.