

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 200.229 van 28 januari 2010
in de zaak A. 86.994/IX-2032**

In zake: Peter MERTENS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Geert Van Grieken
kantoor houdend te Brussel
Vossendreef 4 bus 29
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 september 1999, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 10 augustus 1999 van de minister van Landsverdediging waarbij aan Peter MERTENS “zijn aanvraag strekkende tot vrijwillig ontslag of tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk regime) (TALO-T) met ingang op 1 juli 1999” wordt geweigerd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 116.004 van 17 februari 2003 is beslist tot de heropening van de debatten.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Raf Aertgeerts heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 2 februari 2009.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dominique Matthys, die loco advocaat Geert Van Grieken, verschijnt voor de verzoeker, en luitenant-kolonel militair administrateur Arnaud De Decker, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Raf Aertgeerts heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 29 januari 1985 neemt de verzoeker dienst voor zeven jaar als leerling van de Koninklijke Kadettenschool.

Op 17 augustus 1985 wordt de lopende dienstneming van rechtswege verbroken en neemt de verzoeker dienst voor een onbepaalde duur, waardoor de ganse vormingsperiode als kandidaat beroepsofficier bij de landmacht gedekt wordt, en wordt hij toegelaten tot de Koninklijke Militaire School in de hoedanigheid van leerling, afdeling “Alle Wapens”.

Op 26 september 1989 wordt hij aangesteld in de graad van onderluitenant en op 26 september 1991 wordt hij benoemd in de graad van onderluitenant en opgenomen in het kader der beroepsofficieren, korps der officieren van de transmissietroepen.

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

3.3. Op 26 september 1993 wordt hij benoemd in de graad van luitenant.

3.4. Op 23 april 1998 vraagt de 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 privésector”.

Na gunstig advies van zijn korpscommandant 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.

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

3.5. Op 30 maart 1999 vraagt de verzoeker ontslag uit het kader der beroepsofficieren met ingang van 1 juli 1999.

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

Op 5 mei 1999 geeft de stafchef van de Landmacht, per order luitenant-kolonel SBH P. Dave, het volgend advies:

“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 de 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 (tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaan-onderbreking - tijdelijk systeem) op dezelfde datum als mijn ontslag.”

3.6. 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 met betrekking tot de aanvraag tot ontslag voor beslissing aan de minister van Landsverdediging. Hij wijst erop dat de verzoeker aan de “vereiste rendementsvoorwaarden” voldoet en vermeldt de adviezen van de korpscommandant en van de stafchef van de Landmacht. Hij brengt het volgend advies uit:

“ONGUNSTIG gezien het tekort aan Offr informaticus LM.”

3.7. Op 29 juni 1999 noteert luitenant-kolonel SBH P. Dave op het verweerschrift van de verzoeker het volgende:

“Ik handhaaf mijn advies: ongunstig.

Omwille van de encadreringstoestand kan een TALO-T evenmin toegestaan worden.”

Op 30 juni 1999 ondertekent de verzoeker dit advies voor kennisneming.

3.8. Op 17 juli 1999 wordt de verzoeker als deserteur beschouwd.

3.9. Op 10 augustus 1999 weigert de minister van Landsverdediging de ontslagaanvraag van de 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 organisatie-tabellen 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 intermachten 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.”

Dit is de bestreden beslissing die door de verzoeker op 3 september 1999 voor kennisneming wordt ondertekend.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4.1. De verwerende partij werpt als exceptie op dat de verzoeker niet in werkelijke dienst was op het ogenblik dat hij de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking - tijdelijk regime (hierna: de TALO-T) aanvroeg, maar een tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden (TAPA) genoot. Volgens de verwerende partij is de minister er dan ook toe gehouden om de TALO-T opnieuw te weigeren indien de Raad van State de bestreden beslissing zou vernietigen, overeenkomstig artikel 20, § 1, van de wet van 25 mei 2000 tot instelling van de vrijwillige arbeidsregeling van de vierdagenweek en de regeling

van de halftijdse vervroegde uitstap voor sommige militairen en tot wijziging van het statuut van de militairen met het oog op de instelling van de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (hierna: de wet van 25 mei 2000) en de artikelen 4 en 6 van de wet van 20 mei 1994 betreffende de aanwending van de Krijgsmacht, de paraatstelling, alsook betreffende de periodes en de standen waarin de militair zich kan bevinden (hierna: de wet van 20 mei 1994).

4.2. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat krachtens artikel 43 van de wet van 25 mei 2000 de voorwaarde van artikel 20, § 1, van die wet retroactief uitwerking heeft vanaf 20 augustus 1997 en dat de wetgever aldus is tussengekomen in een hangend rechtsgeding, wat de rechtszekerheid en de scheiding van de machten aantast.

Om die reden vraagt de verzoeker om de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof (thans: het Grondwettelijk Hof):

“Worden de art. 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk genomen en in samenhang beschouwd met het rechtszekerheidsbeginsel, van het beginsel van de scheiding der machten en van het art. 160 van de Grondwet niet geschonden, doordat de woorden ‘in werkelijke dienst op het ogenblik dat hij zijn aanvraag indient’ van art. 20 §1.al.1, 2/ van de wet van 25 mei 2000 tot instelling van de vrijwillige arbeidsregeling van de vierdagenweek en de regeling van de halftijdse vervroegde uitstap voor sommige militairen en tot wijziging van het statuut van de militairen met het oog op de instelling van de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking, bij toepassing van het art. 43 in werking treden vanaf 20 augustus 1997, en doordat voormeld art. 43 van toepassing verklaard wordt op voormelde voorwaarde ‘in werkelijke dienst op het ogenblik dat hij zijn aanvraag indient’ van art. 20 §1.al.1, 2/, zulks hangende rechtsgedingen ingeleid voor de Raad van State?”

4.3. In zijn laatste memorie stelt de verzoeker dat het Grondwettelijk Hof zich reeds heeft uitgesproken over de terugwerkende kracht van de wet van 25 mei 2000, over de “bevestiging” door deze wet van de bepalingen van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 en over de uitsluitingsclausule in artikel 20, § 1, van deze wet met betrekking tot de officier-geneesheer, de officier-apotheker, de officier-tandarts en de officier-dierenarts. Hij erkent dat deze elementen niet meer in vraag kunnen worden gesteld.

Volgens de verzoeker heeft het Grondwettelijk Hof zich evenwel nog niet uitgesproken over de voorwaarde vermeld in artikel 20, § 1, eerste lid, 2/, van de wet van 25 mei 2000.

