

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.187 van 7 mei 2012
in de zaken I. A. 197.832/IX-6954
II. A. 201.076/IX-7340**

In zake : I. + II.
Alex DEMURIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jan Ghysels en Stephan Wyckaert
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpsessesteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

I. + II.
de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging

I. Voorwerp van de beroepen

1.1. Het beroep, ingesteld op 30 september 2010, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 31 mei 2010 van de minister van Landsverdediging waarbij de aanvraag van Alex Demurie om per 1 juni 2010 ontslag te verkrijgen uit het kader van de beroepsofficieren bij de krijgsmacht, wordt geweigerd (zaak I. A. 197.832/IX-6954).

1.2. Het beroep, ingesteld op 13 juli 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 11 mei 2011 van de minister van Landsverdediging waarbij de aanvraag van Alex Demurie om per 1 april 2011 zijn ontslag te verkrijgen opnieuw wordt geweigerd (zaak II. A. 201.076/IX-7340).

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend in beide zaken.

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld in beide zaken.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend in de zaak sub I en een laatste memorie in de zaak sub II. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend in beide zaken.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 april 2012 in beide zaken.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht in beide zaken.

Advocaat Stephan Wyckaert, die verschijnt voor de verzoeker, en kolonel militair administrateur Rob Gerits, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord in beide zaken.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven in beide zaken.

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. Samenvoeging

3. De annulatieberoepen zijn gericht tegen twee opeenvolgende beslissingen om het ontslag van de verzoeker te weigeren. De middelen die worden aangevoerd zijn gelijklopend. Er is reden om de zaken samen te voegen.

IV. Feiten

4.1. De verzoeker maakt sinds 1 augustus 1990 deel uit van het beroepspersoneel van de krijgsmacht. Sedert 26 maart 1998 maakt hij deel uit van het kader van de beroepsofficieren van het medisch-technisch korps in de functie van orthopedisch chirurg. Sinds 26 december 2006 bekleedt hij de graad van kapitein-commandant.

De verzoeker wenst sinds medio 2008 de krijgsmacht te verlaten. Drie aanvragen om ontslag uit het kader van de beroepsofficieren te verkrijgen zijn door de minister van Landsverdediging geweigerd (beslissingen van 30 maart 2009, 7 oktober 2009 en 19 april 2010). De annulatieberoepen die de verzoeker tegen die beslissingen ingediend heeft werden verworpen bij arrest nr. 214.046 van 22 juni 2011.

Voor de onderhavige zaken zijn de navermelde feitelijke gegevens van belang.

4.2. Op 10 maart 2010 dient de verzoeker een nieuwe aanvraag in om zijn ontslag uit het kader van de beroepsofficieren te verkrijgen. Hij zet uiteen:

“Ik, ondergetekende, dien mijn ontslag op aanvraag in uit het kader der beroepsofficieren op datum van 01 juni 2010 en dit om privé-redenen.

Ik stem in om de volgens de Instr HRG-A/Deg van 17 Jun 2002 voorziene bedragen van tijdens de vorming uitbetaalde wedden en vormingskosten terug te betalen”.

De directeur MHKA verleent een ongunstig advies “wegens een drastisch gebrek aan Ops chirurgen”. Ook de korpschef verwijst naar het “groot tekort aan Mil. chirurgen/orthopedisten”.

De minister van Landsverdediging weigert op 31 mei 2010 het ontslag van de verzoeker. Zijn beslissing, die het voorwerp is van het beroep A. 197.832/IX-6954, luidt:

“Motivering in rechte:

1. Wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut van de beroepsofficieren van de krijgsmacht, artikel 21, §§ 1, 2 en 3
2. Koninklijk besluit van 7 april 1959 betreffende de stand en de bevordering van de beroepsofficieren, artikel 30ter
3. Ministeriële beslissingen MOD Nr 09-010875 van 7 oktober 2009 en Nr 10-003173 van 19 april 2010

Motivering in feite:

Uit artikel 21 van de wet van 1 maart 1958 blijkt dat de Koning of de overheid die Hij aanduidt het ontslag kan weigeren indien uw ontslag op eigen aanvraag in strijd is met het dienstbelang.

