

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 228.963 van 30 oktober 2014
in de zaak A. 80.231/XIV-35.753**

In zake : Dirk DOBBELAERE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Geert Van Grieken
 kantoor houdend te 2970 Schilde
 Wijnegemsesteenweg 83-85
 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 20 oktober 1998, strekt tot de nietigverklaring van “de ministeriële beslissing van 3 september 1998 houdende intrekking van de ministeriële beslissing tot weigering van verzoekers aanvraag van 4 februari 1998 strekkende in hoofddorde tot vrijwillig ontslag, subsidiair tot non-activiteit wegens persoonlijke aangelegenheden, met ingang van 1 september 1998 en houdende weigering van voormelde aanvraag van 4 februari 1998”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 75.951 van 28 september 1998 wordt de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

Bij arrest nr. 116.006 van 17 februari 2003 worden de debatten in de zaak een eerste maal heropend en wordt het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat gelast met het verder onderzoek van de zaak.

Bij arrest nr. 203.944 van 18 mei 2010 worden de debatten in de zaak een tweede maal heropend met het oog op het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof. Na de kennisgeving van het antwoord van het Grondwettelijk Hof wordt aan de partijen een termijn van 30 dagen gegeven om een memorie in te dienen waarin zij hun standpunt kunnen uiteenzetten in functie van het antwoord van het Grondwettelijk Hof. Het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat wordt vervolgens gelast met het verder onderzoek van de zaak.

Het Grondwettelijk Hof heeft met arrest nr. 65/2011 van 5 mei 2011 de prejudiciële vraag beantwoord.

De partijen hebben binnen de hen toegekende termijn van 30 dagen na de kennisgeving van het arrest van het Grondwettelijk Hof elk een memorie ingediend.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een tweede aanvullend verslag opgesteld.

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 15 oktober 2014.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pascal Malumgré, die *loco* advocaat Geert Van Grieken verschijnt voor verzoeker, en kapitein-commandant van het Vliegwezen Maarten Kerckhofs, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere 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. Voor een samenvatting van de feiten kan worden verwezen naar de tussenarresten nr. 116.006 van 17 februari 2003 en nr. 203.944 van 18 mei 2010.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Vooraf

4. Bij tussenarrest nr. 203.944 van 18 mei 2010 verwerpt de Raad van State het eerste, het derde en het vierde middel, onderzoekt gedeeltelijk het vijfde middel en heropent het debat en stelt de in het vijfde middel opgeworpen prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof.

Hierna volgt het onderzoek van de overige twee middelen. In navolging van het auditoraatsverslag wordt eerst het vijfde middel onderzocht omdat dit in hoofdorde samenhangt met de door de Raad van State gestelde prejudiciële vraag.

A. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

5. Verzoeker voert in het vijfde middel de schending aan van de artikelen 10, 11, 12, 23, 105, 108 en 182 van de Grondwet en van de artikelen 15 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' (hierna: de wet van 1 maart 1958), alsook onbevoegdheid en machtsoverschrijding.

Verzoeker betoogt dat de bestreden beslissing neerkomt op de vaststelling dat de “vereiste rendementsperiode niet [is] vervuld”. De minister heeft bij het nemen van deze beslissing toepassing gemaakt van artikel 18 van het reglement A12/1. De bestreden beslissing steunt voorts op “de nota JSP-A 22672 van 11 mei 1995”. Verzoeker laat gelden dat het bepalen van het statuut van de militairen op grond van artikel 182 van de Grondwet enkel aan de federale wetgever toekomt, ook al sluit deze bevoegdheid niet uit dat aan de Koning een beperkte uitvoeringsmacht wordt toegekend. Hij stelt dat het begrip “rendementsperiode” bij de inmiddels gedeeltelijk vernietigde wet van 20 mei 1994 ‘betreffende de geldelijke rechten van de militairen’ werd ingevoerd en dat deze wet de artikelen 15 en 20 van de wet van 1 maart 1958 heeft vervangen teneinde wettelijke rendementsvoorwaarden in te voeren. Volgens verzoeker werd te dezen geen koninklijk uitvoeringsbesluit genomen, zodat de minister hoegenaamd niet bevoegd kan zijn om uitvoering te geven aan de rendementsvoorwaarden. Hoewel de rendementsvoorwaarden werden ingevoerd door artikel 13 van de wet van 20 mei 1994 zijn zij niet in werking getreden, gelet op de vernietiging van de “nieuwe versie” van artikel 21 van de wet van 1 maart 1958. Verzoeker leidt uit het voorgaande af dat de minister de bestreden beslissing heeft gesteund op wetsbepalingen die nog niet in werking zijn getreden, zodat hij zowel de prerogatieven van de wetgever als de beperkte uitvoeringsmacht van de Koning heeft geschonden.