Bijgevolg wenst de verzoeker dat de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof wordt gesteld:

“Schenden de woorden ‘in werkelijke dienst op het ogenblik dat hij zijn aanvraag indient’, vermeld in artikel 20 § 1.al.1.2/ van de wet van 25 mei 2000 (tot instelling van de vrijwillige arbeidsregeling van de vierdagenweek en de regeling van de halftijdse vervroegde uitstap voor sommige militairen en tot wijziging van het statuut van de militairen met het oog op de instelling van de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking) niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet,

doordat de beroepsofficier die bij toepassing van artikel 15 van de wet van 1 maart 1958 (houdende statuut der beroepsofficieren een tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden) van twaalf maanden heeft bekomen en geen deel uitmaakt van het Technisch Korps van de Medische Dienst (officier-arts, -apotheker, -tandarts en -dierenarts), geen aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) rechtsgeldig mag indienen gedurende voormelde tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden van twaalf maanden, ook al volgt de aangevraagde loopbaanonderbreking onmiddellijk op de reeds bekomen tijdelijke ambtsontheffing,

terwijl dezelfde officier daarentegen in dezelfde periode wel rechtsgeldig een aanvraag mag indienen tot het bekomen van een onmiddellijk daarop volgende tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden, tijdelijke ambtsontheffing wegens familiale redenen of definitieve ambtsontheffing,

en terwijl de enige categorie officieren die een bij K.B. op te heffen getemperde uitsluiting oploopt wel een aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) rechtsgeldig mag indienen - vóór en zeker na het K.B. tot opheffing van de uitsluiting, ondanks de specifieke maar evidente kaderbehoeften (Verslag aan de Koning bij het K.B. van 24 juli 1997)?”

4.4.1. Hoofdstuk III (de artikelen 20 tot en met 24) van de wet van 25 mei 2000 heeft betrekking op de tijdelijke aanpassing van de bepalingen tot regeling van de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking voor sommige militairen, en preciseert achtereenvolgens de begunstigden, de toekenningsvoorwaarden en de nadere modaliteiten van de TALO-T.

Artikel 20 van die wet luidt als volgt:

“§ 1. De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de beroeps- of aanvullingsofficier, met uitzondering van de officier-geneesheer, de officier-apotheker, de officier-tandarts en de officier-dierenarts, evenals op de beroeps- of aanvullingsonderofficier, die voldoet aan volgende voorwaarden:

1/ een aanvraag daartoe indienen;

- 2/ in werkelijke dienst is op het ogenblik dat hij zijn aanvraag indient, zonder in mobiliteit of gebezigd te zijn en zonder ter beschikking gesteld te zijn hetzij van de rijkswacht, hetzij van een openbare dienst en zonder een functie te bekleden waarvan de bezoldiging niet gedragen wordt door de begroting van het Ministerie van Landsverdediging;
- 3/ tenminste vijftien jaar werkelijke dienst hebben volbracht als militair of kandidaat-militair van het actief kader, niet soldijtrekkende.

De Koning kan evenwel de uitsluiting bedoeld in het eerste lid opheffen voor bepaalde categorieën van officieren-geneesheren, -apothekers, -tandartsen en -dierenartsen die Hij bepaalt.

[...]

§ 3. De in § 1, eerste lid, 1/, bedoelde aanvraag moet worden ingediend:
1/ ten laatste op 19 augustus 2000 voor de officieren;
2/ ten laatste op 19 augustus 2001 voor de onderofficieren.
[...].”

Luidens artikel 41 van die wet wordt het koninklijk besluit van 24 juli 1997 tot instelling van de vrijwillige arbeidsregeling van de vierdagenweek en de regeling van de halftijdse vervroegde uitstap voor sommige militairen en tot wijziging van het statuut van de militairen met het oog op de instelling van de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking, met toepassing van artikel 3, § 1, 1/, van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie (hierna: het koninklijk besluit van 24 juli 1997), opgeheven.

Artikel 43 van de wet van 25 mei 2000 bepaalt dat deze wet uitwerking heeft met ingang van 20 augustus 1997.

De wet van 25 mei 2000 neemt, onder meer in het voormeld artikel 20, de bepalingen over van het koninklijk besluit van 24 juli 1997, en dit dus met terugwerkende kracht tot 20 augustus 1997, dit was de datum van inwerkingtreding van dat besluit.

4.4.2. De prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof, die de verzoeker in zijn memorie van wederantwoord suggereert, betreft de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk genomen en in samenhang beschouwd met het rechtszekerheidsbeginsel, het beginsel van de scheiding der machten en artikel 160 van de Grondwet, doordat de woorden “in werkelijke dienst op het ogenblik dat hij zijn aanvraag indient” van artikel 20, § 1, eerste lid, 2/, van de wet van 25 mei 2000 met toepassing van artikel 43 van diezelfde wet uitwerking hebben gekregen vanaf 20 augustus 1997 en doordat het voormeld artikel 43 van

toepassing wordt verklaard op de voorwaarde “in werkelijke dienst [zijn] op het ogenblik dat hij zijn aanvraag indient”, bepaald in dat artikel 20, § 1, eerste lid, 2/.

Met deze vraagstelling verduidelijkt de verzoeker niet welke categorieën van personen met toepassing van artikel 20, § 1, eerste lid, 2/, van de wet van 25 mei 2000 ongelijk zouden worden behandeld. Wel stelt hij de retroactieve uitwerking van die bepaling ingevolge artikel 43 van die wet in vraag, gelet op “hangende rechtsgedingen ingeleid voor de Raad van State”.

In het arrest nr. 72/2002 van 23 april 2002 heeft het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de wet van 25 mei 2000 het volgende gesteld:

“B.10.1. De verzoekers uiten evenwel kritiek op het feit dat die overname van vroegere verordeningsbepalingen door de wetgever zou interfereren met procedures die voor de Raad van State hangende zijn en die juist tot doel hebben de vernietiging of de niet-toepasselijkheid van die verordeningsbepalingen te doen uitspreken; inzonderheid de terugwerking van die overname tot 20 augustus 1997 -namelijk de datum van inwerkingtreding van de voormelde besluiten- wordt bekritiseerd.

[...]

B.11.2. Weliswaar hebben wetsbepalingen die de inhoud van koninklijke besluiten overnemen welke aan de beoordeling van de Raad van State zijn voorgelegd en die die besluiten op de datum van hun inwerkingtreding opheffen, tot gevolg de Raad van State te verhinderen zich ten gronde uit te spreken over de eventuele onregelmatigheid van die koninklijke besluiten. De categorie van burgers op wie die besluiten van toepassing waren, wordt op verschillende wijze behandeld wat de jurisdictionele waarborg betreft die bij artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is toegekend. Daaruit volgt evenwel niet noodzakelijk dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zouden zijn geschonden.

B.11.3. Het instellen van beroepen bij de Raad van State verhindert niet dat de onregelmatigheden waarmee de bestreden behandelingen zouden kunnen zijn aangetast, zelfs vóór de uitspraak over de genoemde beroepen zouden kunnen worden verholpen.

Door de bestreden wetten van 25 mei 2000 in de plaats te stellen van de overeenkomstige bepalingen van de besluiten van 24 juli 1997, heeft de wetgever enkel gevolg gegeven aan de arresten van het Hof nrs. 52/99 en 68/99. Om die reden, evenals vanwege de door de wetgever nagestreefde doelstellingen die zijn geïnspireerd door motieven van algemeen belang, alsmede door de bekommernis om de begunstigden van vroegere afvloeiingsmaatregelen te beschermen, is de retroactieve vervanging verantwoord.