Ik heb uw aanvragen tot ontslag uit het kader van de beroepsofficieren op datum van 10 september 2009 en 1 april 2010 respectievelijk geweigerd op datum van 7 oktober 2009 en 19 april 2010 (Ref 3). De personeelsproblematiek inzake militaire orthopedisten is sindsdien niet verbeterd (voorziene effectieven: 15 / bestaande effectieven: 6). Deze precaire situatie zal in 2010 echter nog verergeren omdat een militaire orthopedist op datum van 1 juli 2010 de pensioengerechtigde leeftijd zal bereiken en door het gebrek aan instroom via de normale en/of de bijzondere werving.

Bijgevolg kan ik, om dezelfde redenen als voor uw aanvraag tot ontslag op 10 september 2009 en op 1 april 2010, geen gunstig gevolg geven aan uw aanvraag tot ontslag op datum van 1 juni 2010.

[...]

Indien u het wenst, kan u een nieuwe ontslagaanvraag indienen vanaf 1 januari 2011. Die aanvraag zal dan het voorwerp uitmaken van een nieuwe evaluatie.

Elke nieuwe aanvraag tot ontslag met aanvang vóór deze laatste datum zal ongunstig worden behandeld”.

De verzoeker neemt op 4 augustus 2010 kennis van dit ministerieel besluit.

4.3. Op 5 januari 2011 dient de verzoeker opnieuw een aanvraag tot ontslag in met ingang op 1 april 2011. Hij verwijst nu naar “demotivatatie om verder te functioneren als geneesheer binnen militair milieu” en biedt opnieuw aan om de wedden en kosten van zijn opleiding terug te betalen.

Opnieuw geeft de commandant van de medische component van de krijgsmacht een negatief advies. Het wordt gedragen door de volgende motieven:

- “1. Betrokkene wenst op 01 April 2011 Defensie te verlaten. Hij stelt ‘dat hij gedemotiveerd is om verder te functioneren als geneesheer in militair milieu’.
2. Betrokkene vervoegde Defensie in 1993 als kandidaat arts via de normale werving. Zijn volledige studies geneeskunde werden door Defensie betaald en hij behaalde in Jul 2004 een erkenning als specialist in de orthopedische heekunde, functie waarvoor Defensie hem voorzien had in het kader van onze operationele behoefte aan chirurgische capaciteit.
3. Med Cdt DEMURIE heeft na het beëindigen van zijn opleiding als orthopedist tot nu toe weinig voor Defensie gepresteerd. Hij heeft al herhaaldelijk zijn ontslag aangevraagd. De Minister heeft dat ontslag telkens geweigerd. Betrokkene heeft ook al twee verzoekschriften naar de Raad van State verzonden om de geweigerde ontslagaanvragen met een annulatieberoep aan te vechten. De Raad van State zal zich waarschijnlijk binnen enkele jaren uitspreken.
4. Ik kan GEEN gunstig advies geven op deze nieuwe aanvraag. Defensie heeft deze arts de mogelijkheid geboden om een langdurige en dure opleiding te volgen en kan m.i. redelijkerwijze verwachten dat betrokkene minimum zijn rendementsperiode binnen Defensie vervult. De medische component kampt met zware tekorten in het Medisch Technisch Korps in het algemeen en in de groep van de chirurgen (zeker orthopedisten) in het bijzonder.
5. Besluit: Ongunstig advies”.

De minister van Landsverdediging weigert op 11 mei 2011 ook deze ontslagaanvraag. Zijn beslissing, die het voorwerp is van het beroep A. 201.076/IX-7340, luidt:

“Beslissing: GEWEIGERD
Motivering in rechte:

1. Wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut van de beroepsofficieren van de krijgsmacht, artikel 21, §§ 1, 2 en 3

2. Koninklijk besluit van 7 april 1959 betreffende de stand en de bevordering van de beroepsofficieren, artikel 30ter
3. Ministeriële beslissingen MOD Nr 09-003090 van 30 maart 2009, Nr 09-010875 van 7 oktober 2009, Nr 10-003173 van 19 april 2010 en Nr 10-005479 van 31 Mei 10

Motivering in feite:

Uit artikel 21 van de wet van 1 maart 1958 blijkt dat de Koning of de overheid die Hij aanduidt het ontslag kan weigeren indien uw ontslag op eigen aanvraag in strijd is met het dienstbelang.