Voorts stelt verzoeker dat de bestreden beslissing eveneens een kennelijke schending van de artikelen 15 en 21 van de wet van 1 maart 1958 inhoudt. Hij argumenteert dat de minister de aanvragen tot ontslag overeenkomstig het “oorspronkelijke” artikel 21 van die wet enkel mag weigeren “in het belang van de dienst”, terwijl de bestreden beslissing gebaseerd is op “onvoldoende rendementsvoorwaarden”. Deze rendementsvoorwaarden zijn ontleend aan

normen die door de verwerende partij werden vastgesteld in informele, niet-gepubliceerde administratieve richtlijnen, die elke wettelijke en grondwettelijke grondslag ontberen. Volgens verzoeker moeten de artikelen 15 en 21 van de wet van 1 maart 1958 beperkend, in overeenstemming met de artikelen 10, 11 en 182 van de Grondwet, worden geïnterpreteerd, zodat de weigeringsgrond waarin ze voorzien niet kan worden aangewend om aan de militairen ontslag- of rendementsvoorwaarden op te leggen.

Bovendien, zo stelt verzoeker, is het criterium “belang van de dienst” dermate onnauwkeurig en onvolledig dat de minister van Landsverdediging over een te ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt, wat onverenigbaar is met de artikelen 12, 23 en 182 van de Grondwet. Verzoeker herhaalt dat de normatieve bevoegdheid betreffende het statuut van de militairen berust bij de wetgever, dat de uitvoeringsbevoegdheid van de Koning terzake beperkt is en dat die op zich reeds beperkte bevoegdheid niet kan worden gedelegeerd aan de minister, zelfs niet bij wetsbepaling. Verzoeker besluit dat aan het Arbitragehof (thans: het Grondwettelijk Hof) een prejudiciële vraag dient te worden gesteld betreffende de verenigbaarheid van de artikelen 15 en 21 van de wet van 1 maart 1958 met de Grondwet.

6. Verzoeker merkt in zijn memorie van wederantwoord op dat de verwerende partij bezig is met het doorvoeren van een wetswijziging die beoogt te beantwoorden aan de vereisten van de Grondwet en tegemoet te komen aan de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Hij stelt zich daardoor gesterkt te voelen in zijn standpunt dat de door de bestreden beslissing toegepaste regeling ongrondwettig is.

7. In zijn laatste memorie voorafgaand aan het voormelde tussenarrest van 18 mei 2010, stelt verzoeker dat uit de uiteenzetting van de feiten blijkt dat het dienstbelang zich niet verzette tegen zijn tijdelijke of definitieve afwezigheid, maar dat Landsverdediging enkel erop uit was hem een “afkoopsom” op te leggen. Verzoeker betoogt dat hij opeenvolgende onbezoldigde tijdelijke

ambtsontheffingen heeft moeten cumuleren tot er een uitvoerbare wetsbepaling was die een dergelijke betaling afdwingbaar maakte. Vermits het ontslagluik van de wet van 20 mei 1994 grotendeels was vernietigd en er nog geen nieuwe regelgeving was, kon Landsverdediging zijn ongeoorloofde financiële doelstelling enkel verwezenlijken door verzoekers ontslag uit te stellen tot het aannemen en publiceren van een nieuwe ontslagwetgeving. En dan nog werd verzoeker, zo stelt hij, verplicht om formeel een nieuwe ontslagaanvraag in te dienen, opdat Landsverdediging met zekerheid de terugbetaling zou kunnen afdwingen. Verzoeker voegt hieraan nog toe dat het bestuur bewust naliet om hem het voordeel van het gunstige TALO-T-regime, in het bijzonder een gedeeltelijk bezoldigde lange loopbaanonderbreking, te geven. Verzoeker concludeert hieruit dat de bevraging van het Grondwettelijk Hof een “andere invulling” moet krijgen.

