

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 131.465 van 17 mei 2004
in de zaak A. 87.039/IX-2033.**

In zake : Peter WILLEMS,
die woonplaats kiest bij
advocaat G. VAN GRIEKEN,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Vossendreef 4, bus 29

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 WILLEMS op 29 september 1999 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de ministeriële beslissing van 5 augustus 1999 waarbij zijn aanvraag tot het verkrijgen van vrijwillig ontslag met ingang op 1 augustus 1999, subsidiair tot het verkrijgen van een verlening van zijn tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden (TAPA) voor 12 maanden vanaf 1 augustus 1999, wordt geweigerd;

Gelet op het arrest nr. 84.977 van 31 januari 2000 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend op 1 maart 2000 door 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 25 oktober 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 3 maart 2004 waarbij de terechtzitting
bepaald wordt op 19 april 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van luitenant-kolonel militair administra-
teur R. GERITS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het advies van eerste auditeur-afdelingshoofd
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, geboren op 16 mei 1966, neemt op 23 augustus 1982
dienst bij de Krijgsmacht. Hij bouwt een carrière op in het korps van de officieren van
de Medische Dienst. Op 26 juni 1995 wordt hij benoemd tot geneesheer-kapitein.

1.2. Op 20 oktober 1993 vraagt verzoeker een tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden (afgekort: TAPA) voor de duur van zes maanden vanaf 1 februari 1994, met de bedoeling tijdelijk de uitbating van het familiebedrijf op zich te nemen na het overlijden van zijn vader.

De minister van Landsverdediging stemt op 19 januari 1994 in met die aanvraag.

1.3. Op 8 december 1997 vraagt verzoeker een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking - tijdelijk regime (afgekort: TALO-(T)) met ingang van 1 maart 1998. Hij vraagt de toelating een beroepsactiviteit van huisartsgeneeskunde te mogen uitoefenen. Dezelfde dag vraagt verzoeker ook een TAPA vanaf 1 februari 1998 voor de duur van zes maanden met het oog op het helpen van zijn echtgenote tijdens haar zwangerschap.

1.4. Op 27 januari 1998 weigert de minister van Landsverdediging de TALO-(T). Hij is van oordeel dat verzoeker “niet aan de wettelijke voorwaarden KB van 24 juli 1997 -art. 20, § 1, (voldoet)”. Deze weigeringsbeslissing vormt het voorwerp van het annulatieberoep G/A 86.911/IX-2024, dat bij arrest nr. 130.634 van 26 april 2004 als onontvankelijk verworpen is.

Op 4 februari 1998 geeft de minister aan verzoeker wel toestemming voor een TAPA voor zes maanden vanaf 1 februari 1998.

1.5. Op 21 augustus 1998 weigert de minister het door verzoeker op 1 juni 1998 aangevraagde ontslag uit het kader der beroepsofficieren. Hij geeft wel toestemming tot voortzetting van de TAPA met twaalf maanden vanaf 1 augustus 1998.

1.6. Op 24 april 1999 vraagt verzoeker opnieuw zijn ontslag uit het kader der beroepsofficieren, ditmaal vanaf 1 augustus 1999 met als reden “verderzetting betrekking in de burgersector, aangevat sinds begin TAPA”. In ondergeschikte orde vraagt hij de verlenging van zijn TAPA, opnieuw voor twaalf maanden, nu vanaf 1 augustus 1999.

1.7. Op 5 augustus 1999 neemt de minister het volgende besluit over de aanvraag tot ontslag :

"ONTSLAGAANVRAAG

Betreft : Med Kapt BO WILLEMS Peter (...)

BESLISSING : GEWEIGERD

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.

De encadreringssituatie in de categorie van de geneesheren-omnipracticci is precair. Omwille van de natuurlijke afvloeiingen alleen al, zal het aantal geneesheren-omnipracticci dalen onder de drempel van 137 die noodzakelijk zijn voor het kunnen verzekeren van de eerste lijn zorgen.

De bijkomende lasten ten gevolge van de opdrachten in ex-Joegoslavië hebben daarenboven de behoefte aan algemene geneesheren doen toenemen.