Ik heb uw aanvragen tot ontslag uit het kader van de beroepsofficieren respectievelijk op datum van 1 oktober 2008, 10 september 2009, 1 april 2010 en 1 Juni 2010 geweigerd respectievelijk op datum van 30 maart 2009, 7 oktober 2009, 19 april 2010 en 31 mei 2010 (Ref 3). De personeelsproblematiek inzake militaire orthopedisten is sindsdien niet verbeterd (voorziene effectieven: 16 / bestaande effectieven: 9). Uw vertrek blijft dus strijdig met het dienstbelang.

Bijgevolg kan ik, om dezelfde redenen als voor uw vorige aanvragen tot ontslag, geen gunstig gevolg geven aan uw aanvraag tot ontslag op datum van 1 april 2011.

[...]”.

De verzoeker neemt op 15 juni 2011 kennis van dit ministerieel besluit.

V. Ontvankelijkheid van de beroepen

5. In haar laatste memorie ontwikkelt de verwerende partij een exceptie doordat de verzoeker, gelet op het feit dat hij zijn ontslag aangevraagd heeft op data die in het verleden liggen, na een vernietiging niet het gewenste rechtsherstel meer kan krijgen terwijl een vernietiging, die er enkel toe strekt de onwettigheid van een beslissing vastgesteld te zien, hem niet het vereiste belang verleent om de vernietiging van de bestreden beslissingen te vorderen.

6. De vernietiging van één van de bestreden beslissingen verleent de verzoeker het voordeel dat de verwerende partij zich opnieuw zal moeten uitspreken over de aanvraag tot ontslag waarop het desbetreffend weigeringsbesluit betrekking heeft. Aangezien het al dan niet toekennen van het ontslag de gehele toekomst van de verzoeker bepaalt, heeft hij belang bij de

vernietiging ook al is de datum waarop hij het ontslag wenste te zien ingaan reeds verstreken. De omstandigheid dat het ontslag geen uitwerking meer kan hebben voor een periode in het verleden -omdat hij in werkelijke dienst gebleven is- vermindert het belang van de verzoeker niet.

De exceptie is niet gegrond.

VI. Onderzoek van de grond van de beide beroepen

Standpunt van de partijen

7. De verzoeker voert op dezelfde wijze als in de zaken waarover het arrest nr. 214.046 van 22 juni 2011 uitspraak gedaan heeft, in het eerste middel de schending aan van artikel 21 van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut van de beroepsofficieren van de krijgsmacht (hierna: de wet van 1 maart 1958), van de artikelen 3 en 4 van de wet van 16 maart 2000 betreffende het ontslag van bepaalde militairen en de verbreking van de dienstneming of wederdienstneming van bepaalde kandidaat-militairen, de vaststelling van de rendementsperiode en het terugvorderen door de Staat van een deel van de door de Staat gedragen kosten voor de vorming en van een gedeelte van de tijdens de vorming genoten wedden (hierna: de wet van 16 maart 2000), van de materiële motiveringsplicht en van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Hij wijst nu ook op de schending van “het beginsel van de discretionaire bevoegdheid” van de verwerende partij in deze aangelegenheid en in de zaak A. 201.076/IX-7340 voert hij uitdrukkelijk de schending van het redelijkheidsbeginsel aan.

Het middel vertrekt van de vaststelling dat de bestreden beslissingen, niet anders dan de vorige weigeringen van zijn ontslag, steunen op een tekort aan orthopedisten in het leger -volgens de eerste bestreden beslissing zijn er 15 plaatsen organiek voorzien en 6 effectief begeven; volgens de tweede zijn er 16 organiek voorzien en 9 effectief bezet-, op de vaststelling dat de