8. In zijn memorie na kennisneming van het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 65/2011 van 5 mei 2011 herhaalt verzoeker dat de werkelijke reden van de weigeringsbeslissing lag in het overbruggen van een periode tot hem een afkoopsom zou kunnen worden opgelegd. Volgens verzoeker wou de verwerende partij deze periode niet overbruggen met een TALO-regime omdat hij dan een zeer beperkte uitkering zou krijgen.

In zijn laatste memorie na het tweede aanvullende verslag wijst verzoeker er op dat beslissingen over verzoeken tot tijdelijke en definitieve ambtsontheffing onder meer de vrijheid van persoon betreffen en dus met bijzondere omzichtigheid moeten worden onderzocht, ook al meet de overheid zich een discretionaire bevoegdheid toe. Het “encadrerings”-argument was volgens verzoeker slechts van ondergeschikt belang in de bestreden beslissing en werd plots opgevist na een eerste procedure bij de Raad van State. Verzoeker herneemt dat hij in een statutaire afwachtingspositie werd geplaatst met tijdelijke ambtsontheffingen tot de afkoopsommen afdwingbaar waren na een wetswijziging waarin de “rendementsvoorwaarden” werden gedefinieerd.

Beoordeling

9. Het auditoraat komt tot de bevinding dat na het voormelde tussenarrest nr. 203.944 van 18 mei 2010 en het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 65/2011 van 5 mei 2011, het vijfde middel enkel nog moet worden beoordeeld in zoverre het de schending aanvoert van de artikelen 15 en 21 van de wet van 1 maart 1958, zoals die van kracht waren bij het nemen van de bestreden beslissing.

Verzoeker betwist deze conclusie niet in zijn laatste memorie. Na kennisname van het auditoraatsverslag heeft hij immers niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven.

De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat. Hij onderzoekt het middel dan ook in zoverre de schending wordt aangevoerd van de voormelde artikelen 15 en 21 van de wet van 1 maart 1958.

10. De artikelen 15 en 21 van de wet van 1 maart 1958, zoals ze van toepassing waren op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing luiden:

“Artikel 15. 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 21. 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.

[..]”

Inzake het voormelde artikel 15 overwoog het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 65/2011 van 5 mei 2011 het volgende:

“[...]

B.4.2. Volgens de in het geding zijnde bepaling kan de minister van Landsverdediging, behoudens in een aantal bijzondere situaties (mobilisatie, oorlog, het zich bevinden in de deelstand van operationele inzet of in preadvies met het oog op die inzet), de officieren die hierom verzoeken tijdelijk wegens persoonlijke aangelegenheden uit hun ambt ontheffen.

[...]

B.5. De in het geding zijnde bepaling verleent de minister van Landsverdediging geen reglementaire bevoegdheid maar kent hem een discretionaire bevoegdheid toe waarbij hij 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 een minister door de wet komt niet neer op een delegatie van regelgevende bevoegdheid. Artikel 182 van de Grondwet staat niet eraan in de weg dat aan een minister beslissingsbevoegdheid wordt toegekend die hem toestaat elke aanvraag tot het verkrijgen van een tijdelijke ambtsontheffing te onderzoeken en ze af te wege tegen de behoeften van het leger, onder meer inzake encadreringsvereisten, die naar gelang van de omstandigheden kunnen evolueren en die, in bepaalde omstandigheden, kunnen verantwoorden dat beslissingen worden genomen die mede zijn ingegeven door de zorg om de aan de militairen – op kosten van de Staat – geboden opleiding te laten « renderen » gedurende een bepaalde periode.

B.6. Ofschoon een dergelijke toewijzing van bevoegdheid aan de minister een ruime beoordelingsbevoegdheid met zich meebrengt, is zij niet onverenigbaar met de artikelen 10 en 11, in samenhang gelezen met artikel 182, van de Grondwet, daar de in het geding zijnde bepaling, in haar geheel gelezen, 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. Uit de in het geding zijnde bepaling kan evenmin worden afgeleid dat de wetgever de minister zou hebben toegestaan het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie te miskennen. De bevoegde rechter zal in elk afzonderlijk geval oordelen of de minister de bevoegdheid die hem is verleend overeenkomstig de wet uitoefent zodat aan de betrokkenen een afdoende rechtsbescherming wordt geboden.

[...].”

Inzake het voormelde artikel 21 overwoog het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 39/2005 van 16 februari 2005 in gelijkaardige termen het volgende:

“[...]