Deze situatie kan niet op korte termijn opgelost worden als gevolg van de lange vormingsduur van de geneesheren van de normale werving.

De werving op diploma verhelpt evenmin aan deze ongunstige toestand gezien de actuele conjunctuur op de arbeidsmarkt. Daarenboven moet een nieuw aangeworven geneesheer eerst voldoende ervaring opdoen vooraleer hij uw vertrek zou kunnen compenseren.

In deze context zou het bijkomend vertrek van omnipracticci de goede werking van de Krijgsmacht in gevaar kunnen brengen.

Ik stel verder vast dat u pas aan de rendementsvoorwaarden voldoet op 1 februari 2005.

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

Deze beslissing vormt het voorwerp van het onderhavige beroep.

Verzoeker neemt er op 1 september 1999 kennis van.

1.8. Op 15 december 1999 meldt de minister aan verzoeker het volgende :

"Kapitein,

Op 24 april 1999 diende u per model B een aanvraag in tot het bekomen van ontslag uit het kader der beroepsofficieren en in ondergeschikte orde een verlenging van uw tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden (TAPA) met ingang op 1 augustus 1999 (Mod B 2882 van 11 mei 1999).

Op 5 augustus 1999 heb ik deze aanvraag geweigerd (MLV 4588).

Deze beslissing vecht u aan voor de Raad van State (G/A. 87.039/IX-2033), waarbij u zich in uw eerste middel beklagt over het ontbreken van enige formele motivering met betrekking tot de beslissing inzake uw aanvraag tot verlenging van uw TAPA. Bij deze trek ik dan ook mijn weigeringsbeslissing met betrekking tot uw aanvraag tot verlenging van TAPA in.

Ik stel echter vast dat u reeds genoten hebt van meerdere tijdelijke ambtsontheffingen op eigen aanvraag waarvan de duur in totaal de twaalf maanden overschrijdt. Luidens artikel 15 van de wet van 1 maart 1858 betreffende het statuut der beroepsofficieren (...) (Reg A16-B1) mag ik u in die omstandigheden slechts om uitzonderlijke redenen, door mij te beoordelen, een verlenging van TAPA toestaan. Ten deze oordeel ik dat er geen enkele uitzonderlijke reden voorhanden is om u de gevraagde verlenging van TAPA toe te staan. Derhalve weiger ik uw aanvraag tot verlenging van TAPA.

De voornoemde beslissingen kunnen op de door u gekende wijze bestreden worden voor de Raad van State."

Verzoeker heeft geen annulatieberoep ingesteld tegen deze nieuwe weigeringsbeslissing.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij het annulatieberoep, in zoverre het gericht is tegen de ministeriële beslissing van 5 augustus 1999 om het door verzoeker aangevraagde ontslag te weigeren, onontvankelijk acht omdat dit besluit op 15 december 1999 ingetrokken is; dat zij voorts betoogt dat het beroep ook onontvankelijk is in zoverre het de weigering van TAPA betreft;

2.2.1. Overwegende dat het annulatieberoep gericht is, in hoofdde, tegen het ministerieel besluit van 5 augustus 1999 waarbij het ontslag van verzoeker met ingang van 1 augustus 1999 wordt geweigerd en in bijkomende orde, tegen de weigering om zijn TAPA voor twaalf maanden vanaf 1 augustus 1999 te verlengen;

2.2.2. Overwegende dat, indien het besluit van 5 augustus 1999 op het eerste zicht uitsluitend betrekking heeft op de weigering van de ontslagaanvraag, uit de stukken van het dossier blijkt dat de minister op 5 augustus 1999 niet enkel de ontslagaanvraag van verzoeker maar ook zijn subsidiaire vraag om een TAPA te krijgen, verworpen heeft; dat overigens ook de minister zich op dat standpunt heeft

geplaatst, aangezien hij in zijn brief van 15 december 1999 uitdrukkelijk stelt “(z)ijn weigeringsbeslissing met betrekking tot uw aanvraag tot verlenging van TAPA in (te trekken)”; dat daaruit volgt dat verzoeker terecht ervan uit gaat dat de minister op 5 augustus 1999 zijn ontslagaanvraag en daarenboven ook zijn TAPA-aanvraag voor 12 maanden geweigerd heeft;

