

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 116.003 van 17 februari 2003
in de zaken A. 87.866/IX-2064
87.968/IX-2065.**

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

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging.

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

Gezien het verzoekschrift dat Fabrice DELAHAYE op
12 november 1999 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van
1 oktober 1999 van de minister van Landsverdediging waarbij zijn aanvraag tot het
verkrijgen van een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (TALO-
T) met ingang van 1 oktober 1999 wordt geweigerd (de zaak G/A. 87.866/IX-2064);

Gezien het verzoekschrift dat Fabrice DELAHAYE op
20 november 1999 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van
1 oktober 1999 van de minister van Landsverdediging waarbij zijn aanvraag tot
vrijwillig ontslag met ingang van 1 oktober 1999 wordt geweigerd (de zaak
G/A. 87.968/IX-2065);

Gelet op het arrest nr. 86.475 van 3 april 2000 waarbij de
vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt
verworpen (de zaak G/A. 87.968/IX-2065);

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging van verzoeker;

Gelet op het arrest nr. 86.477 van 3 april 2000 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen (de zaak G/A. 87.866/IX-2064);

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging van verzoeker;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur R. AERTGEERTS;

Gelet op de beschikking van 20 februari 2002 tot voeging van de zaken;

Gelet op de beschikking van 20 februari 2002 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 14 november 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 december 2002;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

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

Gehoord het advies van eerste auditeur R. AERTGEERTS;

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

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

1.1. Verzoeker treedt op 24 december 1985 in dienst van de Krijgsmacht als leerling van de Koninklijke Kadettenschool. In 1987 wordt hij kandidaat-beroepsofficier bij de luchtmacht en zet hij zijn studies voort aan de Koninklijke Militaire School. Op 25 september 1989 wordt hij opgenomen in het varend personeel van de luchtmacht, waar hij met ingang van 26 september 1993 tot luitenant-vlieger wordt benoemd.

1.2. Op 9 september 1998 staat de minister van Landsverdediging aan verzoeker een tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden toe voor de duur van twaalf maanden met ingang van 1 oktober 1998.

1.3. Op 8 juni 1999 vraagt verzoeker zijn ontslag uit het kader der beroepsofficieren met ingang van 1 oktober 1999. Als motief vermeldt hij: “werk in de burgersector”.

Op 10 augustus 1999 vraagt verzoeker, op grond van hetzelfde motief en subsidiair aan zijn ontslagaanvraag, om een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking - tijdelijk regime (hierna: TALO-T) te krijgen vanaf 1 oktober 1999.

1.4. Op 1 oktober 1999 besluit de minister van Landsverdediging de beide aanvragen van verzoeker te weigeren.

De beslissing tot weigering van de ontslagaanvraag is als volgt gemotiveerd :

“Motivering in rechte : Artikel 21 van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut der beroepsofficieren.

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 een beoordeling van de minister, die het individueel belang moet afwegen tegenover het algemeen belang.

Bij mijn beoordeling heb ik mij laten leiden door de door u gekende beheersregel vervat in de instructie SGP/AFDAN-216C van 15 maart 1989 waarin het volgende gesteld wordt : 'Behoudens uitzonderlijke gevallen is de aanvraag tot ontslag van de BO en GO niet in tegenstelling met de belangen van de dienst en zal dergelijke aanvraag dus gunstig ontvangen worden door de heer Minister van Landsverdediging op voorwaarde dat de officier gedurende een periode gelijk aan 1,5 maal zijn vormingsduur op kosten van het leger één (of meerdere) functie(s) bekleed heeft die voorzien is (zijn) in de organieke tabellen'. Bij toepassing van deze beheersregel voldoet u pas aan de rendementsvoorwaarden op 1 juli 2001.

Het dienstbelang verzet er zich tegen dat uw ontslag toegestaan wordt vooraleer u het vereiste rendement volbracht heeft. Na de specifieke vormingen die u gekregen heeft op kosten van het Ministerie van Landsverdediging, en rekening houdend met de noodzaak aan gevormd personeel met een zekere ervaring, kon en kan de krijgsmacht immers de rechtmatige verwachting koesteren dat u minstens tot na het voleindigen van de rendementsperiode in dienst blijft. De krijgsmacht heeft met deze rechtmatige verwachting rekening gehouden bij de vaststelling van het aantal militairen die in aanmerking kwamen voor het volgen van dezelfde vorming die u destijds gevolgd heeft. Uw vroegtijdig ontslag druist bijgevolg in tegen het dienstbelang.

Om deze redenen kan ik, tot mijn spijt, geen gunstig gevolg geven aan uw aanvraag tot ontslag”.