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.

[...]”

Het komt aan de Raad van State binnen het raam van zijn wettigheidstoezicht, niet toe om zelf een beoordeling te maken van de aanvraag, en ze af te wegen tegen de behoeften van het leger. De Raad van State is enkel bevoegd om na te gaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is gekomen.

“Op 4 februari 1998 vroeg u uw ontslag uit het kader der beroepsofficieren met ingang op 1 september 1998 en in ondergeschikte orde een tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden voor de duur van één jaar met ingang op dezelfde datum.

Op 6 mei 1998 heb ik deze aanvragen geweigerd.

Met het verzoekschrift geregistreerd onder het nummer G/A. 97.719/IX ... heeft u deze beslissing bestreden voor de Raad van State. Ik trek deze akte m.b.t. de twee voornoemde aanvragen thans in. Niettemin weiger ik uw aanvraag tot ontslag en tot tijdelijke ambtsontheffing op basis van het feit dat er in de schoot van de Luchtmacht een precaire situatie is voor wat betreft de officieren in uw specialiteit, namelijk telecommunicatie (cf. het door u gekende advies van de Staf van de Luchtmacht VSA van 11 maart 1998 vermeld op uw model B Nr 1525 van 4 februari 1998). Bovendien stel ik vast dat u pas op 1 mei 2002 voldoet aan de rendementsperiode vermeld in de nota JSP-A 22672 van 11 mei 1995 [...].

Deze weigeringsbeslissing is in rechte gebaseerd op artikel 15 (m.b.t. de tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden) en artikel 21 (m.b.t. het ontslag) van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut der beroepsofficieren (zie reglement A16-B1).

[...].”

Uit deze formele motivering blijkt dat de bestreden beslissing steunt op twee motieven. Anders dan wat verzoeker betoogt, blijkt uit de bewoording van de bestreden beslissing duidelijk dat deze in de eerste plaats is ingegeven door de precaire situatie voor wat officieren betreft in de specialiteit van verzoeker, namelijk telematica en in tweede orde - “bovendien” - door het gegeven dat verzoeker pas op 1 mei 2002 voldoet aan de “rendementsperiode”. Het eerstgenoemde motief is aldus een op zichzelf staand determinerend motief.

In het in het verzoekschrift uiteengezette middel oefent verzoeker geen kritiek uit op het eerstgenoemde motief. De in latere processtukken aangevoerde kritiek dat dit een nieuw motief zou zijn dat de verwerende partij “plots [heeft] opgevist na een eerste procedure bij de Raad van State” en dat de verwerende partij in werkelijkheid slechts zou beogen aan verzoeker een “afkoopsom” op te leggen, is laattijdig vermits verzoeker niet aantoont dat hij die kritiek niet reeds in zijn verzoekschrift had kunnen ontwikkelen.

Uit wat voorafgaat, volgt dat verzoeker weliswaar blijk geeft van een andere feitelijke beoordeling van de zaak dan de verwerende partij, maar hij

maakt niet aannemelijk dat deze laatste in verband met de beoordeling van de aanvraag, tot een conclusie is gekomen die de grenzen van de redelijkheid te buiten zou gaan. Het weigeringsmotief dat de toestand van de officieren in de specialiteit telecommunicatie precair is, is wettig en volstaat op zichzelf om de bestreden beslissing te dragen en miskent de aangevoerde bepalingen niet.

12. In zoverre in het middel kritiek wordt uitgeoefend op het motief gegrond op het niet voldoen aan de rendementsvereiste, is deze kritiek aldus gericht tegen een overtollig motief. Zelfs al zou die terecht zijn, dan nog zou die niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing kunnen leiden. Deze kritiek is dan ook niet ontvankelijk.

13. Het middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

14. Verzoeker voert in het middel “onwettige motieven en machtsoverschrijding” aan, alsook “schending van de formele motiveringsplicht, voorgeschreven door de [artikelen] 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en contradictorische motieven”.