2.2.3. Overwegende dan weer dat de verwerende partij terecht opwerpt dat het besluit van 5 augustus 1999, in de mate dat het hem een TAPA weigert, ingetrokken is, met name door het ministerieel besluit van 15 december 1999; dat daaruit volgt dat het annulatieberoep te dien aanzien geen voorwerp meer heeft;

2.3. Overwegende dat het beroep enkel ontvankelijk is in zoverre het gericht is tegen de ministeriële weigering van 5 augustus 1999 om de ontslagaanvraag van 24 april 1999 van verzoeker in te willigen;

3. Overwegende dat de auditeur-verslaggever zijn onderzoek van de zaak, wat de grond betreft, beperkt heeft tot het tweede middel;

3.1. Overwegende dat verzoeker in dat tweede middel de schending aanvoert van enerzijds de artikelen 15 en 21 van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut van de beroepsofficieren van de land-, de lucht-, de zeemacht en de medische dienst en der reserveofficieren van alle krijgsmachtdelen en van de medische dienst (eerste onderdeel) en anderzijds van de artikelen 10, 11, 12, 23 en 182 van de Grondwet (tweede onderdeel); dat hij betoogt dat het bestreden besluit zijn ontslag weigert omdat hij pas op 1 februari 2005 aan de rendementsvoorwaarden zal voldoen, maar door de beslissing te nemen op grond van een wetsbepaling die aan de minister een te ruime bevoegdheid verleent -met name doordat de wet geen nadere omschrijving geeft van het begrip “dienstbelang”-, schendt dat besluit de in het middel genoemde bepalingen; dat verzoeker bij het eerste onderdeel van het middel toelicht dat het “motief van het bestreden besluit ontleend is aan de allesomvattende discretionaire bevoegdheid” waarover de minister meent te kunnen beschikken, terwijl de artikelen 15 en 21 van de wet van 1 maart 1958 grondwetsconform en dus

beperkend geïnterpreteerd moeten worden, zodat de verwijzing naar het dienstbelang niet kan verantwoorden waarom een militair die meerdere achtereenvolgende tijdelijke ambtsontheffingen heeft gekregen geen ontslag kan verkrijgen en terwijl de minister bij het treffen van het ontslagbesluit ook oog moest hebben voor het belang van verzoeker; dat hij bij het tweede onderdeel van het middel toelicht dat, indien de artikelen 15 en 21 van de wet van 1 maart 1958 toch ruim geïnterpreteerd zouden moeten worden en zij derhalve aan de minister een ruime beoordelingsbevoegdheid zouden verlenen, die bepalingen de artikelen 10, 11, 12, 23 en 182 van de Grondwet miskennen doordat de verwijzing naar het belang van de dienst een te ruim gestelde bevoegdheidstoewijzing inhoudt die onverenigbaar is met de artikelen 12, 23 en 182 van de Grondwet, die de wettelijke vaststelling van het statuut van de militairen en de individuele vrijheid vooropstellen terwijl hij in casu belet wordt “om een andere werkgever te dienen”; dat hij vraagt dat aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag zou gesteld worden over de conformiteit van de artikelen 15 en 21 van de wet van 1 maart 1958 met de Grondwet;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij daar op antwoordt dat, los van de vraag of de wet van 1 maart 1958 ruim of beperkend geïnterpreteerd moet worden, die bepaling in ieder geval aan de minister een discretionaire bevoegdheid toekent, dat de minister in dit geval geen kennelijk onredelijk gebruik van die bevoegdheid gemaakt heeft aangezien de goede werking van de dienst "op dit ogenblik niet toelaat dat artsen de krijgsmacht verlaten" en dat de wet aan de minister niet toelaat om ieder ontslag te weigeren -hij mag enkel weigeren wanneer het ontslag strijdig is met het dienstbelang-; dat zij daar aan toevoegt dat de minister zich voor het ontslag van verzoeker niet gesteund heeft op de rendementsvoorwaarden maar op de encadreringsvoorwaarden;