De beslissing tot weigering van de TALO-T bevat de volgende motivering :

“Motivering in rechte : Artikel 20 § 2 van het KB van 24 juli 1997 betreffende o.m. de loopbaanonderbreking.

Artikel 15 bis § 1 van de wet van 01 maart 1958 betreffende het statuut van de officieren.

Motivering in feite : Uit de samenlezing van de twee geciteerde artikelen volgt dat het bekomen van een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) geen absoluut recht is, maar onderworpen is aan een beoordeling van de minister, die in redelijkheid het individueel belang kan afwegen tegenover het algemeen belang.

De encadreringssituatie in de categorie der lagere officieren ingenieurs is precair. Ten gevolge van de rekruteringsbeperkingen en de duur van de vereiste vorming voor een beroepsofficier, is het bovendien onmogelijk op korte termijn de actueel openstaande functies op te vullen.

Tevens wens ik er u op te wijzen dat de loopbaanonderbreking is ingevoerd om het personeelsovertal weg te werken, hetgeen in uw categorie niet meer het geval is.

Derhalve kan ik, tot mijn spijt, niet ingaan op uw aanvraag”.

1.5. Bij koninklijk besluit nr. 3637 van 10 augustus 2001 wordt verzoeker van ambtswege uit zijn ambt ontslagen. In de aanhef van het koninklijk besluit wordt verwezen, ten eerste, naar de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut der beroepsofficieren van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst, inzonderheid naar de artikelen 20 en 23, ten tweede, naar de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de Krijgsmacht, en ten derde, naar het koninklijk besluit van 7 april 1959 betreffende de stand en de bevordering van de beroepsofficieren van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst, inzonderheid naar de artikelen 31 tot en met 42.

De motivering van het besluit luidt verder als volgt :

"Gelet op het voorstel van de korpscommandant waarbij voorgesteld werd betrokkene te laten verschijnen voor een onderzoeksraad;

Gelet op de ministeriële beslissing van 11 december 2000 om betrokkene te doen verschijnen voor een onderzoeksraad;

Overwegende dat de onderzoeksraad met meerderheid van stemmen verklaard heeft dat de feiten bewezen, ernstig en onverenigbaar zijn met de staat van officier;

Overwegende dat het een onwettige afwezigheid betreft, het passend is een statutaire maatregel op te leggen om de ernst van het vergrijp te benadrukken;

Overwegende dat het tuchtreglement al het militair personeel wijst op zijn plichten;

Overwegende dat hij door het niet nakomen van zijn plichten, belanghebbende de goede werking en de operationele capaciteit van de krijgsmacht kan verstoren;

Dat dit niet mag getolereerd worden in hoofde van eender welk militair;

Overwegende dat van een officier in alle redelijkheid mag aangenomen worden dat hij de ernst en de gevolgen van een onwettige afwezigheid kent;
Dat hij tevens een slecht voorbeeld stelde voor zijn ondergeschikten;
Overwegende dat het onaanvaardbaar is dat een militair zijn ontslag poogt af te dwingen met onwettelijke middelen;
Overwegende dat de overheid een strenge houding dient aan te nemen indien de operationele capaciteit in gedrang zou kunnen komen;
Dat het vertrouwen in betrokken militair teloor is gegaan;".

2.1. Overwegende dat verzoeker, als gevolg van het sub 1.5. vermelde besluit, waarbij hij van ambtswege uit zijn ambt ontslagen is en dat hij niet met een annulatieberoep bestreden heeft, definitief de Krijgsmacht verlaten heeft; dat, met dat gegeven voor ogen en rekening houdend met het feit dat het de wens van verzoeker was om zo snel mogelijk uit het beroepskader van de Krijgsmacht te kunnen treden, de auditeur-verslaggever ambtshalve tot het besluit gekomen is dat een vernietiging van de beide bestreden beslissingen geen gunstig gevolg meer kan hebben op de ontwikkeling van zijn loopbaan binnen de Krijgsmacht en dat hij bijgevolg geen actueel belang meer heeft bij de gevraagde vernietigingen;