B.11.4. Het Hof merkt bovendien op dat het bestaan zelf van deze beroepen aantoont dat, hoewel het optreden van de wetgever van die aard is dat het de verzoekende partijen verhindert de eventuele onregelmatigheden van de bekrachtigde koninklijke besluiten door de Raad van State te laten censureren,

dat optreden hun evenwel niet het recht ontzegt de ongrondwettigheid van de wet waarmee de wetgever de vroeger door de Koning geregelde aangelegenheid zelf heeft geregeld, voor het Hof aan te voeren. De verzoekende partijen zijn dus niet beroofd van hun recht op een jurisdictioneel beroep.

Anderzijds, geeft die retroactieve vervanging geen aanleiding tot rechtsonzekerheid vermits zij de vroegere bepalingen overneemt.”

Het Grondwettelijk Hof heeft deze zienswijze bevestigd in de arresten nrs. 106/2002 en 3/2003 van respectievelijk 26 juni 2002 en 14 januari 2003.

Aldus heeft het Grondwettelijk Hof reeds een ontkennend antwoord geformuleerd op de vraag van de verzoeker of het ingrijpen van de wetgever in hangende geschillen voor de Raad van State, door het verlenen van terugwerkende kracht aan de bepalingen van de wet van 25 mei 2000, waaronder het voormeld artikel 20, § 1, eerste lid, 2/, in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en met het rechtszekerheidsbeginsel.

Op grond van artikel 26, § 2, tweede lid, 2/, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof (hierna: de bijzondere wet van 6 januari 1989) dient de door de verzoeker geformuleerde prejudiciële vraag dan ook niet te worden gesteld aan het Grondwettelijk Hof.

Bovendien is het Grondwettelijk Hof, op grond van artikel 1 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, niet bevoegd om een wetsbepaling te toetsen aan artikel 160 van de Grondwet en aan het beginsel van de scheiding der machten.

4.4.3. De prejudiciële vraag die de verzoeker in zijn laatste memorie suggereert, lijkt betrekking te hebben op, enerzijds, de grondwettigheid van de omstandigheid dat een beroepsofficier die een tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden geniet, geen TALO-T kan aanvragen, maar wel een nieuwe tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden of wegens familiale redenen of een definitieve ambtsontheffing, en, anderzijds, de grondwettigheid van de omstandigheid dat een beroepsofficier die een tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden geniet, geen TALO-T kan aanvragen, terwijl een officier-geneesheer, -apotheker, -tandarts of -dierenarts dat wel kan.

Wat de eerste vraag betreft, dient te worden vastgesteld dat de verzoeker geen verschil in behandeling aanvoert van twee categorieën van personen. Integendeel beschrijft de verzoeker slechts de administratieve toestand die zowel voor hemzelf als voor de meeste andere beroepsofficieren geldt.

Wat de tweede vraag betreft, dient te worden vastgesteld dat deze gesteund is op onjuiste gegevens. Met name gaat de verzoeker ten onrechte ervan uit dat de officier-geneesheer, de officier-apotheker, de officier-tandarts en de officier-dierenarts een TALO-T kunnen aanvragen. Deze officieren zijn, ingevolge artikel 20, § 1, eerste lid, van de wet van 25 mei 2000, integendeel uitgesloten van de mogelijkheid van de TALO-T. Wel kan de Koning luidens het tweede lid van het voormeld artikel 20, § 1, die uitsluiting opheffen voor bepaalde categorieën van de genoemde officieren die Hij bepaalt. In dat geval wordt hoofdstuk III van de wet van 25 mei 2000 van toepassing op die categorieën en dienen de betrokkenen evenzeer te voldoen aan de voorwaarden gesteld in artikel 20, § 1, eerste lid, van die wet, waaronder de voorwaarde “in werkelijke dienst zijn op het ogenblik van de aanvraag”. Het valt dan ook niet in te zien dat, wat de aanvragen van een TALO-T betreft, een verschillende behandeling zou bestaan tussen die categorieën van officieren en de andere beroepsofficieren.

Bijgevolg is er geen aanleiding om de door de verzoeker in zijn laatste memorie geformuleerde prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

4.4.4. Met ingang van 1 juli 1998 genoot de verzoeker een tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden voor een duur van twaalf maanden.

Op 30 maart 1999 heeft de verzoeker zijn ontslag gevraagd uit het kader der beroepsofficieren met ingang van 1 juli 1999.

Op 3 juni 1999 heeft hij in ondergeschikte orde een TALO-T aangevraagd met ingang van 1 juli 1999.

Overeenkomstig artikel 4, eerste lid, van de wet van 20 mei 1994 bevindt de militair zich ofwel in de stand “in werkelijke dienst”, ofwel in de stand “in non-activiteit”.

Overeenkomstig artikel 6, 1/, van die wet bevindt de militair die tijdelijk van zijn ambt is ontheven, tenzij het gaat om een schorsing bij ordemaatregel, zich in de stand “in non-activiteit”.

Bijgevolg bevond de verzoeker zich op 3 juni 1999 in de stand “in non-activiteit”, vermits hij op dat ogenblik tijdelijk van zijn ambt ontheven was ingevolge de hem toegekende tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden die op 30 juni 1999 afliep.

Op het ogenblik van zijn aanvraag tot TALO-T, was de verzoeker dan ook niet in werkelijke dienst en voldeed hij dus niet aan de voorwaarde gesteld in artikel 20, § 1, eerste lid, 2/, van de wet van 25 mei 2000.

Hieruit volgt dat de bepalingen van hoofdstuk III van de wet van 25 mei 2000 niet van toepassing waren op de verzoeker en dat zijn aanvraag tot TALO-T in geen geval kon worden ingewilligd door de minister van Landsverdediging.

De verwerende partij stelt dan ook terecht dat indien de Raad van State de bestreden beslissing zou vernietigen, de minister ertoe gehouden zou zijn de gevraagde TALO-T opnieuw te weigeren.

De verzoeker heeft derhalve geen belang bij het voorliggende beroep voor zover het gericht is tegen de weigering om hem de aangevraagde TALO-T toe te kennen.

De exceptie is gegrond.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

5.1. In een eerste onderdeel van het middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 15, 15bis en 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 (thans: de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut van de beroepsofficieren van de krijgsmacht, hierna: de wet van 1 maart 1958).

Hij betoogt dat de minister op grond van zijn discretionaire bevoegdheid het ontslag heeft geweigerd “in het belang van de dienst”. Volgens de verzoeker dienen de voormelde artikelen 15, 15bis en 21 evenwel beperkend te worden geïnterpreteerd en kan het weigeringsmotief “in het belang van de dienst” niet worden aangewend om het ontslag te weigeren aan een militair die een tijdelijke ambtsontheffing heeft verkregen en bij een andere werkgever verder wil dienen. Anders zou een grove inbreuk worden gepleegd op de individuele vrijheid en de vrije arbeidskeuze van de betrokkene, die zijn gewaarborgd door de artikelen 12 en 23 van de Grondwet. Voorts stelt de verzoeker dat de minister alleszins oog moet hebben voor het individuele belang van de verzoeker en dat uit de woorden “tot mijn spijt” in de bestreden beslissing geen behoorlijke afweging van de individuele belangen blijkt.