3.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord toegeeft dat, aangezien de verwerende partij de in de bestreden beslissing opgenomen weigering om hem een TAPA toe te staan ingetrokken heeft, de verwijzing naar artikel 15 van de wet van 1 maart 1958 “onwerkzaam is”, zodat er enkel aandacht besteed dient te worden aan de ingeroepen schending van artikel 21 van dezelfde wet;

3.4.1. Overwegende dat artikel 20 van de wet van 1 maart 1958 bepaalt :

“De definitieve ambtsontheffing heeft alleen plaats in de volgende gevallen:

- 1° door oppensioenstelling;
- 2° door aangenomen ontslag;
- 3° door reform;
- 4° door ontslag van ambtswege.”

Overwegende dat artikel 21 van dezelfde wet in zijn oorspronkelijke versie die ten tijde van het bestreden besluit nog gelding had, luidde als volgt :

“Het ontslag moet schriftelijk worden ingediend; het heeft eerst uitwerking wanneer de Koning het heeft aangenomen. De Minister van Landsverdediging kan het ontslag weigeren indien hij oordeelt dat het strijdig is met het dienstbelang.”

3.4.2. Overwegende dat uit het hiervoor overgeschreven artikel 21 van de wet van 1 maart 1958 volgt dat de minister het door een beroepsofficier aangevraagd ontslag alleen kan weigeren wanneer hij oordeelt dat dit ontslag strijdig is met het dienstbelang, maar dat hij voor de beoordeling van dat dienstbelang een ruime discretionaire bevoegdheid heeft; dat in dit geval het bestreden besluit steunt op de becommernis van de minister om aan de encadreringsbehoeften te kunnen voldoen en op het niet vervullen van de rendementsvoorwaarden door verzoeker;

Overwegende dat in het kader van het besproken middel de vraag rijst of artikel 21 van de wet, gelezen in de zin dat die bepaling aan de minister van Landsverdediging de bevoegdheid verleent om met het oog op het beoordelen van individuele ontslagaanvragen, een eigen invulling te geven aan het begrip “dienstbelang”, meer bepaald door dat dienstbelang eigener gezag te begrijpen als de encadreringsbehoeften of door er het vervullen van een rendementsperiode bij te betrekken, wel overeenstemt met de grondwettelijke bepalingen waarvan de schending wordt aangevoerd; dat de Raad van State zelf de grondwettigheid van de wet niet mag onderzoeken maar dat zulks, binnen de grenzen bepaald in de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, tot de bevoegdheid van dat

Rechtscollege behoort; dat er reden is om de in het beschikkend gedeelte van dit arrest geformuleerde vraag aan het Arbitragehof te stellen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen in zoverre de vernietiging wordt gevorderd van de ministeriële beslissing van 5 augustus 1999 waarbij de aanvraag van verzoeker om vanaf 1 augustus 1999 een verlenging te verkrijgen van zijn tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden.

Artikel 2.

De debatten worden heropend.

Artikel 3.

Aan het Arbitragehof wordt de volgende prejudiciële vraag gesteld :

“Schendt artikel 21 van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut der beroepsofficieren van de land-, de lucht-, de zeemacht en de medische dienst en der reserveofficieren van alle krijgsmachtdelen en van de medische dienst, zoals het oorspronkelijk luidde vooraleer het werd gewijzigd door de wet van 20 mei 1994, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk genomen en in samenhang beschouwd met de artikelen 12, 23 en 182 van de Grondwet, in de mate dat die bepaling de minister van Landsverdediging toelaat om een eigen invulling te geven aan het begrip 'dienstbelang' door met name aan te nemen dat zij de minister toelaat een aangeboden ontslag te weigeren op grond van de encadreringsvereisten en omdat niet voldaan is aan de rendementsvoorwaarden.”

Artikel 4.

Het door de auditeur-generaal aangestelde lid van het auditoraat wordt ermee belast, na de ontvangst van het arrest van het Arbitragehof, het onderzoek van de zaak voort te zetten.

Artikel 5.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeventien mei 2000 en vier, 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.