verzoeker zijn rendementsperiode niet volbracht heeft en op de overweging dat de personeelsproblematiek inzake de militaire orthopedisten sinds de voorgaande beslissingen -dit is sinds 2008- niet verbeterd is. Het middel richt zich wezenlijk tegen het motief dat er een onderbemanning is van het quotum aan orthopedisten en dat, ondanks de geleverde inspanningen, het tekort niet opgelost kan worden zodat de verwijzing naar het feit dat het aantal orthopedisten in dienst onvoldoende is om tegemoet te komen aan de noodwendigheden van de dienst, volstaat om zijn ontslag te weigeren. Juridisch formuleert de verzoeker zijn grief onder meer als een schending van het beginsel dat administratieve beslissingen moeten steunen op juiste motieven die ook in het kader van het gevoerde beleid aanvaardbaar moeten zijn, als een miskennis van de wetten van 1 maart 1958 en 16 maart 2000, die zich niet verzetten tegen een ontslag wanneer het dienstbelang niet miskend wordt, als een schending van het redelijkheidsbeginsel doordat niet blijkt waarom er nu plots gerekend wordt met een totaal van 16 orthopedisten, en als de miskennis van “het beginsel van de discretionaire bevoegdheid”, doordat dit beginsel het bestuur verplicht om bij het uitoefenen van een keuzemogelijkheid de feiten en het recht juist en volledig te appreciëren terwijl de verwerende partij dat in zijn geval niet gedaan heeft maar integendeel steeds weer verwezen heeft naar vroegere beslissingen en de verwerende partij zijn aanvraag ook niet correct onderzocht heeft aangezien geen rekening gehouden is met gewijzigde omstandigheden en de weigering gesteund is op een verkeerde voorstelling van zaken omdat de verwerende partij zelf aan de basis ligt van het beweerde tekort aan orthopedisten en geen pogingen heeft ondernomen om nieuwe geneesheren aan te werven.

8. In zijn memorie van wederantwoord in de zaak A. 201.076/IX-7340 -het tweede beroep- verwijst de verzoeker naar een nieuw gegeven dat hem recent ter kennis is gekomen. Het gaat om het koninklijk besluit van 26 september 2011 waarbij geneesheer-orthopedist I.B., die op 1 december 2010 haar ontslag uit het kader van de beroepsofficieren had gevraagd om “familiale redenen”, dat ontslag op 1 augustus 2011 ook effectief verkregen heeft. Volgens de verzoeker bewijst dat besluit dat het tegen hem ingeroepen motief inzake het tekort en de onmogelijkheid om nieuwe geneesheren aan te werven, niet

gebruikt wordt in andere gevallen waarin dat tekort nochtans evenzeer aan de orde is en wijst dit op een willekeurige uitoefening van de discretionaire bevoegdheid van het bestuur, hetgeen betekent dat het motief dat tegen hem wordt gebruikt betwifelbaar is. Het besluit van 26 september 2011 toont ook aan dat het bestuur niet alles in het werk stelt om het ambitieniveau van 16 orthopedisten -hetgeen op zich reeds een onredelijke opstelling is- te bereiken en ook dat maakt de reden die formeel wordt opgegeven om zijn ontslag te weigeren -het onvoldoende aantal orthopedisten ondanks de inspanningen om het tekort te keren- gebrekkig. Hij ontwikkelt op grond van dat nieuw gegeven ook een nieuw middel waarin hij de schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en het bestaan van machtsafwending aanvoert hetgeen hij als volgt adstrueert: zijn ontslag om persoonlijke redenen werd geweigerd op grond van de bekommernis omtrent de goede werking van de dienst in het licht van een bestaand en blijvend tekort aan orthopedisten; enkele maanden na zijn weigeringsbesluit heeft een andere geneesheer, die evenmin de rendementsperiode had doorlopen, wel ontslag om persoonlijke redenen gekregen en dat maakt een verschillende behandeling uit; hij had mogen verwachten dat de gegevens waarop zijn weigeringsbeslissing steunde steeds op dezelfde manier zouden worden toegepast; dat de motieven die zijn “persoonlijke redenen” onderbouwen niet dezelfde zijn als deze aangevoerd door I.B., rechtvaardigt geen afwijkende behandeling want de motieven aangevoerd door I.B. wegen niet zwaarder door dan de zijne. Hij besluit dat, door de reglementering in vergelijkbare omstandigheden anders toe te passen zonder daarvoor over een pertinente reden te beschikken, de verwerende partij het gelijkheidsbeginsel geschonden heeft. Dit laat hem toe de redenen van zijn ontslagweigerings -met name het dienstbelang- in twijfel te trekken en doet hem vermoeden dat de echte reden ligt in de vastberadenheid waarmee hij zijn standpunt aangehouden heeft.

9. De verwerende partij beantwoordt het middel, aangevoerd in het verzoekschrift, in essentie als volgt:

- De situatie van de verzoeker verschilt van deze waarover het arrest nr. 179.256 van 1 februari 2008 inzake Kürten met betrekking tot het ontslag van

boordcommandanten C 130 uitspraak gedaan heeft: in dat geval was de rendementsperiode volbracht en het ontslag kon enkel geweigerd worden in geval van een “uitdrukkelijk gemotiveerd uitzonderingsgeval” wat in dat geval niet bewezen werd; in de zaak van de verzoeker is de rendementsperiode niet vervuld en in zijn geval kan het gevraagde ontslag geweigerd worden wanneer het “strijdig is met het dienstbelang” hetgeen een discretionaire beslissing is.

- Uit de omstandigheid dat geneesheren in het verleden hun ontslag verkregen hebben mag niet opgemaakt worden dat het ministerie een verkeerd personeelsbeleid gevoerd heeft; er zijn overigens wel degelijk inspanningen geleverd om het aantal orthopedisten op niveau te krijgen; kritiek op het recruteringsbeleid kan niet worden aangevoerd om de onwettigheid van een ontslagbesluit aan te tonen; in ieder geval is er wel degelijk gerecruteerd zowel via de normale, de bijzondere als de aanvullende werving: via de normale werving werden in 2010 drie artsen op beide taalkaders aangeworven en in 2011 ging het om zeven artsen, de vacatures orthopedisch chirurg zijn in 2010 onbeantwoord gebleven maar er is in 2011 een nieuwe openstelling gebeurd waaronder een plaats voor een specialist “heelkunde”; ook de aanvullende werving heeft in 2010 en 2011 resultaten opgeleverd en die artsen zijn in vorming.
- De loutere vaststelling dat niet alle openstaande betrekkingen bezet worden maakt een personeelspolitiek -waarbij de artsen van een concurrentiële arbeidsmarkt gehaald moeten worden- niet gebrekkig. Die politiek omvat ook het gegeven dat van artsen die op kosten van Defensie gevormd zijn een minimaal rendement wordt verwacht.
- De verwijzing naar de mogelijkheid om een nieuwe aanvraag in te dienen toont precies de juistheid van de motieven aan, aangezien de verwerende partij slechts op het ogenblik van een concrete ontslagaanvraag een beoordeling van de noden kan maken.
- Doorheen de motivering van de eerdere weigeringsbeslissingen heeft de verzoeker klaar en duidelijk kunnen vernemen dat zijn ontslag geweigerd is op grond van het dienstbelang beoordeeld in functie van de onderbemanning van de dienst en de falende pogingen om het tekort op te vullen.

10. In haar laatste memorie gaat de verwerende partij in op het nieuwe middel dat de verzoeker aanvoert. Zij stelt:

- Er is geen sprake van de schending van het gelijkheidsbeginsel want de situatie van I.B. verschilt duidelijk van deze van de verzoeker. I.B. verkreeg haar ontslag ondanks het feit dat zij nog in de rendementsperiode was en er een tekort aan orthopedisten bestaat maar dat ontslag steunt op een specifieke reden, met name dat de krijgsmacht helemaal niet meer kon rekenen op de betrokkene, die om medische redenen niet meer beschikbaar was voor de dienst zodat het belang van de dienst juist gebaat was met haar vertrek. Voorts merkt zij op dat, wanneer de weigering van het ontslag van de verzoeker onregelmatig bevonden zou worden omdat I.B. wel haar ontslag verkregen heeft, dit betekent dat voortaan geen enkele ontslagaanvraag van een orthopedist nog geweigerd kan worden, wat neerkomt op een recht op ontslag in hunnen hoofde.
- De verzoeker heeft het nieuwe gegeven ook niet ingepast in enig onderdeel van het middel dat hij aanvoerde. In de mate de auditeur-verslaggever zelf het gegeven koppelt aan het tweede en het vijfde onderdeel van het middel, geeft hij ambtshalve een lezing aan het verzoekschrift die de verzoeker zelf niet beoogd heeft.