In een tweede onderdeel van het middel laat de verzoeker gelden dat indien de voormelde artikelen 15, 15bis en 21 toch dermate extensief zouden worden geïnterpreteerd dat zij aan de minister een bevoegdheid tot weigering van elk ontslag toekennen, dit een schending zou impliceren van de artikelen 10, 11, 12, 23 en 182 van de Grondwet.

De verzoeker argumenteert dat het in de wet van 1 maart 1958 vermelde criterium van het “belang van de dienst” dermate onnauwkeurig is dat het aan de minister een te ruime beoordelingsvrijheid verleent. Een dergelijke weigeringsbevoegdheid is volgens de verzoeker onverenigbaar met de artikelen 12, 23 en 182 van de Grondwet, omdat in deze grondwettelijke bepalingen de normatieve bevoegdheid met betrekking tot het statuut van de militairen wordt voorbehouden aan de wetgever, zodat het niet aan de verwerende partij toekomt om zelf op te treden bij ontstentenis van duidelijke wettelijke criteria.

De verzoeker stelt dat hij te dezen wordt verhinderd, onder dwang van straf- en tuchtsancties, om een andere werkgever te dienen.

Hij vraagt dat de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof wordt gesteld:

“Schenden de art. 15, 15bis 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 niet de art. 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk beschouwd en in samenhang beschouwd met de art. 12, 23 en 182 van de Grondwet?”

5.2. De verwerende partij antwoordt dat, daargelaten de vraag of de artikelen 15, 15bis en 21 van de wet van 1 maart 1958 ruim of beperkend moeten worden geïnterpreteerd, deze bepalingen aan de minister een discretionaire bevoegdheid verlenen, die te dezen niet op een kennelijk onredelijke wijze werd uitgeoefend, aangezien de goede werking van de dienst niet toeliet dat informatici de Krijgsmacht verlieten.

Voorts oordeelt de verwerende partij dat de door de verzoeker geformuleerde prejudiciële vraag niet moet worden gesteld, vermits:

- bij wet van 25 mei 2000 de kwestieuze bepalingen van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 werden opgeheven en met terugwerkende kracht tot 20 augustus 1997 werden “bevestigd”, zodat het stellen van een prejudiciële vraag met betrekking tot het voormelde koninklijk besluit zinloos is;
- het niet evident is dat wanneer een norm van het voormelde koninklijk besluit grondwetsartikelen zou schenden, een individuele weigeringsbeslissing ook diezelfde grondwetsartikelen zou schenden;
- die vraag niet de grondwettigheid van de voormelde artikelen 15, 15bis en 21 betreft, maar wel de interpretatie van deze artikelen door de Raad van State in die zin dat de minister inzake de aanvragen tot TALO-T over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt;
- uit het arrest nr. 52/99 van het Grondwettelijk Hof blijkt dat de bepalingen van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 elke rechtsgrond missen en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 182 van de Grondwet, schenden en dus niet meer mogen worden toegepast, zodat geen enkele beslissing omtrent een TALO-T nog kan worden getroffen en een prejudiciële vraag de verzoeker niet dichterbij een TALO-T kan brengen;
- de Raad van State kan weigeren om een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen, indien hij zelf de norm kan interpreteren conform de Grondwet, wat te dezen mogelijk is.

5.3. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat de omstandigheid dat de wetgever op 25 mei 2000 retroactief is opgetreden niets verandert aan de gestelde prejudiciële vraag. Artikel 15bis van de wet van

1 maart 1958 blijft immers bestaan, ongeacht of dat artikel werd ingevoerd door het koninklijk besluit van 24 juli 1997 of door de wet van 25 mei 2000, en de artikelen 15 en 21 van de wet van 1 maart 1958 zijn gewijzigd, noch door het voormelde koninklijk besluit, noch door de wet van 25 mei 2000.

De verzoeker meent dat hij wel degelijk een TALO-T kan verkrijgen, vermits de wet van 25 mei 2000 hiervoor precies de vereiste rechtsgrond verschaft.

Volgens de verzoeker is er geen reden om de gesuggereerde prejudiciële vraag niet te stellen.

5.4. In zijn laatste memorie stelt de verzoeker dat hem niet kan worden verweten de artikelen 15, 15bis en 21 van de wet van 1 maart 1958 onoordeelkundig te hebben aangehaald, nu het bestuur zelf in zijn motivering het voormeld artikel 21 aanwijst als de rechtsgrond van de weigering om hem de TALO-T toe te kennen en nu die weigering gesteund is op “dezelfde redenen” als de weigering van het ontslag. Hij meent dat de voormelde artikelen 15 en 15bis minstens onrechtstreeks aan de orde zijn voor het stellen van de prejudiciële vraag.

De verzoeker wijst voorts op het nieuwe artikel 21 van de wet van 1 maart 1958, waarvan de wetgever terdege kennis had op 25 mei 2000, dat bepaalt dat een “oude” officier, ten aanzien van wie men niet meer opwerpt dat hij nog niet voldoet aan de vereiste rendementsvoorwaarden, recht heeft op ontslag tenzij in uitdrukkelijk gemotiveerde uitzonderingsgevallen. Volgens de verzoeker hebben “oude” officieren dan ook recht op loopbaanonderbreking, even goed als op ontslag, waarbij de beoordelingsmarge voor de minister quasi onbestaande is.

De verzoeker vraagt de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

“Schenden de artikelen 15bis en 21 van de wet van 1 maart 1958 houdende het statuut der beroepsofficieren, evenals de artikelen 20 en 27 van de wet van 25 mei 2000 (tot instelling van de vrijwillige arbeidsregeling van de vierdagen-week en de regeling van de halftijdse vervroegde uitstap voor sommige militairen en tot wijziging van het statuut van de militairen met het oog op de instelling van de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking) -artikel 15bis van de wet van 1 maart 1958 zoals aangenomen met retroactieve kracht tot 20 augustus 1997 bij artikel 27 van voormelde wet 25 mei 2000 en artikel 21 van de wet van 1 maart 1958 zoals formeel van toepassing vóór de wet van 16 maart 2000 (betreffende het ontslag van bepaalde 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 het terugvorderen van gedeelte van de tijdens de vorming genoten wedden)- niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk genomen en in samenhang beschouwd met de artikelen 12, 23 en 182 van de Grondwet en de rechtszekerheids- en vertrouwensbeginselen,

doordat de beroepsofficier die bij toepassing van artikel 15 van de wet van 1 maart 1958 een tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden van twaalf maanden heeft bekomen, die tevens voldoet aan de rendementsvoorwaarden, ingesteld bij de ontslagwet van 16 maart 2000 en die ten slotte geen deel uitmaakt van het Technisch Korps van de Medische Dienst (officier-arts, -apotheker, -tandarts en -dierenarts), vermeld in artikel 20, § 1 van de wet van 25 mei 2000, in het rechtstreeks verlengde van de tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden van 12 maanden geen recht heeft op een definitieve ambtsontheffing of een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel), en de artikelen 15bis en 21 aan de minister van Landsverdediging een identieke discretionaire beslissingsbevoegdheid toekent,

terwijl de wet van 16 maart 2000 (betreffende het ontslag van bepaalde 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 het terugvorderen van gedeelte van de tijdens de vorming genoten wedden) bepaalt dat voor dezelfde officier het belang van de dienst zich niet verzet tegen de definitieve ambtsontheffing behoudens 'uitdrukkelijk gemotiveerde uitzonderingsgevallen',

en de minister van Landsverdediging na het verlenen van een tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden van twaalf maanden aangegeven -niet strijdig met de dienst bevonden- conform artikel 15 van de wet van 1 maart 1958 enkel in uitzonderlijke gevallen een verlenging kan toekennen, doch wel een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking of definitieve ambtsontheffing kan toekennen?"

Zelfs indien de artikelen 15bis en 21 van de wet van 1 maart 1958 grondwettig zouden zijn, is de bestreden beslissing volgens de verzoeker onrechtmatig. Hij betoogt dat de overheid met betrekking tot het ontslag bijzonder keurig en coherent moet handelen, dat de rechtzoekende militair zijn legitieme aanspraken mag verzilveren en dat het bestuur in het geval van problemen moet aangeven dat er overmacht is en dat het gedurende jaren het onmogelijke heeft gedaan om vrijwillige ontslagen niet te moeten weigeren. Dienaangaande formuleert de verzoeker een aantal grieven. Met betrekking tot de aanwervingen stelt hij dat het tijdelijk kader, waarvan ook informatici deel uitmaakten, radicaal werd afgebouwd en dat de overheid een rekruteringsstop heeft ingevoerd, waarbij ontslagnemende officieren worden verplicht verder te werken in de plaats van dat voor dezelfde kostprijs vrijwillige kandidaten worden gerekruteerd. Met betrekking tot de afvloeiingen betoogt hij dat sinds 1997 militairen worden betaald om af te vloeien,

dat in de wet van 25 mei 2000 enkel een voorbehoud is gemaakt voor de officieren van het Technisch Medisch Korps en dat er geen noodzaak bestond om voor de periode van 1997 tot 2000 dat voorbehoud uit te breiden tot de informatici. Volgens de verzoeker was de retroactieve uitsluiting van loopbaanonderbreking van personen die op het ogenblik van hun aanvraag niet in actieve dienst waren, ingegeven door het motief van de wetgever dat diegene die in verlof zonder wedde was, daaropvolgend ontslag zou moeten verkrijgen. De verzoeker leidt daaruit af dat indien er sprake geweest zou zijn van een dermate onoverbrugbaar deficit dat de ontslagaanvraag van informatici geweigerd moest worden, de wetgever in de wet van 25 mei 2000 in een uitsluitingsclausule voor informatici zou hebben voorzien naar het voorbeeld van de uitsluitingsclausule voor de officier-artsen. Vermits in zijn geval geen sprake was van een niet-voldoen aan de rendementsvoorwaarden en hem bovendien reeds een tijdelijke ambtsontheffing was verleend, is de verzoeker van oordeel dat de wetgever zijn uitsluiting van de afvloeiingsmaatregel nooit heeft gewenst. De verzoeker wijst er voorts op dat hij terdege uitzicht had op een ambtsontheffing, vermits de tijdelijke ambtsontheffing enkel wordt verleend wanneer men voldoet aan de ontslagvoorwaarden en dat hij wel degelijk ontslag heeft verkregen vanaf 1 oktober 2000 zonder de dienst te hebben hernomen na afloop van zijn tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden.

De verzoeker stelt dat hij het slachtoffer is geworden van de intentie van het departement Landsverdediging om aan militairen een “afkoopsum” op te leggen en hen daarom opeenvolgende onbezoldigde tijdelijke ambtsontheffingen toe te kennen totdat er een uitvoerbare wetsbepaling bestond die een dergelijke betaling afdwingbaar stelde.

Ten slotte wijst de verzoeker op de “rendements”-reglementering, destijds verwoord in het reglement JSP-A/AFDAN 216 C van 15 maart 1989. Hij voert aan dat de toezegging “behoudens uitzonderlijke gevallen wordt ontslag verleend aan officieren die aan de rendementsvoorwaarden voldoen”, betekent dat “jonge” officieren hoe dan ook ontslag kunnen verkrijgen, weliswaar in “uitzonderlijke omstandigheden”. Een andere lezing staat volgens hem haaks op de regel dat beperkingen met betrekking tot grondrechten restrictief moeten worden gelezen. Precies om die reden is volgens hem de ontslagaanvraag van een officier die voldeed aan de rendementsvoorwaarden nooit geweigerd van 1972 tot 2001. In de plotse ommekeer in zijn nadeel in 1999 ziet hij dan ook een schending van de wet en van het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel.

Beoordeling

5.5.1. Artikel 15 van de wet van 1 maart 1958, zoals van toepassing ten tijde van de bestreden beslissing, luidt als volgt:

“De officieren die hierom verzoeken kunnen door de Minister van Landsverdediging tijdelijk wegens persoonlijke aangelegenheden uit hun ambt ontheven worden.

Elke tijdelijke ambtsontheffing of elke verlenging wordt aangevraagd voor een duur van drie, zes, negen of twaalf maanden.

Behoudens uitzonderlijke redenen waarover de Minister van Landsverdediging oordeelt, mag de duur van alle tijdelijke ambtsontheffingen op eigen aanvraag tijdens de loopbaan van de officier een totaal van twaalf maanden niet overschrijden.

In geval van mobilisatie of in periode van oorlog kunnen de officieren geen tijdelijke ambtsontheffing op aanvraag bekomen. Hetzelfde geldt voor de officieren die zich in periode van vrede in de deelstand ‘in operationele inzet’ bevinden of die op preadvies gesteld zijn met het oog op deze inzet.

De op aanvraag bekomen tijdelijke ambtsontheffingen eindigen automatisch, zonder opzegging, in periode van oorlog of in geval van mobilisatie.

In periode van vrede kunnen, in geval van operationele inzet of van preadvies met het oog op deze inzet, in uitzonderlijke gevallen en voor zover de personeelsbehoefte op geen enkele andere manier kan worden ingevuld, de toegekende tijdelijke ambtsontheffingen op verzoek ingetrokken worden.”

Artikel 15bis van die wet, zoals van toepassing ten tijde van de bestreden beslissing, luidt als volgt:

“§ 1. De officieren die het aanvragen kunnen van de minister van Landsverdediging een onderbreking van hun loopbaan bekomen.

§ 2. Elke loopbaanonderbreking of elke verlenging, wordt aangevraagd voor een duur van drie, zes, negen of twaalf maanden.

Behoudens uitzonderlijke redenen waarover de minister van Landsverdediging oordeelt, mag de duur van alle loopbaanonderbrekingen tijdens de loopbaan van de officier een totaal van zesendertig maanden niet overschrijden.

§ 3. In geval van mobilisatie of in periode van oorlog kunnen de officieren geen loopbaanonderbreking bekomen. Hetzelfde geldt voor de officieren die zich in periode van vrede in de deelstand ‘in operationele inzet’ bevinden of die op preadvies gesteld zijn met het oog op deze inzet.

De toegekende loopbaanonderbrekingen eindigen automatisch, zonder opzegging, in periode van oorlog of in geval van mobilisatie.