In wat als een eerste onderdeel kan worden beschouwd, laat hij gelden dat een intrekingsbeslissing slechts om redenen van onregelmatigheid van de ingetrokken beslissing kan worden genomen en bovendien gekoppeld is aan de beroepstermijn bij de Raad van State. Een intrekking is slechts geoorloofd in de mate dat de overheid de bezwaren erkent die de verzoeker voor de Raad van State heeft aangevoerd. Bovendien, zo stelt verzoeker, dient de annulatieprocedure de verzoeker tot voordeel te strekken, en kan een eventuele vernietiging er niet toe leiden dat de situatie van de verzoeker wordt “verzwaard”. Verzoeker verwijst naar het beroep tot nietigverklaring dat hij tegen de beslissing van de minister van

Landsverdediging van 6 mei 1998 heeft ingesteld en naar de daarin aangevoerde middelen. Hij stelt dat uit het dispositief van de nieuwe weigeringsbeslissing blijkt dat de verwerende partij van oordeel is dat die middelen ongegrond zijn, nu de vaststelling dat verzoeker niet voldoet aan de rendementsvoorwaarden wordt aangehouden. Verzoeker stelt dat hij zich thans in een meer nadelige situatie bevindt, aangezien de verwerende partij niet enkel heeft besloten om geen enkele rechtmatigheidsgrief in te willigen, maar tevens om a posteriori nadelige feitelijke overwegingen in aanmerking te nemen die niet aan bod zijn gekomen in de vernietigingsprocedure voor de Raad van State. De verzoeker besluit dat de intrekking steunt op een andere beweegreden dan de intentie om de wettigheid te herstellen en dat de verwerende partij bijgevolg haar bevoegdheid tot intrekking heeft overschreden. Daarenboven is te dezen geen sprake van een intrekkingbeslissing, nu de motieven en het dispositief van de ingetrokken beslissing volledig werden hernomen in de thans bestreden beslissing.

In wat als een tweede onderdeel kan worden beschouwd, stelt verzoeker voorts dat de bestreden beslissing niet afdoende is gemotiveerd, doordat de verwerende partij na kennisname van verzoekers beroep bij de Raad van State de formele motivering van de ingetrokken beslissing heeft aangevuld met feitelijke overwegingen die voordien niet in aanmerking werden genomen. Verzoeker merkt op dat de verwerende partij de toevoeging van het nieuwe feitelijke motief niet op een afdoende wijze verduidelijkt en dat zij niet aangeeft wat de omvang is van het gebrek aan personeel. Bovendien kan volgens verzoeker uit de bestreden beslissing niet worden opgemaakt in hoeveel functies werd voorzien in de organisatietabellen, wie deze tabellen heeft uitgevaardigd en of de ter zake geldende adviesplicht van de Commissie van Advies voor het Militair Personeel werd nageleefd.

Ten slotte stelt verzoeker dat de motieven onwettig zijn, aangezien de verwerende partij er kennelijk op uit is een arrest vanwege de Raad van State te vermijden. Aldus maakt de verwerende partij misbruik van haar recht

tot intrekking teneinde de kansen van verzoeker op “gerechtelijk succes voor de Raad van State” te verminderen.

15. Verzoeker herhaalt in zijn memorie van wederantwoord dat een administratieve rechtshandeling slechts mag worden ingetrokken indien het motief van die akte onwettig is. Te dezen heeft de verwerende partij na de intrekking opnieuw dezelfde beslissing genomen, waarbij zij *a posteriori* een nieuw motief “ten overvloede” heeft toegevoegd, zonder afstand te willen doen van het initiële en onwettige hoofdmotief.

16. In zijn laatste memorie na het tweede aanvullend verslag wijst verzoeker er opnieuw op dat beslissingen over verzoeker tot tijdelijke en definitieve ambtsontheffing onder meer de vrijheid van persoon betreffen en dus met bijzondere omzichtigheid moeten worden onderzocht, ook al meet de overheid zich een discretionaire bevoegdheid toe. Het “encadrerings”-argument was volgens verzoeker slechts van ondergeschikt belang in de bestreden beslissing. Verzoeker stelt dat wanneer hij aangeeft niet te weten “wat de omvang is van dit tekort, hoeveel functies er zijn voorzien en wie deze tabellen heeft uitgevaardigd”, hij in het kader van een eerlijk proces wenst te laten nagaan of dat nieuw “encadrerings-argument” wel opgaat in rechte en in feite. Verzoeker meent dat, vermits hetzelfde tekort er nog was toen hij wel zijn ambtsontheffingen heeft verkregen, het nieuw motief van de verwerende partij zeker onwettig is omdat ondertussen de situatie niet was gewijzigd.

Beoordeling

Eerste onderdeel

17. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van dit onderdeel op grond van de volgende overwegingen.