Beoordeling

11. In het arrest nr. 214.046 van 22 juni 2011 heeft de Raad van State gesteld dat de verzoeker niet betwist dat zijn rendementsperiode niet vervuld was en dat de verzoeker het door de verwerende partij in evidentie gesteld tekort aan orthopedisten niet betwist maar veeleer onderkent. Hij heeft geoordeeld dat de verwerende partij op grond van dit tekort in redelijkheid heeft kunnen oordelen dat het ontslag van de verzoeker, die zijn rendementsperiode nog niet vervuld had, strijdig was met het dienstbelang en dat de door de verzoeker aangevoerde omstandigheid dat de verwerende partij het tekort aan zichzelf te wijten had door in het verleden ontslagaanvragen in te willigen en geen actief recruiteringsbeleid te voeren, daaraan geen afbreuk deed om vervolgens te besluiten: “In het geval een

officier, zoals de verzoeker, zich in een periode van werkelijke dienst bevindt, gedurende dewelke hij gehouden is voor de Krijgsmacht te dienen, moet worden aangenomen dat een personeelstekort, dat per definitie strijdig is met het dienstbelang, in redelijkheid volstaat om zijn ontslagweigering te rechtvaardigen”.

12. De verzoeker ontwikkelt in de hier onderzochte zaken zijn middelen niet anders dan in de verzoekschriften die aanleiding gegeven hebben tot het voormelde arrest en de basisgegevens die tot de bestreden besluiten hebben geleid verschillen niet essentieel. De conclusie die de Raad van State daaraan voor de onderhavige zaken verbindt zal dan ook, in beginsel althans, dezelfde zijn: het bestaande tekort aan orthopedisten rechtvaardigt de weigering van het ontslag van de verzoeker, die nog binnen zijn rendementsperiode zit.

13. Te dezen rijst evenwel de vraag of die principiële stelling in de onderhavige zaken kan worden aangehouden. De verzoeker verwijst immers naar een nieuw, niet eerder door hemzelf en door de Raad van State gekend feit dat de verwerende partij een andere orthopedist, I.B., wiens statutaire toestand juridisch niet verschilt van deze van de verzoeker, wel de toelating heeft verleend om de krijgsmacht te verlaten. Dit gegeven zou immers het bewijs kunnen bevatten dat de verwerende partij de discretionaire bevoegdheid, waarover zij met betrekking tot de inwilliging van ontslagaanvragen beschikt, niet steeds op gelijke wijze invult, in welk geval de verzoeker zich geconfronteerd ziet met een uiteenlopende opstelling van het bestuur die dan, in de mate ze hem benadeelt, geen deugdelijke grondslag kan vormen om hem met een eenvoudige verwijzing naar het personeelstekort het ontslag te weigeren. Dat nieuw gegeven heeft een plaats in de beoordeling van het middelonderdeel waarin de verzoeker aanvoert dat bij het onderzoek van de motieven ook rekening gehouden moet worden met hun aanvaardbaarheid in het kader van het gevoerde beleid -de vraag of de verwerende partij onregelmatig handelt wanneer het motief van de weigering aan haar eigen toedoen te wijten is door niet tijdig te zorgen voor een degelijke opvulling van het kader- en van het middelonderdeel waarin de verzoeker aanvoert dat de verwerende partij de discretionaire bevoegdheid, waarover zij met betrekking tot de inwilliging van

ontslagaanvragen beschikt, niet correct heeft uitgeoefend omdat zij zelf verantwoordelijk is voor het tekort aan orthopedisten dat zij nu aan de verzoeker tegenwerpt.

14. I.B. was net als de verzoeker als orthopedist in dienst van de verwerende partij; geen van beide had zijn rendementsperiode uitgediend. I.B. heeft op 1 december 2010 om “familiale redenen” haar ontslag aangevraagd tegen 1 augustus 2011; de verzoeker had op 10 maart 2010 zijn ontslag vanaf 1 juni 2010 aangevraagd “om privé-redenen” en op 5 januari 2011 heeft hij een nieuwe ontslagaanvraag ingediend vanaf 1 april 2011, nu verwijzend naar zijn “demotivatie om verder te functioneren als geneesheer binnen militair milieu”. Aan de verzoeker is het ontslag twee keer geweigerd wegens het personeelstekort. I.B. daarentegen heeft op 26 september 2011 haar ontslag verkregen omdat de commandant van de Medische Component tot het besluit gekomen was:

“Ondanks [...] zware tekorten bij het Medisch Technisch Korps en in het bijzonder in de groep van de chirurgen, heb ik,

- gezien de uitzichtloze situatie waarbij we niet over effectieve middelen beschikken om aan dergelijke situaties te verhelpen
- gezien het negatieve effect van deze situatie op de motivatie van de weinige nog resterende chirurgen
- gezien het gevaar dat betrokkene de problematiek ‘medicaliseert’ (procedure MCGR)

mijn standpunt in dit dossier herzien en adviseer gunstig voor ontslag mits terugbetaling van de resterende jaren van de rendementsperiode”.

Met de verwijzing naar “de uitzichtloze situatie” blijkt de commandant van de Medische Component te verwijzen naar de langdurige afwezigheid van de betrokkene uit de dienst zodat zij niet meer voldeed aan de vereisten van inzetbaarheid, naar de grote inschikkelijkheid van het bestuur met betrekking tot haar mogelijke reïntegratie, naar haar ondermaatse aanwezigheid in de dienst gedurende de tien laatste maanden, naar het feit dat zij de gemaakte afspraken niet naleeft, dat haar houding de werksfeer zeer negatief beïnvloedt en vragen oproept bij collega’s aangaande hun eigen engagement en dat het diensthoofd bij het opstellen van de planning helemaal niet op haar kan rekenen; er wordt aan toegevoegd dat een tuchtprocedure werd opgestart en dat besloten is de

betrokkene te laten onderzoeken door de Medische Commissie voor Geschiktheid en Reform.

15. De verzoeker kan zich tegenover de verwerende partij niet beroepen op een ongelijke behandeling ten overstaan van I.B. De respectieve beslissingen over de ontslagaanvragen steunen immers op geheel andere motieven. Daar tegenover staat wel dat de verwerende partij ertoe gehouden is de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid te steunen op deugdelijke gronden en gelijke situaties ook gelijk te behandelen. Geconfronteerd met het gegeven dat zij haar personeelsbeleid moest voeren met een acuut tekort aan orthopedisten, diende de verwerende partij aldus te dezen uit te gaan van het basisgegeven dat de verzoeker en I.B. op gelijke wijze aanspraak konden maken op ontslag en diende zij vervolgens de ontslagaanvragen op grond van objectieve criteria te beoordelen.

16. De verwerende partij heeft I.B. ontslag verleend, terwijl daar geen juridische verplichting toe bestond. Integendeel, zij heeft de mogelijkheid van het inwilligen van de ontslagaanvraag gezien als een elegantere oplossing van het probleem dat die orthopedist voor de dienst stelde dan het verloop van een tuchtprocedure afwachten of dan haar beroepsongeschikt te laten verklaren. Met dat vrijwillig ingenomen standpunt heeft de verwerende partij dan wel onmiskenbaar het bewijs geleverd dat er ruimte was voor het vertrek van een orthopedist ondanks het personeelstekort. Deze vaststelling ondergraaft op beslissende wijze de pertinentie van de argumentatie in de bestreden weigeringsbeslissingen.

17. Door het beleid inzake de ontslagaanvragen in het geval van de verzoeker te steunen op een acuut personeelstekort terwijl in het geval van I.B. juist dat basisgegeven wordt tegengesproken, heeft de verwerende partij haar discretionaire bevoegdheid niet correct uitgeoefend.

Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De zaken A. 197.832/IX-6954 en A. 201.076/IX-7340 worden samengevoegd.

2. De Raad van State vernietigt:

- de beslissing van 31 mei 2010 van de minister van Landsverdediging waarbij de aanvraag van Alex Demurie om per 1 juni 2010 ontslag te verkrijgen uit het kader van de beroepsofficieren bij de krijgsmacht, wordt geweigerd;**
- de beslissing van 11 mei 2011 van de minister van Landsverdediging waarbij de aanvraag van Alex Demurie om per 1 april 2011 zijn ontslag te verkrijgen opnieuw wordt geweigerd.**

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de beroepen tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 7 mei 2012, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Jeroen Van Nieuwenhove,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

André Vandendriessche