In periode van vrede kunnen, in geval van operationele inzet of van preadvies met het oog op deze inzet, in uitzonderlijke gevallen en voor zover de personeelsbehoefte op geen enkele andere manier kan worden ingevuld, de toegekende loopbaanonderbrekingen ingetrokken worden.

§ 4. De officier die zijn loopbaan onderbreekt mag noch zelf, noch door tussenpersonen enige betrekking, beroep of bezigheid uitoefenen, zowel in de openbare als in de privé-sector, tenzij hij daarvoor niet betaald wordt, of indien het gaat om een zelfstandige activiteit.

Daarenboven mag hij geen enkele opdracht aanvaarden, noch enige dienst verlenen in een bedrijf met winstoogmerk, zelfs wanneer hij daarvoor niet wordt betaald.

De officier behoudt evenwel het voordeel van een eventuele bijzondere afwijking toegestaan vóór het begin van de loopbaanonderbreking overeenkomstig de bepalingen van artikel 19 van de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de krijgsmacht.

De betrekkingen of activiteiten bedoeld in de vorige leden kunnen in geen geval uitgeoefend worden in de sector van de produktie of van de handel in wapens, munitie en oorlogsmateriaal, bedoeld in artikel 223, § 1, b), van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Gemeenschap.”

Artikel 21 van die wet, zoals van toepassing ten tijde van de bestreden beslissing, luidt 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.”

5.5.2. Het voormeld artikel 15 heeft betrekking op de tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden. Aangezien de bestreden beslissing de weigering inhoudt van een ontslag en van een TALO-T, is die bepaling te dezen niet van toepassing en kan ze dienvolgens door de bestreden beslissing niet zijn geschonden.

Het voormeld artikel 15bis heeft betrekking op de loopbaanonderbreking. Zoals reeds gesteld, is het beroep onontvankelijk in zoverre het gericht is tegen de weigering om de verzoeker de TALO-T toe te kennen. Bijgevolg heeft de verzoeker geen belang bij het middel, voor zover het de schending van het voormeld artikel 15bis aanvoert.

Gelet op het voorgaande, dient het middel enkel te worden onderzocht voor zover het de schending van het voormeld artikel 21 aanvoert.

5.5.3. In zijn verzoekschrift vraagt de verzoeker om aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen over de bestaanbaarheid van onder meer artikel 21 van de wet van 1 maart 1958 met de artikelen 10 en 11 van de

Grondwet, afzonderlijk beschouwd en in samenhang gelezen met de artikelen 12, 23 en 182 van de Grondwet.

Het Grondwettelijk Hof heeft in het arrest nr. 39/2005 van 16 februari 2005 reeds geoordeeld dat het voormeld artikel 21 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet gelezen in samenhang met de artikelen 12, 23 en 182 van de Grondwet, niet schendt.

Het genoemd arrest nr. 39/2005 bevat de volgende motivering:

“B.1. De prejudiciële vraag betreft 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, vooraleer die bepaling werd gewijzigd bij de wet van 20 mei 1994 inzake de rechtstoestanden van het militair personeel en 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 wedden. Die bepaling luidt:

‘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.’

B.2. De Raad van State stelt aan het Hof de vraag of die bepaling de artikelen 10 en 11, al dan niet gelezen in samenhang met de artikelen 12, 23 en 182, van de Grondwet, schendt in zoverre die bepaling de Minister van Landsverdediging toestaat een eigen invulling te geven aan het begrip ‘dienstbelang’ door met name aan te nemen dat de Minister het aangeboden ontslag kan weigeren op grond van de encadreringsvereisten en omdat niet voldaan is aan de rendementsperiode. De in het geding zijnde bepaling zou aldus een te ruime bevoegdheidstoewijzing inhouden die onverenigbaar is met de in de vraag geciteerde grondwetsartikelen, die de wettelijke vaststelling van het statuut van de militairen en van de individuele vrijheid, inzonderheid het recht op arbeid, vooropstellen.

B.3.1. Artikel 182 van de Grondwet luidt:

‘De wet bepaalt op welke wijze het leger wordt aangeworven. Zij regelt eveneens de bevordering, de rechten en de verplichtingen van de militairen.’

De bepaling van de wijze waarop en de voorwaarden waaronder een militair uit het leger ontslag kan nemen, valt onder de regeling van de rechten en verplichtingen van militairen en dus onder het toepassingsgebied van artikel 182 van de Grondwet.

B.3.2. Door de bevoegdheid inzake de regeling van de rechten en verplichtingen van de militairen aan de wetgevende macht toe te wijzen, heeft de Grondwetgever willen vermijden dat de krijgsmacht zou worden geregeld

door de uitvoerende macht alleen. Aldus waarborgt artikel 182 van de Grondwet dat over die aangelegenheid wordt beslist door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.

Ofschoon artikel 182 van de Grondwet de normatieve bevoegdheid in die aangelegenheid aldus voorbehoudt aan de federale wetgever -die de essentiële elementen ervan moet regelen-, sluit het niet uit dat een beperkte uitvoeringsmacht aan de Koning wordt overgelaten. Een delegatie aan de Koning is niet in strijd met het legaliteitsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgelegd.

B.3.3. Volgens de in het geding zijnde bepaling kan de Koning het ingediende ontslag van een officier alleen aannemen wanneer de Minister van Landsverdediging niet heeft geoordeeld dat het strijdig is met het dienstbelang.

Er dient bijgevolg te worden onderzocht of die machtiging binnen de aldus in B.3.2 vermelde perken blijft.

B.4. De in het geding zijnde bepaling verleent de Koning of de Minister geen reglementaire bevoegdheid maar kent deze een discretionaire bevoegdheid toe waarbij de Minister een evenwicht dient na te streven tussen het belang van het leger en dat van de betrokken militair.

Een dergelijke toewijzing van individuele beslissingsbevoegdheid aan de Koning of een minister door de wet komt niet neer op een delegatie van regelgevende bevoegdheid aan de Koning, hetgeen op grond van artikel 182 van de Grondwet verboden is. Dezelfde grondwetsbepaling staat niet eraan in de weg dat aan de Koning of de Minister beslissingsbevoegdheid wordt toegekend die deze toestaat elke ontslagaanvraag te onderzoeken en ze af te wegen tegen de behoeften van het leger, meer bepaald inzake encadreringsvereisten, die naar gelang van de omstandigheden kunnen evolueren.

B.5. Ofschoon een dergelijke toewijzing van bevoegdheid aan de Koning en de Minister een ruime beoordelingsbevoegdheid inhoudt, is zij niet onverenigbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet daar de notie ‘dienstbelang’ op voldoende duidelijke wijze aangeeft dat de Minister bij het nemen van zijn beslissing de goede werking van de krijgsmacht voorop dient te stellen en zijn beslissing dient te motiveren, rekening houdend met het dienstbelang. Evenmin kan uit de onbepaaldheid van de notie ‘dienstbelang’ worden afgeleid dat de wetgever de Koning of de Minister zou hebben toegestaan de beginselen van gelijkheid of niet-discriminatie te miskennen. De bevoegde rechter zal in elk geval oordelen of de Koning of de Minister de bevoegdheid die hun is verleend overeenkomstig de wet uitoefenen zodat aan de betrokkenen een afdoende rechtsbescherming wordt geboden.

B.6. De toetsing aan de artikelen 10 en 11, gelezen in samenhang met de artikelen 12 en 23, van de Grondwet leidt, wat betreft de naleving van het legaliteitsbeginsel, niet tot een andere conclusie.

B.7. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.”

Aldus heeft het Grondwettelijk Hof reeds uitspraak gedaan over een vraag met een identiek onderwerp. Op grond van artikel 26, § 2, tweede lid, 2/, van de bijzondere wet van 6 januari 1989, dient de door de verzoeker geformuleerde prejudiciële vraag dan ook niet te worden gesteld aan het Grondwettelijk Hof.

5.5.4. De prejudiciële vraag die de verzoeker in zijn laatste memorie suggereert, lijkt betrekking te hebben op, enerzijds, de grondwettigheid van de omstandigheid dat de minister op grond van de voormelde artikelen 15bis en 21 over een discretionaire bevoegdheid beschikt om aan een beroepsofficier een TALO-T of een definitieve ambtsontheffing toe te kennen, terwijl op grond van de door de verzoeker genoemde wet van 16 maart 2000 het belang van de dienst zich niet verzet tegen de definitieve ambtsontheffing van dezelfde officier behoudens uitdrukkelijk gemotiveerde uitzonderingsgevallen, en, anderzijds, de grondwettigheid van de omstandigheid dat de minister, na het verlenen van een tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden van twaalf maanden, deze ambtsontheffing enkel in uitzonderlijke gevallen kan verlengen, terwijl hij wel nog een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking of een definitieve ambtsontheffing kan toekennen.

Er dient vooreerst te worden vastgesteld dat de beide vragen minstens voor een deel betrekking hebben op de toekenning van een TALO-T, terwijl hiervóór reeds werd gesteld dat het beroep niet ontvankelijk is voor zover het gericht is tegen de weigering van de minister om aan de verzoeker de aangevraagde TALO-T toe te kennen. Voorts voert de verzoeker in geen van beide vragen een verschil in behandeling aan tussen twee categorieën van personen. Integendeel lijkt de verzoeker slechts een interpretatie weer te geven van zijn eigen administratieve situatie. Ten slotte was de door de verzoeker genoemde wet van 16 maart 2000 niet van toepassing op het ogenblik van de bestreden beslissing.

Er is dan ook geen aanleiding om de door de verzoeker in zijn laatste memorie geformuleerde prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

5.5.5. Artikel 21 van de wet van 1 maart 1958, zoals van toepassing ten tijde van de bestreden beslissing, verleent aan de minister van Landsverdediging de bevoegdheid om een aangevraagd ontslag te weigeren indien hij oordeelt dat het strijdig is met het dienstbelang. Zoals het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld in

zijn arrest nr. 39/2005 van 16 februari 2005 kent de desbetreffende wetsbepaling een discretionaire bevoegdheid toe, waarbij de minister een evenwicht dient na te streven tussen het belang van het leger en dat van de betrokken militair. De Raad van State is bevoegd om te oordelen of de minister die discretionaire bevoegdheid op een wettige wijze heeft uitgeoefend. Zo zal de Raad van State eventueel kunnen vaststellen dat het oordeel van de minister om een aangevraagd ontslag als strijdig met het belang van de dienst aan te merken, kennelijk onredelijk is.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat “als gevolg van de voorheen toegestane afvloeiingen enerzijds en de rekruteringsbeperkingen [...] anderzijds, er actueel minder informatici beschikbaar [zijn] dan in de organisatietabellen voorziene functies”, dat “rekening houdend bovendien met de permanente onbeschikbaarheid van een aantal informatici [...] dit tekort in de categorie van de officieren-informatici van de Landmacht meer dan 25 procent [bedraagt]”, dat “omwille van de [...] rekruteringsbeperkingen en de wervingsstop voor burgerinformatici dit deficit niet weggewerkt [kan] worden met jonge informatici”, dat “de werving van informatici op basis van hun diploma geen oplossing [vormt]” en dat “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 geen ontslagen meer [kunnen] worden toegekend zonder de goede werking van de dienst in het gedrang te brengen”.

De minister is aldus zijn beoordelingsbevoegdheid niet te buiten gegaan. Zijn oordeel, dat in overeenstemming is met de voorafgaande adviezen van verscheidene hogere militaire overheden, kan niet als kennelijk onredelijk worden aangemerkt. De door de verzoeker in zijn laatste memorie geformuleerde grieven, doen hieraan geen afbreuk.

5.5.6. Voor zover de verzoeker in zijn laatste memorie het middel uitbreidt tot een schending van het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel, moet ambtshalve worden opgeworpen dat hij dat niet op een ontvankelijke wijze in zijn laatste memorie kan doen.

5.5.7. Het middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

6.1. In een eerste onderdeel van het middel voert de verzoeker de schending aan van het beginsel “patere legem quam ipse fecisti” en van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel, doordat de overheid hem reeds een tijdelijke ambtsontheffing had verleend, waarop normaal een ontslag zou volgen.

In een tweede onderdeel van het middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat hij, in vergelijking met andere militairen, aan een ander regime wordt onderworpen. Hij wijst met name op enkele gevallen waarbij luitenanten na een verlof zonder wedde hun ontslag hebben verkregen. Volgens de verzoeker waren de beslissingen tot het verlenen van verlof zonder wedde ingegeven door het motief om later van de betrokken personen een retroactieve afkoopsom te kunnen vorderen op grond van een nieuwe wet die zou voortkomen uit het voorontwerp van 6 november 1997. De verzoeker ziet zijn grief versterkt door het feit dat binnen het kader van de dokters, waar een probleem zou bestaan, kandidaten zelfs op het einde van hun vorming meteen ontslag verkrijgen en ook de binnen dat kader benoemde officieren probleemloos hun ontslag verkrijgen zonder te voldoen aan de rendementsperiode.

6.2. De verwerende partij antwoordt dat haar geen norm bekend is die bepaalt dat een militair recht op ontslag heeft na een tijdelijke ambtsontheffing en dat de verzoeker evenmin een dergelijke norm aanvoert. In zoverre acht zij het middel niet ontvankelijk.

Voorts stelt de verwerende partij dat de verzoeker zich niet zinvol kan vergelijken met de door hem aangewezen militairen, aangezien zij ofwel geen informatici waren, ofwel hun ontslag verkregen hebben aansluitend op opeenvolgende tijdelijke ambtsontheffingen gedurende meerdere jaren. Zelfs indien de verzoeker zich zou kunnen vergelijken met andere militairen die in het verleden wel ontslag of een TALO-T hebben verkregen, neemt dit volgens de verwerende partij niet weg dat de minister te dezen duidelijk voldoende redenen had om een weigeringsbeslissing te nemen.

6.3. Met betrekking tot het eerste onderdeel van het middel repliceert de verzoeker dat uit de feiten duidelijk blijkt dat op het ogenblik van zijn aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden de overheid kennis had van zijn bedoeling om na het verstrijken van dat verlof van één jaar ontslag te nemen. Hij stelt dat wel degelijk een bepaling bestond die het verlenen van een verlof zonder wedde koppelt aan het verkrijgen van een daaropvolgend ontslag. Met name luidde artikel 18 van het Reglement A12/1 “Onderrichtingen over de verloven en de vergunningen” als volgt:

“De minister van Landsverdediging beslist over het toestaan of het weigeren van de aanvraag. Indien de ingeroepen motieven doen uitschijnen dat de TAPA zal gevolgd worden door een aanvraag tot ontslag of een verbreking van de (weder)dienstneming zal de aanvraag tot TAPA, in principe slechts een gunstig gevolg krijgen op voorwaarde dat de militair de vereiste voorwaarden voor ontslag of verbreking vervult.”

De verzoeker vraagt dat het administratief dossier te dezen zou worden aangevuld, in het bijzonder met de voormelde reglementaire bepaling en met de lijst van officieren wier ontslagaanvraag werd geweigerd of aanvaard. Hij stelt dat wanneer dat gebeurd is, zal blijken dat na een tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden steeds een definitieve ambtsontheffing werd verleend en dat hij volkomen gerechtigd is om de precedents en het opgewekte vertrouwen in te roepen.

Met betrekking tot het tweede onderdeel stelt de verzoeker dat de discriminatie er precies in gelegen is dat zijn collega wel een verlenging van zijn tijdelijke ambtsontheffing en daarna vrijwillig ontslag heeft verkregen, terwijl hij zelf noch een nieuwe tijdelijke ambtsontheffing, ditmaal wegens loopbaanonderbreking, noch ontslag heeft verkregen.

Beoordeling

6.4.1. In het eerste onderdeel van het middel stelt de verzoeker dat de overheid haar eigen norm, die aan een militair een recht op ontslag verleent na een tijdelijke ambtsontheffing, niet naleeft. Hij wijst dienaangaande op artikel 18 van het Reglement A12/1 “Onderrichtingen over de verloven en de vergunningen”.

Het voormelde artikel, dat niet terug te vinden is in het administratief dossier, zou bepalen dat wanneer een militair een tijdelijke

ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden aanvraagt en hierbij laat uitschijnen daaropvolgend ontslag te zullen vragen, deze tijdelijke ambtsontheffing in principe slechts kan worden toegestaan indien de betrokkene de vereiste voorwaarden voor ontslag vervult. De desbetreffende bepaling heeft aldus betrekking op de voorwaarden om een tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden te verkrijgen met het oog op een daaropvolgende vraag tot vrijwillig ontslag. Ze houdt evenwel niet de verplichting in voor de minister om, nadat de tijdelijke ambtsontheffing werd toegestaan, ook de daaropvolgende ontslagaanvraag in te willigen. Op grond van artikel 21 van de wet van 1 maart 1958, zoals van toepassing ten tijde van de bestreden beslissing, beschikt de minister over een discretionaire bevoegdheid om elke ontslagaanvraag te beoordelen en kan hij het gevraagde ontslag, indien hij dit strijdig bevindt met het dienstbelang, alsnog weigeren. Het is immers mogelijk dat op het ogenblik van het toestaan van de aangevraagde tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden, het dienstbelang zich nog niet verzet tegen een ontslag, maar dat dit anders is op het einde van de toegestane tijdelijke ambtsontheffing.

Bijgevolg maakt de verzoeker niet aannemelijk dat een normatieve bepaling zou bestaan op grond waarvan een militair een recht op ontslag heeft na een tijdelijke ambtsontheffing en dat de verwerende partij deze bepaling niet zou hebben nageleefd.

Evenmin toont de verzoeker aan dat het vertrouwens- of het rechtszekerheidsbeginsel zou zijn geschonden.

Er is te dezen geen reden om het door de verwerende partij neergelegde administratief dossier te laten aanvullen.

6.4.2. Wat het tweede onderdeel van het middel betreft, dient te worden vastgesteld dat het toestaan van een ontslag aan bepaalde militairen niet zonder meer een recht op ontslag verleent aan alle andere militairen of aan de verzoeker in het bijzonder. Het vertrek van bepaalde militairen kan immers tot gevolg hebben dat een preciaire encadreringssituatie ontstaat, die een invloed heeft op de goede werking en de operationaliteit van de eenheden. Het toestaan van ontslag op een ogenblik dat het dienstbelang zich hiertegen niet verzet, houdt niet in dat ook nadien ontslag moet worden toegestaan, met name op een ogenblik dat het dienstbelang zich daartegen wel verzet. Er anders over oordelen zou betekenen dat er geen enkele

beoordelingsruimte meer is voor de minister. Dit zou klemmen met de bepalingen van artikel 21 van de wet van 1 maart 1958, zoals van toepassing ten tijde van de bestreden beslissing.

Hiervóór werd reeds vastgesteld dat de weigering van verzoekers ontslag niet als kennelijk onredelijk kan worden aangemerkt. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door verzoekers vergelijking van zijn geval met dat van enkele andere militairen die wel hun ontslag hebben verkregen, aangezien zij zich niet in vergelijkbare situaties bevinden. De verzoeker ontkent immers niet dat die militairen, zoals de verwerende partij aanvoert, ofwel geen informatici waren, ofwel hun ontslag hebben verkregen aansluitend op opeenvolgende tijdelijke ambtsontheffingen gedurende meerdere jaren. Bovendien heeft de enige door de verzoeker genoemde militair die informaticus was, blijkbaar reeds op 1 januari 1999 zijn ontslag verkregen.

De verzoeker maakt derhalve niet aannemelijk dat te dezen het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel is geschonden.

Voor zover de verzoeker een op zich staande discriminatie aanvoert ingevolge de weigering om hem een TALO-T toe te kennen, heeft hij geen belang meer bij het middel. Immers, zoals reeds gesteld, is het beroep onontvankelijk in zoverre het gericht is tegen die weigeringsbeslissing.

6.4.3. Het middel is niet gegrond.

C. Derde middel

7. In een derde middel, bestaande uit drie onderdelen, betwist de verzoeker in elk van die onderdelen de discretionaire beoordelingsbevoegdheid in hoofde van de minister van Landsverdediging op grond waarvan deze een TALO-T kon weigeren.

Zoals reeds gesteld, is het beroep onontvankelijk in zoverre het gericht is tegen de weigering om aan de verzoeker de TALO-T toe te kennen, omdat de verzoeker in elk geval niet voldeed aan de voorwaarde gesteld in artikel 20, § 1, eerste lid, 2/, van de wet van 25 mei 2000. Daarbij werd geoordeeld dat de door de verzoeker in zijn memorie van wederantwoord en laatste memorie gesuggereerde

prejudiciële vragen met betrekking tot de grondwettigheid van de voormelde wetsbepaling niet aan het Grondwettelijk Hof dienden te worden gesteld.

Het middel, dat uitsluitend betrekking heeft op de weigering om aan de verzoeker de TALO-T toe te kennen, is dan ook niet ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 347,06 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 januari 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Paul Lemmens,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Paul Lemmens