2.2. Overwegende dat verzoeker in zijn laatste memorie eerst de volgende algemene stelling verwoordt: in geval van vernietiging moet de verwerende partij een nieuwe beslissing nemen "die in temporeel opzicht geacht (wordt) met terugwerkende kracht in de plaats te zijn gekomen van de vernietigde akte"; aldus zal, "na vernietiging van de weigering van zijn ontslagaanvraag, het -statutair-rechtsherstel in natura verwezenlijkt (worden) door de inwilliging van het verzoek tot definitieve ambtsontheffing"; dat hij vervolgens stelt dat 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 door de Staat gedragen kosten voor de vorming en van een gedeelte van de tijdens de vorming genoten wedde, waarvan artikel 4 -na wijziging ervan door artikel 159 van de wet van 22 maart 2001- de terugbetalingsverplichting uitgebreid heeft tot de officieren die van ambtswege ontslagen worden, zijn situatie gewijzigd heeft, aangezien die wet hem de hoedanigheid heeft toegekend van een beroepsmilitair die

onderworpen is aan “een (ernstige) terugbetalingsplicht van kosten en/of wedde”, terwijl hij voordien een beroepsofficier was zonder terugbetalingsplicht en dat het ontslag dat hij uiteindelijk gekregen heeft “drie essentiële nadelige restricties” bevat doordat het (1) pas uitwerking heeft op 14 september 2001, (2) het een ambtshalve ontslag betreft en (3) het slechts tot stand gekomen is nadat er een nieuwe wet met terugbetalingsplicht in werking getreden is; dat hij dan met betrekking tot de verschillende beroepen afzonderlijk betoogt wat volgt: Hij had niet het voorwerp uitgemaakt van een ambtshalve ontslag uit het beroepskader indien zijn aanvraag tot vrijwillig ontslag of tot het verkrijgen van een TALO-T met ingang van 1 oktober 1999 was ingewilligd; wanneer de verwerende partij, na de vernietiging van de bestreden weigeringsbeslissingen zijn aanvragen inwilligt, wordt hij de jure geacht slechts tot 1 oktober 1999 beroepsofficier geweest te zijn, wat betekent dat hij op 10 augustus 2001 geen ambtshalve ontslag opgelegd kon krijgen en dat er, gelet op de verplichting om zijn loopbaan te reconstrueren, er voor hem een nieuwe termijn gaat lopen om de vernietiging te vorderen van het koninklijk besluit van 10 augustus 2001 en de daarbij horende terugbetalingsverplichting;

Overwegende dat verzoeker tenslotte van oordeel is dat de in het verslag aangenomen conclusie discriminerend is in die zin dat de daarin aangehouden opvatting over het belang, bedoeld in artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, hem belet -wegens redenen die vreemd zijn aan zijn persoonsdaadwerkelijk rechtshulp te verkrijgen van de Raad van State, “terwijl andere verzoekers wel van deze bescherming hebben kunnen genieten en kunnen blijven genieten”; dat hij de Raad van State verzoekt om, in het kader van de ontvankelijkheidsvraag van zijn beroepen, aan het Arbitragehof twee prejudiciële vragen te stellen;

2.3. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie daarop het volgende antwoord geeft: na “een hypothetische nietigverklaring van de bestreden weigeringsbeslissing” moet de verwerende partij, aangezien artikel 21 van de wet van 1 maart 1958 geen gebonden bevoegdheid heeft ingesteld, niet automatisch het ontslag op de aangevraagde datum toestaan, zij moet enkel “het

gezag van het gewijsde van een vernietigingsarrest respecteren” en dat maakt het belang van verzoeker “zuiver eventueel of louter potentieel”; de vernietiging van de bestreden beslissingen kan in geen geval leiden tot het openen van een nieuwe beroepstermijn om het koninklijk besluit van 10 augustus 2001 te bestrijden; dat besluit is integendeel definitief en onaantastbaar geworden;

Overwegende dat de verwerende partij zich ook verzet tegen het stellen van prejudiciële vragen aan het Arbitragehof;

2.4.1. Overwegende dat verzoeker, als gevolg van een nieuwe beslissing die de verwerende partij in de loop van de procedure getroffen heeft -het koninklijk besluit van 10 augustus 2001 waarbij hem een statutaire tuchtmaatregel opgelegd is-, geen deel meer uitmaakt van het actief kader van de Krijgsmacht; dat de vraag rijst in welke mate de vernietiging van een van de bestreden beslissingen verzoeker nog van nut kan zijn, dit wil zeggen welk tastbaar voordeel dergelijke vernietiging hem nog kan opleveren; dat het aan de verzoeker behoort om het bestaan van dergelijk voordeel -een wezenlijk bestanddeel van het belang- concreet aan te tonen;

2.4.2. Overwegende vooreerst dat, na de eventuele vernietiging van de weigering om het door verzoeker op 8 juni 1999 en 10 augustus 1999 aangevraagde ontslag, respectievelijk TALO-T te aanvaarden, de verwerende partij opnieuw geconfronteerd zal worden met de aanvragen van verzoeker, waarover zij een beslissing moet nemen; dat verzoeker weliswaar niet aantoont en dat uit de gegevens van het dossier ook niet blijkt dat de verwerende partij in het vernietigingsarrest de dwingende rechtsplicht zal aantreffen om hem retroactief tot 1 september 1999 ontslag of een tijdelijke ambtsontheffing te verlenen, maar dat de verwerende partij van haar kant ook niet aantoont dat het voor haar onmogelijk is na een vernietigingsarrest alsnog verzoeker retroactief genoegdoening te geven; dat te dien aanzien ook opgemerkt wordt dat de omstandigheid dat verzoeker het koninklijk besluit nr. 3637 van 10 augustus 2001 niet bestreden heeft, de verwerende partij niet belet om, door het gevraagde ontslag eerder te laten ingaan of door hem een TALO-T toe te staan, aan verzoeker een bijkomend voordeel toe te kennen; dat, met

andere woorden, de verwerende partij niet aantoont dat het uitgesloten is dat de administratieve toestand van verzoeker thans nog geregulariseerd kan worden, waarmee mogelijk de materiële grondslag wordt ontnomen aan de beslissing van 10 augustus 2001 om hem ambtshalve te ontslaan; dat zulks onmiskenbaar een voordeel uitmaakt dat verzoeker een voldoende actueel belang verleent bij de vernietiging van de bestreden beslissingen;

2.4.3.1. Overwegende vervolgens, dat verzoeker verwijst naar de wijziging aan zijn rechtstoestand als gevolg van de goedkeuring van de wetten van 16 maart 2000 en 22 maart 2001 waarbij de verplichting is ingevoerd om, in geval van ambtshalve ontslag vooraleer de rendementsperiode verlopen is, een bepaald deel van de ontvangen wedde terug te betalen; dat in dat verband vastgesteld kan worden dat verzoeker reeds van de verwerende partij bericht ontvangen heeft dat hij een terugbetaling moet doen;

2.4.3.2. Overwegende dat de wet van 16 maart 2000 bekendgemaakt is in het Belgisch Staatsblad van 6 april 2000; dat hij in werking getreden is op 16 april 2000; dat artikel 4, eerste lid, van die wet, zoals gewijzigd bij artikel 159 van de wet van 22 maart 2001, bepaalt :

“De beroeps- of aanvullingsmilitair die zijn ontslag verkrijgt of die van ambtswege wordt ontslagen voor de rendementsperiode waarvan sprake in artikel 3 te hebben volbracht, is er toe gehouden een gedeelte van de tijdens de vorming genoten wedden terug te betalen. De vergoeding is degressief. Zij bedraagt (...)”.

Overwegende dat het Arbitragehof -op vraag van onder meer verzoeker- met zijn arrest nr. 28/2002 van 30 januari 2002, het geciteerde artikel 4, eerste lid, vernietigd heeft “in zoverre het van toepassing is op een ontslag dat werd aangeboden vóór de inwerkingtreding van (de wet van 16 maart 2000); dat die vernietiging stoelt op de volgende overwegingen: wanneer de militairen hun ontslag hebben aangeboden vóór de inwerkingtreding van de wet, zij een weigering hebben opgelopen en zij deze weigeringsbeslissing met een annulatieberoep hebben

bestreden, moet de militaire overheid na een eventuele nietigverklaring, opnieuw over de aanvraag beslissen en “in dat geval zijn de gevolgen van de bestreden bepalingen onevenredig, doordat de verplichtingen die worden opgelegd niet voorzienbaar waren voor hen op wie zij worden toegepast, zodat zij hun handelen daar niet op konden afstemmen” (overweging B.15.3);

2.4.3.3. Overwegende dat de bestreden beslissingen onder meer betrekking hebben op de ontslagaanvraag die verzoeker heeft ingediend op 8 juni 1999; dat, indien de verwerende partij na een vernietiging van de weigeringsbeslissing die daarop gevolgd is en na een heroverweging van dezelfde aanvraag het ontslag of een TALO-T toestaat, zij als gevolg van het vernietigingsarrest van het Arbitragehof, geen toepassing mag maken van de terugbetalingsverplichting ingesteld door de wet van 16 maart 2000, hetgeen zij wel vermag ten aanzien van het ambtshalve ontslagbesluit van 10 augustus 2001;

2.4.4. Overwegende dat om de voormelde redenen verzoeker nog wel degelijk belang heeft bij de vernietiging van de weigering om zijn ontslagaanvraag in te willigen en om hem geen tijdelijke ambtsontheffing toe te staan;

3. Overwegende dat in het auditorsverslag besloten is tot de verwerping van de beroepen bij gebrek aan belang van verzoeker; dat aangezien die stelling niet bijgevallen wordt, er reden is om de debatten te heropenen met het oog op het voortzetten van het onderzoek,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

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

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

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

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.