In de eerste plaats is de ingetrokken beslissing en de bestreden beslissing niet identiek wat de motieven betreft. Voorts gaan verzoekers kritieken inzake de regelmatigheid van de intrekking uit van de hypothese dat het een intrekking betreft van een rechtverlenende handeling. Dit is niet het geval. De intrekking kan ten allen tijde worden ingetrokken en geen beginsel belet dat nadien een materieel gelijklopende beslissing kan worden genomen. Het auditoraat besluit dat geen van de door verzoeker aangehaalde redenen om de intrekkingsofbeslissing onregelmatig te verklaren gegrond is.

18. Verzoeker betwist deze conclusie niet. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, heeft hij immers niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven. Hij verzuimt immers om op de bespreking van dit onderdeel in het auditoraatsverslag nog inhoudelijk te reageren.

De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en besluit aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, dat dit onderdeel van het middel ongegrond is.

Tweede onderdeel

19. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op “afdoende” wijze. Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens

kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

20. De formele motivering van de bestreden beslissing is hiervoor weergegeven (*supra*, punt 11). Zoals bij de bespreking van het vijfde middel is vastgesteld en uiteengezet, blijkt dat de verwerende partij de bestreden beslissing steunt op een in hoofddeorde aangevoerd motief - de precare situatie voor wat officieren betreft in de specialiteit van verzoeker, namelijk telematica - en in tweede orde - “bovendien” - op het gegeven dat verzoeker pas op 1 mei 2002 voldoet aan de “rendementsperiode”. Deze formele motivering verschaft aan verzoeker voldoende duidelijkheid over de motieven van de bestreden beslissing. Dit volstaat in het licht van de door verzoeker aangehaalde formelemotiveringsplicht. De enkele omstandigheid dat verzoeker zich niet kan vinden in de gegeven formele motivering, maakt die daarom niet onwettig.

Het door verzoeker in het verzoekschrift aangehaalde argument dat de verwerende partij de formele motivering van de ingetrokken beslissing heeft aangevuld met een nieuw motief dat voordien niet in aanmerking werd genomen, maakt op zich niet aannemelijk dat de bestreden beslissing de formelemotiveringsplicht schendt. De formelemotiveringsplicht vereist dat de motivering afdoende is, maar dit belet niet dat een bestuur, na een eerdere beslissing te hebben ingetrokken, andere en/of dezelfde motieven veruitwendigd in de daaropvolgende, nieuwe beslissing over de aanvraag. Evenmin maakt zulks de motivering contradictorisch.

Ook het argument dat de verwerende partij niet aangeeft “wat de omvang is van het gebrek aan personeel, noch hoeveel functies voorzien zijn op welke organisatietabellen” en dat de formele motivering verzoeker niet in staat stelt om na te gaan welke tabellen aangewend werden, wie ze heeft uitgevaardigd

en aan wiens advies ze werden voorgelegd, maakt op zich niet aannemelijk dat de bestreden beslissing de formelemotiveringsplicht schendt. De formelemotiveringsplicht gaat te dezen niet zover dat ze de verwerende partij ertoe zou verplichten de afdoende motieven nog nader te expliciteren. Evenmin vereist de formelemotiveringsplicht dat die verzoeker in staat moet stellen de voorafgaande pleegvormen na te gaan, zoals de vraag welke de aangewende tabellen zijn, wie die uitgevaardigd heeft en aan wiens advies ze werden voorgelegd.

21. Waar verzoeker voorts meent dat de motieven onwettig zijn omdat de verwerende partij er op uit is een arrest van de Raad van State te vermijden en zijn kansen op gerechtelijk succes te verminderen, is dit niets meer dan een loutere bewering die niet wordt gestaafd door enig concreet gegeven.

Wat de wens betreft die verzoeker uit in zijn laatste memorie om “te laten nagaan of dat nieuw ‘encadrerings-argument’ wel opgaat in rechte en in feite” vermits “hetzelfde vermeend tekort er nog was toen verzoeker wel zijn ambtsontheffingen heeft verkregen”, is deze laattijdig en derhalve om die reden alleen al niet ontvankelijk.

Het tweede onderdeel van het tweede middel is ongegrond.

22. Het tweede middel is in zijn geheel ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 173,57 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertig oktober tweeduizend veertien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Carlo Adams,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques