

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**IXe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 203.944 van 18 mei 2010**  
**in de zaken I. A. 80.231/IX-1398**  
**II. A. 88.885/IX-2167**  
**III. A. 91.003/IX-2324**

In zake: I. + II. + III.

Dirk DOBBELAERE  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Geert Van Grieken  
kantoor houdend te Brussel  
Vossendreef 4 bus 29  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

I. + II. + III.

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van  
Landsverdediging

---

*I. Voorwerp van de beroepen*

1.1. Het beroep in de zaak A. 80.231/IX-1398, 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”.

1.2. Het beroep in de zaak A. 88.885/IX-2167, ingesteld op 10 januari 2000, strekt tot de nietigverklaring van “de ministeriële beslissing van 21 oktober 1999 houdende weigering van de aanvraag tot vrijwillig ontslag met ingang op 1 januari 2000”.

1.3. Het beroep in de zaak A. 91.003/IX-2324, ingesteld op 14 april 2000, strekt tot de nietigverklaring van “de ministeriële beslissing [nr.] 99-001272 d.d. 20 januari 2000 tot weigering van de TALO(-T)-aanvraag van 23 juni 1999”.

## *II. Verloop van de rechtspleging*

2. Bij arrest nr. 116.006 van 17 februari 2003 worden de debatten in de zaken A. 80.231/IX-1398, A. 88.885/IX-2167 en A. 91.003/IX-2324 heropend en wordt het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat gelast met het aanvullend onderzoek.

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 verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 januari 2009.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter-Jan Staelens, die loco advocaten Geert Van Grieken en Nicolas Houssiau 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 in de zaken A. 88.885/IX-2167 en A. 91.003/IX-2324 een eensluidend advies gegeven. Hij heeft in de zaak A. 80.231/IX-1398 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. De verzoeker treedt op 2 april 1986 in dienst van de Krijgsmacht als leerling van de Koninklijke Kadettenschool. Op 16 augustus 1988 wordt hij kandidaat-beroepsofficier bij de Luchtmacht en zet hij zijn studies voort aan de Koninklijke Militaire School (hierna: KMS). Op 17 juli 1990 wordt hij opgenomen als leerling in het varend personeel van de Luchtmacht, waar hij met ingang van 25 september 1993 tot luitenant-vlieger wordt benoemd.

3.2. Op 31 augustus 1994 wordt de verzoeker geschrapt als leerling in het kader van het varend personeel wegens “onvoldoende vooruitgang in vlucht wegens gebrek aan airmanship” en wordt hij ambtshalve overgeplaatst naar het korps van de officieren van de Luchtmacht, niet-varend personeel.

3.3. Op 4 februari 1998 dient de verzoeker een aanvraag in tot ontslag uit het kader van de beroepsofficieren met ingang van 1 september 1998. Hij vermeldt als reden:

- “a. steeds terugkerend negatief gevolg wat mijn aanvragen betreft voor vacatures in internationaal verband;
- b. de bijna volledige afwezigheid van technische uitdagingen in de huidige en toekomstige functies.”

In ondergeschikte orde vraagt de verzoeker een tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden (hierna: TAPA) voor de duur van één jaar met ingang van 1 september 1998.

3.4. Op 6 mei 1998 weigert de minister van Landsverdediging het ontslag en de TAPA. Deze beslissing wordt als volgt gemotiveerd:

“Belanghebbende voldoet NIET aan de vereiste rendementsvoorwaarden.”

De verzoeker vecht deze beslissing aan met een beroep tot nietigverklaring (zaak A. 79.719/IX-1361). Bij arrest nr. 116.006 van 17 februari 2003 wordt dit beroep door de Raad van State verworpen.

3.5. Op 29 juni 1998 dient de verzoeker een nieuwe aanvraag in tot ontslag uit het kader van de beroepsofficieren met ingang van 1 oktober 1998. Hij vermeldt de volgende redenen voor deze aanvraag:

- “a. steeds terugkerend negatief gevolg wat mijn aanvragen betreft voor vacatures in internationaal verband;
- b. de bijna volledige afwezigheid van technische uitdagingen in de huidige en toekomstige functies.”

In ondergeschikte orde vraagt de verzoeker een TAPA voor de duur van één jaar met ingang van 1 oktober 1998.

3.6. Met een brief van 3 september 1998 deelt de minister van Landsverdediging aan de verzoeker het volgende mee:

“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 (zie bijlage).

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).

[...].”

Dit is de bestreden beslissing in de zaak A. 80.231/IX-1398.

3.7. Op 21 september 1998 zendt de minister van Landsverdediging de volgende brief naar de verzoeker met betrekking tot de sub 3.5. vermelde aanvraag:

“Op 29 juni 1998 vroeg u uw ontslag uit het kader der beroepsofficieren met ingang op 1 oktober 1998 en in ondergeschikte orde een tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden voor de duur van één jaar met ingang op dezelfde datum.

Uw aanvragen zijn analoog met deze van 4 februari 1998, die ik op 3 september 1998 geweigerd heb.

Gezien noch de omstandigheden noch de adviezen van uw hiërarchische chefs gewijzigd zijn, weiger ik uw nieuwe aanvraag tot ontslag en tot tijdelijke ambtsontheffing. In de schoot van de Luchtmacht blijft immers de encadreringstoestand bij de officieren in uw specialiteit - telecommunicatie - precair.

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 (zie bijlage).

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).”

De verzoeker ondertekent deze beslissing, waartegen hij geen annulatieberoep instelt, voor kennisneming op 22 oktober 1998.

3.8. Op 5 mei 1999 vraagt de verzoeker, die inmiddels is bevorderd tot kapitein bij het vliegwezen, opnieuw ontslag uit het kader van de beroepsofficieren, en in ondergeschikte orde een TAPA, nu met ingang van 1 januari 2000. Hij stelt dat deze datum “werd gekozen zodat de (deel)cursussen waarvoor hij verantwoordelijk is in het academiejaar 1999-2000 afgelopen zijn”.

3.9. Op 21 juni 1999 dient de verzoeker een aanvraag in tot het verkrijgen van een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking, tijdelijk stelsel (hierna: TALO-T) met ingang van 1 januari 2000.

3.10. Met een nota van 12 juli 1999 zendt de Chef van de Generale Staf het dossier met betrekking tot de voormelde aanvragen van 5 mei 1999 voor beslissing naar de minister van Landsverdediging. Hij verleent een “ongunstig” advies voor ontslag wegens “de encadreringstoestand bij de jonge officieren (Ir) van de luchtmacht” en een “gunstig” advies voor de TAPA vanaf 1 januari 2000.

3.11. Op 21 oktober 1999 staat de minister van Landsverdediging een TAPA toe vanaf 1 januari 2000, maar weigert hij het ontslag. Deze weigering wordt als volgt gemotiveerd:

**“ONTSLAGAANVRAAG**

Betreft: Kapitein van het Vliegwezen DOBBELAERE Dirk

**BESLISSING: GEWEIGERD**

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

Motivering in feite: Uit de lezing van het geciteerde artikel volgt dat het bekomen van een ontslag geen absoluut recht is, maar onderworpen is aan een beoordeling van de minister, die het individueel belang moet afwegen tegenover het algemeen belang.

Er is een globaal tekort aan jonge officieren in de Luchtmacht. Dit deficit bedraagt actueel reeds meer dan 40 functies. Bovendien is in het bijzonder in uw specialiteit (telecommunicatie) de encadreringssituatie precair. Ten gevolge van de rekruteringsbeperkingen en de duur van de vereiste vorming van een

ingenieur, is het bovendien onmogelijk op korte termijn de actueel openstaande functies op te vullen.

Een bijkomend vertrek van lagere officieren, en in het bijzonder ingenieurs-telecommunicatie, zou het goed functioneren van de krijgsmacht aantasten.

Ik stel verder vast dat u pas aan de rendementsvoorwaarden voldoet op 1 maart 2003.

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

De verzoeker ondertekent deze beslissing voor kennisneming op 10 november 1999.

Dit is de bestreden beslissing in de zaak A. 88.885/IX-2167.

3.12. Na verschillende “gunstige” en “ongunstige” adviezen zendt de Chef van de Generale Staf met een nota van 21 december 1999 het dossier met betrekking tot de sub 3.9. vermelde aanvraag van een TALO-T voor beslissing naar de minister van Landsverdediging. Hij verleent een “ongunstig” advies “wegens tekort aan officieren in de Luchtmacht”.

3.13. Op 20 januari 2000 weigert de minister van Landsverdediging om de verzoeker een TALO-T toe te kennen. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

“Aanvraag tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking - tijdelijke maatregel (TALO (T))

Betreft: Kapitein van het Vliegwezen DOBBELAERE Dirk

BESLISSING: GEWEIGERD

Motivering in rechte:

1. Artikel 20 § 2 van het KB van 24 juli 1997 betreffende o.m. de loopbaanonderbreking.
2. Artikel 15 bis § 1 van de wet van 01 maart 1958 betreffende het statuut van de officieren.
3. Ministeriële beslissing Nr 5073 van 21 Okt 99.

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

De encadreringssituatie in uw specialiteit is precair. In het bijzonder is er een substantieel tekort aan officieren in telecommunicatie voor alle door de Luchtmacht te honoreren functies. Ten gevolge van de rekruteringsbeperkingen en de duur van de vereiste vorming, is het bovendien onmogelijk op korte termijn de actueel openstaande functies op te vullen. Een bijkomend vertrek van officieren in telecommunicatie zou het goed functioneren van de krijgsmacht aantasten.

Uw functie als repetitor in de Koninklijke Militaire School (KMS) moet door een officier met de specialiteit telecommunicatie van de Luchtmacht bezet worden. Een aanvraag voor een tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke

aangelegenheden (TAPA) van 12 maanden werd U toegestaan vanaf 01 januari 2000 omdat de Luchtmacht en de KMS uw afwezigheid kunnen aanvaarden voor deze periode, doch niet langer als deze. De ministeriële beslissing Nr 5073 van 21 Okt 99 waarmee U een TAPA van 12 maanden heeft bekomen is definitief en door een TALO (T) niet vervangbaar.”

Deze beslissing wordt op 19 februari 2000 ter kennis gebracht aan de verzoeker.

Dit is de bestreden beslissing in de zaak A. 91.003/IX-2324.

3.14. Op 14 september 2000 dient de verzoeker een aanvraag in om vanaf 1 januari 2001 voor de duur van 12 maanden een TALO-T te verkrijgen. In ondergeschikte orde vraagt hij zijn ontslag aan.

3.15. Bij ministerieel besluit van 19 oktober 2000 wordt de gevraagde loopbaanonderbreking toegestaan. De aanvraag tot ontslag wordt “zonder voorwerp” verklaard.

3.16. Op 8 november 2000 dient de verzoeker een nieuw verzoek tot ontslag in, met ingang van 1 januari 2001.

3.17. Bij koninklijk besluit nr. 3317 van 10 januari 2001 wordt die aanvraag tot ontslag uit het kader van de beroepsofficieren met ingang van 1 januari 2001 aangenomen. De verzoeker wordt voorts met zijn graad en anciënniteit overgeplaatst naar het kader van de reserveofficieren van de Luchtmacht. Zijn anciënniteitsrang als reserveluitenant wordt, met het oog op verdere bevordering, vastgesteld op 1 september 1988.

3.18. Met een brief van 6 februari 2001 deelt de verwerende partij, onder verwijzing naar 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, aan de verzoeker mee dat hij 338.563 Belgische frank (8392.76 €) aan de Belgische Staat dient terug te betalen, aangezien op het ogenblik van zijn ontslag, de rendementsperiode nog niet verstreken was.

#### *IV. Onderzoek van de middelen*

*Zaak A. 80.231/IX-1398*

##### *A. Eerste middel*

##### *Standpunt van de partijen*

4. De verzoeker voert in het middel de schending aan van de rechten van de verdediging, met inbegrip van het recht om te worden gehoord en om zijn standpunt naar voor te brengen, evenals de schending van het gelijkheidsbeginsel.

De verzoeker verwijst naar de beslissing van 6 mei 1998 van de minister van Landsverdediging waarin werd geoordeeld dat een destijds voor hem volstrekt onbekend tweede ongunstig advies, verleend door kolonel-vlieger Jansens op 11 maart 1998, niet in aanmerking kon worden genomen in zoverre dit advies aanvullend aanvoerde dat er een gebrek aan personeel zou zijn. De verzoeker stelt dat de minister van Landsverdediging bij het nemen van de thans bestreden beslissing opnieuw naar dit advies verwijst, zonder dat hij evenwel de mogelijkheid heeft gehad om zich daartegen te verweren. De verzoeker laat gelden dat wanneer meerdere ongunstige adviezen inhoudelijk verschillend zijn, de betrokkene het recht heeft om na elk ongunstig advies tijdig zijn standpunt daarover naar voor te brengen. Enkel wanneer twee adviezen inhoudelijk identiek zijn, kan aan het recht om zich tegen elk advies afzonderlijk te verweren worden voorbijgegaan. Volgens de verzoeker heeft dit recht een reglementaire grondslag, namelijk enerzijds voetnoot 7 van het aanvraagformulier “model B”, die vooropstelt dat de betrokkene moet tekenen bij het eerste ongunstige advies, en anderzijds artikel 121-1 van het reglement A8, dat bepaalt dat indien de opeenvolgende ongunstige adviezen steunen op identieke redenen, het volstaat dat de belanghebbende het eerste ongunstige advies ondertekent, en dat “in het tegenovergestelde geval” hij elk ongunstig advies moet ondertekenen. Het advies van kolonel-vlieger Jansens, zo stelt de verzoeker, verschilt van de voorafgaande adviezen doordat het een aanvullend motief voorstelt.

De verzoeker stelt voorts dat, zelfs indien zou worden aangenomen dat het voormelde aspect van het recht van verdediging geen reglementaire grondslag heeft, hoe dan ook moet worden vastgesteld dat andere leden van het luchtmacht personeel wel de mogelijkheid hebben gekregen om zich te verdedigen ten aanzien van nieuwe ongunstige adviezen. Het gelijkheidsbeginsel brengt met

zich mee dat deze mogelijkheid alleszins ook aan de verzoeker diende te worden geboden. De loutere vaststelling dat de verzoeker behoort tot het niet-varend personeel doet hieraan geen afbreuk.

5. De verwerende partij antwoordt dat de verzoeker dit middel slechts dienstig kan inroepen in de mate dat hem niet de mogelijkheid werd geboden om te reageren op het argument betreffende de situatie van de officieren van de Luchtmacht in de specialiteit telecommunicatie. Zij wijst erop dat het ongunstige advies inzake de rendementsvoorwaarden wél aan de verzoeker werd meegedeeld en zij leidt daaruit af dat de verzoeker geen belang heeft bij het middel. De door de verzoeker geformuleerde kritiek heeft volgens haar immers geen impact op de regelmatigheid van het aspect “intrekking” van de bestreden beslissing en bovendien slaat deze kritiek slechts op een motief ten overvloede van het aspect “weigering” van de bestreden beslissing, terwijl het andere motief, met name dat de verzoeker niet voldoet aan de rendementsvoorwaarden, waartegen de verzoeker zich kon verweren, voldoende draagkracht geeft aan die weigering. Het feit dat de verzoeker geen verweer heeft kunnen voeren ten aanzien van het motief ten overvloede betreffende de precaire situatie inzake de officieren in de specialiteit telecommunicatie kan het draagkrachtige motief niet vitiëren.

Bovendien, zo stelt de verwerende partij, kan er geen sprake zijn van een schending van de rechten van de verdediging, aangezien de minister van Landsverdediging zich baseert op feiten die vatbaar zijn voor directe en eenvoudige vaststelling, met name het personeelstekort in de categorie luchtmachtofficiërs gespecialiseerd in de telecommunicatie. De gegrondheid van dit advies wordt bovendien door de verzoeker niet in vraag gesteld.

Ten slotte stelt de verwerende partij dat er geen sprake is van een ongelijkheid met andere militairen in gelijkaardige procedures.

6. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord vooreerst dat de verwerende partij ten onrechte stelt dat het motief betreffende het personeelstekort een “motief ten overvloede” uitmaakt. De verzoeker leidt dit af, enerzijds uit de intrekking van de beslissing van de minister van 6 mei 1998 waarin slechts het motief van het niet-voldoen aan de gestelde rendementsvoorwaarden werd vermeld, en anderzijds uit de motivering van de thans bestreden beslissing die daarvoor in de plaats is gekomen, waaruit blijkt dat de weigering gebaseerd is op de personeelssituatie en de minister “bovendien” vaststelt dat de verzoeker niet voldoet

aan de rendementsvoorwaarden. De verzoeker besluit dat hij zich ook had moeten kunnen verweren tegen het motief van de personeelssituatie.

7. De verzoeker merkt in zijn laatste memorie op dat hij met het middel de schending heeft aangevoerd van het recht om een ongunstig advies voor kennisname te ondertekenen en daarbij zijn opmerkingen te formuleren. Dit recht, zo stelt de verzoeker, is ontleend aan de vermeldingen in het aanvraagformulier “model B” en het intern reglement A8, wat er evenwel niet aan in de weg staat dat de schending van het recht van verdediging en het recht op tegenspraak, als algemene rechtsbeginselen of beginselen van behoorlijk bestuur, dienstig kan worden aangevoerd. Hij stelt dat hem niet ten kwade kan worden geduid dat hij in de aanhef van het middel niet de precieze reglementaire bepaling heeft aangeduid die betrekking heeft op het recht waarvan hij de schending inroept, aangezien hij die bepaling in de militaire reglementering niet met volstrekte duidelijkheid kon situeren.

Voorts stelt de verzoeker dat hij geen gebruik heeft kunnen maken van een procedureel recht dat aan andere militairen in het kader van de ontslagproblematiek wel wordt toegekend. Hij laat gelden dat de procedurele rechten waarin is voorzien in de voetnoten van het aanvraagformulier “model B” en in het reglement A8, aan alle militairen, ook de niet-officieren, toekomen in alle gevallen waarin een “model B” wordt aangewend.

### *Beoordeling*

8. Voor zover de verzoeker in het middel de schending van de rechten van verdediging beoogt aan te voeren, moet worden opgemerkt dat deze rechten, behoudens andersluidend voorschrift, slechts gelden in straf- en tuchtzaken. Te dezen moet worden vastgesteld dat de bestreden beslissing geen betrekking heeft op een straf- of een tuchtzaak, en dat geen wettelijke of reglementaire bepaling voorligt die de rechten van verdediging uitbreidt tot beslissingen inzake het toekennen van een TAPA aan militairen.

Voor zover de verzoeker in het middel de schending van de hoorplicht beoogt aan te voeren, moet erop worden gewezen dat deze slechts van toepassing is wanneer door het bestuur een maatregel wordt overwogen die gebaseerd is op het gedrag van de betrokkene en van aard is om de belangen van de betrokkene ernstig aan te tasten. Te dezen is de bestreden beslissing geenszins

gesteund op het gedrag van de betrokkene en moet dan ook worden besloten dat de hoorplicht niet van toepassing is.

Het eerste middel is derhalve niet gegrond voor zover het de schending aanvoert van de rechten van verdediging en van de hoorplicht.

9. Uit de nadere uiteenzetting van het middel kan evenwel worden afgeleid dat de verzoeker wezenlijk beoogt te laten gelden dat hem te kort is gedaan in de mogelijkheden van verweer die hem worden geboden door artikel 107 van het reglement A8 “onderrichting over de administratie van het militair personeel” en de voetnoot 7 van het aanvraagformulier “model B”.

Artikel 107 van het genoemde reglement A8 bepaalt onder meer:

“Het advies van de eerste hiërarchische overheid, elk daaropvolgend advies en de uiteindelijke beslissing moeten door belanghebbende op het model B gedateerd en ondertekend worden.

In geval de opeenvolgende zelfde adviezen steunen op identieke redenen, volstaat het dat de belanghebbende het eerste advies ondertekent. In het tegenovergestelde geval moet hij ELK advies ondertekenen. In elk geval moet de beslissing, of deze op het model B wordt ingeschreven dan wel het voorwerp uitmaakt van een afzonderlijk schrijven (bericht, brief, enz.), onmiddellijk via het korps ter kennis gebracht worden aan de betrokkene door hem het stuk te laten dateren, en ‘voor gezien’ te laten ondertekenen.”

Voetnoot 7 van het aanvraagformulier “model B” vermeldt:

“Voor te leggen aan betrokkene en door hem te dateren en te ondertekenen:

- bij het eerste voordelig of eerste nadelig advies
- bij alle volgende adviezen waarbij nieuwe argumenten worden aangevoerd door de Mil overheid of bij iedere wijziging van het advies, zelfs wanneer hiervoor geen nieuwe argumenten worden aangevoerd. Betrokkene mag ALTIJD een verweerschrift indienen. Hij zal dan onder zijn handtekening bijvoegen: ‘zie hierbijgevoegd verweerschrift’. De militaire overheid zal op de eerste bladzijde van het Mod B in de rubriek ‘Bijlage(n)’ vermelden dat een verweerschrift werd toegevoegd aan het Mod B.”

De verzoeker lijkt de schending van deze bepalingen toe te schrijven aan het feit dat de minister van Landsverdediging de bestreden beslissing mede steunt op een ongunstig advies van kolonel-vlieger Janssens van 11 maart 1998, waarin melding wordt gemaakt van de preciaire personeelssituatie van de Luchtmacht in de specialiteit van de verzoeker. De verzoeker heeft kennis kunnen nemen van dit advies toen hij op 11 juni 1998 het aanvraagformulier met de

eindbeslissing over zijn aanvraag van 4 februari 1998 voor kennisname heeft ondertekend. Hij heeft toen geen opmerking gemaakt over het feit dat het desbetreffende advies hem niet eerder was voorgelegd, noch over de inhoud van dat advies. Bovendien komt een gelijkkluidend advies van kolonel-vlieger Jansens van 15 juli 1998 voor op het formulier “model B” dat werd ingevuld naar aanleiding van verzoekers aanvraag van 29 juni 1998. De verzoeker heeft dat advies op 20 juli 1998 ondertekend zónder enige opmerking te maken of enig verweerschrift in te dienen. Het valt dan ook niet in te zien dat de verzoeker in zijn belangen zou zijn geschaad doordat de bestreden beslissing mede gesteund is op het voormelde advies van 11 maart 1998 dat aan de verzoeker mogelijk niet onmiddellijk werd voorgelegd, maar waarvan hij later, doch vóór de bestreden beslissing, bij twee gelegenheden kennis heeft genomen, zonder over dat advies opmerkingen te maken of zijn verweer aan de verwerende partij te laten kennen. De verzoeker heeft in zoverre geen belang bij het middel.

Het eerste middel is derhalve niet ontvankelijk voor zover het de schending aanvoert van artikel 107 van het reglement A8 “onderrichting over de administratie van het militair personeel” en de voetnoot 7 van het aanvraagformulier “model B”. Bij gevolgtrekking geldt hetzelfde ontvankelijkheidsbezwaar voor de schending van het gelijkheidsbeginsel die de verzoeker uit het niet in acht nemen van de voormelde bepalingen afleidt.

### *B. Tweede middel*

#### *Standpunt van de partijen*

10. De 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”.

Hij laat vooreerst 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 de 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”. De 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 de verzoeker niet voldoet aan de rendementsvoorwaarden wordt aangehouden. De verzoeker stelt dat hij zich thans in een meer nadelige situatie bevindt, aangezien de verwerende partij niet enkel heeft besloten om geen enkele rechtmatigheids grief 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.

De verzoeker stelt 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. De 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 de 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 de 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 de verzoeker op “gerechtelijk succes voor de Raad van State” te verminderen.

11. De verwerende partij antwoordt dat de initiële weigeringsbeslissing van 6 mei 1998 overeenkomstig vaste rechtspraak van de Raad van State kon worden ingetrokken tot aan het einde van de debatten. Zij stelt geen kennis te hebben van een voorschrift dat de overheid ertoe zou verplichten om bij het nemen

van een administratieve beslissing te reageren op grieven die door de betrokkene worden geformuleerd in een verzoekschrift voor de Raad van State.

Met betrekking tot het standpunt van de verzoeker dat de motieven van de bestreden beslissing niet afdoend, contradictorisch en onwettig zijn, laat de verwerende partij gelden dat uit deze beslissing blijkt dat verzoekers aanvraag tot tijdelijke en definitieve ambtsontheffing werd geweigerd omdat er een preciaire situatie bestaat met betrekking tot het personeel gespecialiseerd in de telecommunicatie en omdat de verzoeker niet voldeed aan de rendementsvoorwaarden. De verwerende partij laat gelden dat beide redenen op zich volstaan om de aanvraag tot ambtsontheffing te weigeren, zodat de motivering afdoende is. Bovendien is de motivering niet contradictorisch, aangezien het personeelstekort in de specialiteit van de verzoeker volkomen losstaat van de duur van zijn gepresteerde diensten.

12. De 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.

### *Beoordeling*

13. In zijn verslag over de zaak bespreekt de auditeur-verslaggever het middel als volgt:

“Verzoeker voert als tweede middel onder meer de schending aan van de formele motiveringsplicht, voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

In de motivering in rechte van de bestreden weigeringsbeslissing van 3 september 1998 wordt verwezen naar 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.

In het vijfde middel van zijn verzoekschrift voert verzoeker onder meer de ongrondwettigheid aan van de genoemde artikelen 15 en 21 van de wet van 1 maart 1958 wegens schending van de artikelen 10, 11, 12, 23 en 182 van de Grondwet. Verzoeker stelt in de uiteenzetting van zijn vijfde middel dat in dit verband de volgende prejudiciële vraag aan het Arbitragehof (thans: Grondwettelijk Hof) dient te worden gesteld: ‘Schenden de artikelen 15 en 21 van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut van de beroepsofficieren van de land,

de lucht- en de zeemacht en de medische dienst en der reserveofficieren niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 12, 23 en 182 van de Grondwet ?’.

Hierna, bij de bespreking van het vijfde middel, zal inderdaad blijken dat een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof dient te worden gesteld met betrekking tot de eventuele schending van de Grondwet door artikel 15 van de wet van 1 maart 1958.

Het verder onderzoek van het tweede middel dient dan ook te worden uitgesteld tot na het antwoord van het Grondwettelijk Hof in verband met de prejudiciële vraag opgeworpen in het vijfde middel.”

Vermits het middel in het auditoraatsverslag niet nader is onderzocht, kan het door de Raad van State vooralsnog niet worden beoordeeld.

### *C. Derde middel*

#### *Standpunt van de partijen*

14. De verzoeker voert in het middel machtsoverschrijding aan, alsook de schending van de artikelen 3 en 84 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en van artikel 190 van de Grondwet. Hij laat gelden dat de rendementsreglementering, op grond waarvan de bestreden beslissing en de ingetrokken beslissing van 6 mei 1998 werden genomen, voor advies aan de afdeling wetgeving van de Raad van State had moeten worden voorgelegd. Niettegenstaande hiervoor geen enkele dringende noodzakelijkheid werd aangevoerd, heeft de verwerende partij nagelaten de reglementering houdende de aangevoerde ontslagvoorwaarden, opgenomen in de instructie JSP-A/AFDAN 216 C van 15 maart 1989 en in de instructie JSP-A 22672 van 11 mei 1995, voor advies aan de afdeling wetgeving van de Raad van State voor te leggen.

De verzoeker stelt voorts dat deze reglementering ook het statuut van de militairen aanbelangt, zodat ze aan de toenmalige Commissie van Advies voor het Militair Personeel, hetzij aan het huidige onderhandelingscomité had moeten worden voorgelegd. Volgens de verzoeker brengt het niet-naleven van deze substantiële formaliteit de nietigheid van de reglementering met zich mee, en houdt haar toepassing machtsoverschrijding in.

De verzoeker stelt ten slotte dat richtlijnen met verordenend karakter krachtens artikel 190 van de Grondwet en artikel 56 van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken in het Belgisch Staatsblad

moeten worden bekendgemaakt, op straffe van niet-tegenstelbaarheid aan de rechtzoekende.

15. De verwerende partij antwoordt dat voor de teksten waarnaar de verzoeker verwijst noch het voorafgaand advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State, noch een bespreking in het onderhandelingscomité, noch een publicatie in het Belgisch Staatsblad vereist is.

16. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat het vervullen van substantiële vormvereisten en publicatievereisten ook voor pseudo-wetgeving noodzakelijk is. Ten overvloede merkt de verzoeker op dat de nieuwe wetgeving betreffende de rendementsperiode en de afkoopsommen na deugdelijk advies van het onderhandelingscomité en van de afdeling wetgeving van de Raad van State zal worden gepubliceerd.

17. In zijn laatste memorie stelt de verzoeker vooreerst dat de rendementsreglementering waarop de bestreden beslissing is gebaseerd, een onafscheidelijk geheel vormt met deze beslissing, zodat de vaststelling dat de rendementsnota van 11 mei 1995 enkel werd ondertekend door de hoofdofficier niet volstaat om de reglementering een verordenend karakter te ontzeggen. Bovendien, zo stelt de verzoeker, heeft zelfs de Raad van State geoordeeld dat de rendementsvoorwaarden een verordenend karakter vertonen. Voor de totstandkoming van deze reglementering dienen derhalve verschillende substantiële vormvereisten te worden nageleefd. Minstens was een publicatie in het Belgisch Staatsblad vereist, nu het een aangelegenheid betreft die het statuut van de militairen aanbelangt en die eveneens van belang is voor kandidaat-militairen. De verzoeker stelt voorts dat de nodige formaliteiten pas werden nageleefd eens de rendementsreglementering berustte op een wettelijke grondslag, te weten 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. De verzoeker benadrukt ten slotte nogmaals dat de desbetreffende reglementering eveneens voor advies had moeten worden voorgelegd aan de Commissie van Advies voor het Militair Personeel.

## *Beoordeling*

18. De verzoeker voert in het middel vooreerst de schending aan van de artikelen 3 en 84 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, doordat de instructie JSP-A/AFDAN 216 C van de diensten van de Generale Staf van de Krijgsmacht, algemene dienst Personeel, van 15 maart 1989 en de instructie JSP-A 22672 van de divisie Personeel van de Generale Staf van de Krijgsmacht, sectie Administratie, van 11 mei 1995 niet voor advies aan de afdeling wetgeving werden voorgelegd zonder dat hiervoor enige dringende noodzakelijkheid werd aangevoerd.

19. Luidens artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State onderwerpen de ministers “buiten het met bijzondere redenen omklede geval van hoogdringendheid” de ontwerpen van reglementaire besluiten aan het met redenen omkleed advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State.

Te dezen werd de instructie JSP-A/AFDAN 216 C van 15 maart 1989 uitgevaardigd door de diensten van de Generale Staf van de Krijgsmacht, algemene dienst Personeel, en ondertekend door de Chef van de Generale Staf per order divisieadmiraal J. De Wilde. De instructie JSP-A 22672 van 11 mei 1995 werd uitgevaardigd door de divisie Personeel van de Generale Staf van de Krijgsmacht, sectie Administratie, en ondertekend door luitenant-kolonel MAB J.M. Jadot “voor JSP-A”. Beide instructies werden derhalve niet uitgevaardigd door de minister, zodat ze niet voor advies konden worden voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State.

20. De verzoeker voert voorts aan dat de rendementsreglementering het statuut der militairen aanbelangt en dat deze reglementering dientengevolge diende te worden voorgelegd aan de toenmalige Commissie van Advies voor het Militair Personeel.

21. Artikel 7 van het koninklijk besluit van 20 oktober 1964 tot oprichting van een commissie van advies voor het militair personeel van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst luidt in zijn oorspronkelijke versie als volgt:

“§ 1. Alle zaken van algemeen belang met betrekking tot de statutaire toestand van de drie in artikel 4, § 1, aangehaalde categorieën van militairen, worden door de Minister voor advies aan de commissie voorgelegd.

§ 2. Alle zaken van algemeen belang met betrekking tot de statutaire toestand van één of twee in artikel 4, § 1, aangehaalde categorieën van militairen, worden door de Minister voor advies aan een beperkte commissie voorgelegd.  
[...]"

Artikel 7 van het genoemde koninklijk besluit, zoals vervangen bij koninklijk besluit van 6 december 1993, bepaalt het volgende:

“Alle zaken van algemeen belang met betrekking tot de statutaire toestand van het militair personeel worden door de minister voor advies aan de commissie voorgelegd, zelfs indien zij slechts één personeelscategorie aanbelangen.

Deze zaken kunnen zowel de actuele als de toekomstige rechten en verplichtingen van het militair personeel aanbelangen.”

22. Met zijn arrest nr. 77.263 van 27 november 1998 heeft de Raad van State het koninklijk besluit van 6 december 1993 tot wijziging van het koninklijk besluit van 20 oktober 1964 tot oprichting van een commissie van advies voor het militair personeel van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst vernietigd op grond van een middel van openbare orde geput uit de ongrondwettigheid van het koninklijk besluit van 20 oktober 1964.

In zijn arrest nr. 100.711 van 12 november 2001 oordeelde de Raad van State, aangaande het inwinnen van het advies bedoeld in artikel 7 van het koninklijk besluit van 20 oktober 1964, als volgt:

“5.3.4. Overwegende, wat betreft de voorlegging van het reglement G9BIS aan het syndicaal overleg, dat de Raad van State in het arrest nr. 77.263 van 27 november 1998 inzake ACTION ET LIBERTÉ het koninklijk besluit van 6 december 1993, waarvan verzoeker nu de schending inroept, vernietigd heeft om reden dat het gehele systeem van syndicaal overleg, uitgewerkt door het koninklijk besluit van 20 oktober 1964 ongrondwettig was; dat derhalve in de miskennis van artikel 7 van het koninklijk besluit van 20 oktober 1964 geen grond kan gevonden worden om het reglement G9bis onregelmatig te bevinden, zeker nu uit de stukken van het dossier blijkt dat het reglement aan de toentertijd bestaande adviesorganen is voorgelegd.”

23. De Raad van State valt voor de onderhavige zaak de redenering uit de voormelde arresten bij dat het koninklijk besluit van 20 oktober 1964 in zijn geheel ongrondwettig was. De eventuele miskennis van dat besluit kan dan ook niet leiden tot de vaststelling dat de rendementsreglementering door een onwettigheid is aangetast.

24. De verzoeker voert ten slotte de schending aan van artikel 190 van de Grondwet en van artikel 56 van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, doordat de instructie JSP-A/AFDAN 216 C van 15 maart 1989 en de instructie JSP-A 22672 van 11 mei 1995 niet werden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

25. Krachtens artikel 190 van de Grondwet is geen wet, geen besluit of verordening van algemeen, provinciaal of gemeentelijk bestuur verbindend dan na te zijn bekendgemaakt in de vorm bij de wet bepaald.

In zijn arrest nr. 35.709 van 23 oktober 1990 heeft de Raad van State het volgende gesteld aangaande de draagwijdte van de voormelde bepaling:

“Overwegende dat luidens artikel 129 [thans artikel 190] van de Grondwet de besluiten en verordeningen van algemeen, provinciaal of gemeentelijk bestuur slechts verbindend zijn nadat zij bekendgemaakt werden in de bij de wet bepaalde vorm; dat die grondwetsbepaling een regel vaststelt die voortvloeit uit de aard zelf van de reglementaire akte, welke de rechtspositie van een onbepaald aantal burgers raakt en die erop gericht is aan die akte een zo ruim en effectief mogelijke bekendheid bij de betrokken burgers te waarborgen; dat derhalve aangenomen lijkt te kunnen worden dat de door genoemd grondwetsartikel opgelegde verplichting tot bekendmaking niet uitsluitend geldt voor de normen die het expliciet aanwijst, maar voor alle normen.”

Het toepassingsgebied van artikel 190 van de Grondwet is derhalve niet beperkt tot de normen die het expliciet aanwijst, maar wordt bepaald door de aard van de norm. In het bijzonder moet worden nagegaan of de kwestieuze norm van aard is om de rechtspositie van een onbepaald aantal burgers te raken. In bevestigend geval is de norm slechts verbindend na te zijn bekendgemaakt.

Derhalve rijst de vraag of de door de verzoeker aangehaalde omzendbrieven een verordenend karakter vertonen.

Vooreerst dient te worden vastgesteld dat in de bestreden beslissing niet wordt verwezen naar de instructie JSP-A/AFDAN 216 C van 15 maart 1989. De niet-naleving van de bekendmakingsverplichting ten aanzien van deze instructie, kan dan ook niet leiden tot het besluit dat de bestreden beslissing onwettig is doordat ze werd gesteund op een niet-verbindende norm.

In zoverre de verzoeker aanvoert dat de instructie JSP-A 22672 van 11 mei 1995 in strijd met artikel 190 van de Grondwet niet werd bekendgemaakt

in het Belgisch Staatsblad, moet worden opgemerkt dat een omzendbrief een verordenend en derhalve een aanvechtbaar karakter verkrijgt indien hij aan welbepaalde voorwaarden voldoet. Opdat van een verordenende omzendbrief sprake zou zijn, is onder meer vereist dat de omzendbrief aan de bestaande regels nieuwe regels toevoegt die voldoende abstract en algemeen van aard zijn en dat de overheid die de regels heeft uitgevaardigd de intentie had om die regels verplichtend te stellen.

Uit de inhoud van de instructie JSP-A 22672 van 11 mei 1995 blijkt dat het niet gaat om een verordenende omzendbrief, maar om een indicatieve omzendbrief, dit is een omzendbrief waarmee de overheid in materies waarin zij over een discretionaire bevoegdheid beschikt richtlijnen vaststelt die erop gericht zijn eenvormigheid te brengen in de uitoefening van die discretionaire bevoegdheid. De overheid heeft blijkens de voormelde instructie voor zichzelf richtlijnen vastgesteld die zij zich voorneemt te volgen bij het onderzoek van aanvragen van ontslag en TAPA. Dergelijke regels hebben geen bindend karakter en kunnen derhalve niet met eigenlijke rechtsregels worden gelijkgesteld. Artikel 190 van de Grondwet is dan ook niet van toepassing.

26. Artikel 56, § 1, van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken heeft betrekking op de één- of tweetaligheid van de koninklijke en ministeriële besluiten en de bekendmaking daarvan in het Belgisch Staatsblad, hetzij bij wijze van integrale bekendmaking, hetzij door bekendmaking bij uittreksel.

Te dezen werden zowel de instructie JSP-A/AFDAN 216 C van 15 maart 1989 als de instructie JSP-A 22672 van 11 mei 1995 ondertekend door een hoofdofficier van de Generale Staf van de Krijgsmacht. Derhalve zijn het geen koninklijke of ministeriële besluiten en is artikel 56, § 1, van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken niet van toepassing.

27. Het derde middel is in geen van zijn onderdelen gegrond.

#### *D. Vierde middel*

##### *Standpunt van de partijen*

28. De verzoeker voert in een vierde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, aan dat de bestreden beslissing werd genomen met schending van het discriminatieverbod, nu verscheidene collega's wel het ontslag, of minstens het verlof zonder wedde hebben gekregen. Zulks is onder meer het geval voor de officieren Eelen, Kiebooms, Beerts en Bauweraerts, waarvan laatstgenoemde dezelfde specialiteit heeft als de verzoeker. De desbetreffende beslissingen tot toekenning van een verlof zonder wedde waren ingegeven door de intentie om van de betrokken personen een retroactieve afkoopsom te kunnen vorderen. De verzoeker stelt niet in te zien waarom hij niet onder deze interne regeling zou kunnen vallen.

29. De verwerende partij antwoordt dat de collega's naar wie de verzoeker verwijst zich allen in een andere situatie bevonden dan de verzoeker. Zo zijn de officieren Eelen, Kiebooms en Beerts volgens de verwerende partij landmachtofficieren met een diploma van licentiaat, terwijl de verzoeker een luchtmachtofficier is met een diploma van burgerlijk ingenieur, gespecialiseerd in de telecommunicatie. Ook de vergelijking met officier Bauweraerts gaat volgens de verwerende partij niet op, nu de genoemde officier een andere specialiteit heeft dan de verzoeker, te weten mechanica. Bovendien, zo stelt de verwerende partij, kan niet worden aangenomen dat de minister van Landsverdediging op grond van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet verplicht zou zijn ambtsontheffingen te verlenen. Zulks zou immers manifest ingaan tegen het dienst- en het algemeen belang. Ten slotte merkt de verwerende partij op dat de omstandigheid dat aan bepaalde militairen om specifieke redenen een ambtsontheffing is verleend er niet toe kan leiden dat de minister verplicht wordt die ontheffing steeds te verlenen.

30. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat de verwerende partij niet ontkent dat de collega's naar wie hij in zijn verzoekschrift heeft verwezen evenmin voldeden aan de gestelde rendementsvoorwaarden, terwijl zij niettemin allen de tijdelijke ambtsontheffing hebben verkregen.

31. De verzoeker laat in zijn laatste memorie nog gelden dat uit de uiteenzetting van de feiten blijkt dat het dienstbelang zich niet tegen zijn tijdelijke of definitieve afwezigheid verzette, maar dat Landsverdediging enkel erop uit was

hem een “afkoopsom” op te leggen. De 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 de verzoeker, zo stelt hij, verplicht om formeel een nieuwe ontslagaanvraag in te dienen, opdat Landsverdediging met zekerheid de terugbetaling zou kunnen afdwingen.

### *Beoordeling*

32. De verzoeker voert in essentie aan dat hij wordt gediscrimineerd ten aanzien van andere militairen. Uit de uiteenzetting van de verwerende partij blijkt evenwel duidelijk dat de positie van de verzoeker niet kan worden vergeleken met deze van de door de verzoeker genoemde officieren. De feitelijke gegevens die door de verwerende partij dienaangaande worden aangebracht, worden door de verzoeker niet ontkend of tegengesproken. De verzoeker, die behoort tot het korps der officieren van de Luchtmacht - niet-varend personeel, is als ingenieur afgestudeerd aan de polytechnische afdeling van de KMS en gespecialiseerd in de telecommunicatie, terwijl dat voor de genoemde officieren niet het geval is, zodat zij zich niet in een vergelijkbare situatie bevinden.

Zelfs indien de verzoeker zich zou kunnen vergelijken met andere militairen die in het verleden wel een ontslag of een tijdelijke ambtsontheffing hebben verkregen, kan te dezen worden vastgesteld dat uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de minister van Landsverdediging voldoende redenen kon hebben om de verzoeker geen ontslag toe te staan. Het toestaan van een ontslag of een tijdelijke ambtsontheffing aan bepaalde militairen verleent niet zonder meer een recht op een ontslag of een tijdelijke ambtsontheffing dat iedere militair, in het bijzonder de verzoeker, zou kunnen laten gelden. Het vertrek van bepaalde militairen door ambtsontheffing kan immers tot gevolg hebben dat een precaire encadrerings-situatie ontstaat die een invloed heeft op de goede werking en operationaliteit van de eenheden, in casu van de Luchtmacht en de KMS. Het toestaan van ambtsontheffingen op een ogenblik dat het dienstbelang zich hier niet tegen verzet, houdt niet in dat nadien een ambtsontheffing moet worden toegestaan wanneer het dienstbelang zich wel daartegen verzet. Er anders over oordelen zou betekenen dat wanneer op een bepaald ogenblik een ambtsontheffing werd

toegestaan, er geen enkele beoordelingsruimte meer rest voor de minister, maar dat hij op basis van het gelijkheidsbeginsel zonder meer een ambtsontheffing dient toe te staan aan iedere militair die erom vraagt. Dit laatste is evenwel niet verenigbaar met de bepalingen van artikel 21 van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut der beroeps-officieren 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), vermeld in de motivering van de bestreden weigeringsbeslissing.

33. De enige relevante vraag is dan ook of er met betrekking tot de aanvraag van de verzoeker een wettige beslissing werd genomen. Rekening houdend met de beoordelingsvrijheid van de minister en de motivering in feite is de bestreden weigeringsbeslissing van 3 september 1998 niet kennelijk onredelijk.

34. De verzoeker maakt in het middel derhalve niet aannemelijk dat hij ten aanzien van andere militairen is gediscrimineerd of ongelijk behandeld.

Het vierde middel is niet gegrond.

#### *E. Vijfde middel*

##### *Standpunt van de partijen*

35. De verzoeker voert in het 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, alsook onbevoegdheid en machtsoverschrijding.

De 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”. De 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 inzake de rechtstoestanden van het militair personeel 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 de 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. De 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 de 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 de 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 de 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. De 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. De verzoeker besluit dat aan het Arbitragehof (thans: het Grondwettelijk Hof) de volgende 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:

“Schenden de artikelen 15 en 21 van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut van de beroepsofficieren van de land-, de lucht-, de zeemacht en de medische dienst en der reserveofficieren niet de artikelen 10 en 11 van de

Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 12, 23 en 182 van de Grondwet?”.

36. De verwerende partij antwoordt dat de door de verzoeker aangehaalde bepalingen niet kunnen worden geïnterpreteerd zoals de verzoeker dit doet. Zij stelt dat de wetgever met artikel 21 van de wet van 1 maart 1958 aan de minister een ruime discretionaire bevoegdheid heeft toegekend inzake de beoordeling van het begrip “dienstbelang”. Zij merkt bovendien op dat de minister bij de beoordeling van de aanvraag tot ontslag of tijdelijke ambtsontheffing geen wettelijke ontslagvoorwaarden hanteert, maar slechts “een beheersregel die niet absoluut is”.

37. De 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.

38. In zijn laatste memorie stelt de 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 “afkoopsum” op te leggen. De 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 de verzoeker, zo stelt hij, verplicht om formeel een nieuwe ontslagaanvraag in te dienen, opdat Landsverdediging met zekerheid de terugbetaling zou kunnen afdwingen. De verzoeker voegt hieraan nog toe dat het bestuur bewust naliet om hem het voordeel van het gunstige TALO-T-regime, met name een gedeeltelijk bezoldigde lange loopbaanonderbreking, te geven. De verzoeker concludeert hieruit dat de bevraging van het Grondwettelijk Hof een “andere invulling” moet krijgen. Deze invulling luidt als volgt:

“Worden de artikelen 10, 11, 12, 23 en 182 van de Grondwet, afzonderlijk beschouwd en in samenhang beschouwd, niet miskend

doordat artikel 21 van de statutaire wet van 1 maart 1958 aan de Minister van Landsverdediging een ruime discretionaire bevoegdheid toekent om aanvragen tot definitieve ambtsontheffing te weigeren in afwachting dat de wetgever het ontslagluik van de statutaire wet van 20 mei 1994 - dermate summier geregeld dat ze grotendeels vernietigd werd bij arresten nrs. 81/95 en 23/96 - ooit zelf zou regelen

doordat artikel 15 van de statutaire wet van 20 mei 1994 wordt aangewend om de ontslagnemende militair opeenvolgende tijdelijke ambtsontheffingen toe te kennen totdat de wetgever de door de Minister van Landsverdediging gewenste terugbetaling ooit afdwingbaar zou hebben gemaakt?”.

### *Beoordeling*

39. In zoverre de verzoeker in zijn middel aanvoert dat de minister bij het nemen van de bestreden beslissing toepassing heeft gemaakt van artikel 18 van het reglement A12/1, moet worden vastgesteld dat dit uit de motivering van de bestreden beslissing niet blijkt. Het middel mist in die mate feitelijke grondslag.

40. Artikel 15 van de wet van 1 maart 1958 luidde op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen, nadat het achtereenvolgens werd vervangen en gewijzigd door artikel 12 van de wet van 28 december 1990, door artikel 12 van de wet van 20 mei 1994 en (retroactief) door artikel 26 van de wet van 25 mei 2000, 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 21 van de wet van 1 maart 1958 luidde op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen, 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.”

41. De verzoeker vraagt in zijn verzoekschrift om met betrekking tot de voormelde artikelen 15 en 21 van de wet van 1 maart 1958 aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen.

42. Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest nr. 45/92 van 18 juni 1992 de beroepen tot gedeeltelijke vernietiging van de wet van 28 december 1990 houdende wijziging van sommige bepalingen betreffende de rechtstoestanden van het personeel van de Krijgsmacht en van de Medische Dienst, verworpen omdat geen van de aangevoerde middelen gegrond werd bevonden. Inzonderheid heeft het Grondwettelijk Hof de middelen gericht tegen (onder meer) artikel 12 van de wet van 28 december 1990, dat artikel 15 van de wet van 1 maart 1958 vervangt, verworpen met de volgende motivering:

“5.B.1. Het Hof kan geen kennis nemen van middelen die de directe schending van internationale verdragen aanvoeren en waarin overigens niet is uiteengezet hoe het niet in acht nemen ervan een schending van de artikelen 6, 6bis en 17 [thans de artikelen 10, 11 en 24] van de Grondwet zou inhouden.

De tegen de aangevochten artikelen aangevoerde grieven dienen derhalve slechts te worden onderzocht in zoverre zij stoelen op de artikelen 6, 6bis en 17 van de Grondwet.

5.B.2. De regeling van de dienstonderbreking van het militair personeel wegens persoonlijke aangelegenheden is specifiek voor het leger ontworpen, rekening houdend met zijn belangrijkste opdrachten, met name het verdedigen van het grondgebied en de onafhankelijkheid van het land, alsmede de bescherming van de burgers. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 28 december 1990 heeft de Minister van Landsverdediging onder meer verklaard dat ‘gezien het specifieke statuut van de militairen en de specifieke opdracht van het leger, een dergelijke loopbaanonderbreking niet kan overwogen worden. Een militair moet inderdaad vervangen worden door een andere militair en niet door iemand met een tijdelijk statuut, zoals dat bij het openbaar ambt het geval is’ (Parl. St., Kamer, 1990-1991, verslag nr. 1275, nr. 4, p. 5).

Het feit dat de dienstonderbreking wegens persoonlijke aangelegenheden door de wetgever niet als een onbegrensd recht voor de militairen wordt erkend, is voldoende verantwoord door de overwegingen die verband houden met het specifieke karakter van hun statuut en van de opdracht van de strijdkrachten.

In zoverre het middel de schending van de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet aanvoert, is het niet gegrond.

5.B.3. De verzoekers beweren dat zij in artikel 17 van de Grondwet en meer bepaald in het recht op onderwijs dat in paragraaf 3 van dat artikel is erkend, de grondslag vinden voor het recht op een tijdelijke ambtsontheffing.

Het in artikel 17, § 3, van de Grondwet verankerde recht op onderwijs kan niet tot grondslag dienen voor de erkenning van een recht om, al was het voor studiedoeleinden, een beroepsloopbaan, ten deze een militaire loopbaan, te onderbreken.

In zoverre het middel de schending van artikel 17 van de Grondwet aanvoert, is het niet gegrond.”

43. Het Grondwettelijk Hof heeft voorts met zijn arrest nr. 39/2005 van 16 februari 2005 een prejudiciële vraag van de Raad van State met betrekking tot artikel 21 van de wet van 1 maart 1958 beantwoord als volgt:

“Artikel 21 van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut der beroepsofficieren van de land-, de lucht-, de zeemacht en de medische dienst en der reserveofficieren van alle krijgsmachtdelen en van de medische dienst, zoals het luidde vooraleer het werd gewijzigd bij de wet van 20 mei 1994 en de wet van 16 maart 2000, schendt niet de artikelen 10 en 11, al dan niet gelezen in samenhang met de artikelen 12, 23 en 182, van de Grondwet.”

Die beslissing steunt op de volgende redenen:

“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.”

44. Er dient te worden vastgesteld dat in het arrest nr. 45/92 artikel 15 van de wet van 1 maart 1958, zoals vervangen door de wet van 28 december 1990, enkel werd getoetst aan de artikelen 6, 6bis en 17 van de Grondwet (thans: de artikelen 10, 11 en 24 van de gecoördineerde Grondwet). Anders dan in het arrest nr. 39/2005, in verband met artikel 21 van de wet van 1 maart 1958, is in het arrest nr. 45/92 geen toetsing gebeurd van artikel 15 aan de “artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 12, 23 en 182 van de Grondwet”. Derhalve moet worden besloten dat de prejudiciële vraag met betrekking tot artikel 15 van de wet van 1 maart 1958 die de verzoeker thans aan het Grondwettelijk Hof wenst voor te leggen, geen identiek onderwerp heeft als de vraag waarover uitspraak werd gedaan met het arrest nr. 45/92.

Daarenboven werd artikel 15 van de wet van 1 maart 1958, na de uitspraak van het Grondwettelijk Hof in het arrest nr. 45/92, gewijzigd door artikel 12 van de wet van 20 mei 1994 en door artikel 26 van de wet van 25 mei 2000.

Er is dan ook grond om aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen, die luidt als volgt:

“Schendt artikel 15 van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut der beroepsofficieren van de land-, de lucht-, de zeemacht en de medische dienst en der reserveofficieren van alle krijgsmachtdelen en van de medische dienst, zoals het werd vervangen en gewijzigd door artikel 12 van de wet van 28 december 1990, door artikel 12 van de wet van 20 mei 1994 en door artikel 26 van de wet van 25 mei 2000, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk genomen of gelezen in samenhang met de artikelen 12, 23 en 182 van de Grondwet, in de mate dat die bepaling de minister van Landsverdediging een discretionaire bevoegdheid verleent om een aangevraagde tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden te weigeren op grond van encadreringsvereisten en omdat niet voldaan is aan de rendementsvoorwaarden?”.

45. Anders is het evenwel wat artikel 21 van de wet van 1 maart 1958 betreft.

In het arrest nr. 39/2005 heeft het Grondwettelijk Hof immers uitspraak gedaan over een prejudiciële vraag met betrekking tot de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet gelezen in samenhang met de artikelen 12, 23 en 182 van de Grondwet, door het voormelde artikel 21, zoals het luidde vooraleer het werd gewijzigd bij de wet van 20 mei 1994 en de wet van 16 maart 2000, en zoals het ook luidde op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen.

In die omstandigheden is er op grond van artikel 26, § 2, tweede lid, 2/, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof geen reden om de door de verzoeker geformuleerde prejudiciële vraag met betrekking tot artikel 21 van de wet van 1 maart 1958 aan het Grondwettelijk Hof te stellen.

46. In zijn laatste memorie stelt de verzoeker nog dat de bevraging van het Grondwettelijk Hof over de artikelen 15 en 21 van de wet van 1 maart 1958 een “andere invulling” dient te krijgen.

Deze invulling heeft evenwel geen betrekking op een ongrondwettigheid die in de wet zelf te vinden zou zijn, maar op de wijze waarop een wetsbepaling, naar het oordeel van de verzoeker, door de overheid wordt toegepast. Het Grondwettelijk Hof is evenwel niet bevoegd om over een dergelijke prejudiciële vraag uitspraak te doen.

47. Alvorens het vijfde middel nader kan worden onderzocht, dient eerst de hiervóór sub 44 vermelde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te worden gesteld.

*Zaak A. 88.885/IX-2167*

*A. Eerste middel*

*Standpunt van de partijen*

48. De verzoeker voert in het middel aan dat de bestreden beslissing het gelijkheidsbeginsel schendt en berust op tegenstrijdige en onwettige motieven.

In een eerste onderdeel van het middel stelt de verzoeker dat hij wordt gediscrimineerd ten aanzien van andere militairen. Hij voert aan dat verschillende “jonge” officieren wel hun vrijwillig ontslag hebben verkregen. Hij verwijst in dit verband naar de officieren Pakalin, Van Geertruyden, Bauweraerts, Eelen, Kiebooms, Beerts en Hoogsteyns. Ook andere promotiegenoten-ingenieurs konden volgens de verzoeker hun vrijheid herwinnen. Hij verwijst ter zake naar de officieren Bauweraerts, Delahaye, Claerhout, Bonameau, De Troch, Broers, Paerewyck en Luyckx.

In een tweede onderdeel van het middel voert de verzoeker aan dat de bestreden beslissing behept is met tegenstrijdige en onwettige motieven, nu niet kan worden verklaard waarom de subsidiaire aanvraag van een TAPA wel kon worden ingewilligd, terwijl de ontslagaanvraag werd afgewezen.

49. De verwerende partij antwoordt op het eerste onderdeel van het middel dat de enige pertinente vraag is of verzoekers ontslag wettig werd geweigerd. Zij stelt dat in een zaak als de onderhavige de verschillende militairen zich niet tegenover elkaar verhouden zoals diegenen die in aanmerking komen voor een maatregel die slechts op één of op enkelen kan worden toegepast, zoals positief, een benoeming of een overheidsopdracht of, negatief, een ontslag wegens het wegvallen van een betrekking.

Voorts laat de verwerende partij gelden dat opdat een schending van het gelijkheidsbeginsel zou kunnen worden vastgesteld, het niet volstaat dat het recht op een correcte toepassing van wetten en reglementen dat iedere burger in gelijke mate bezit werd geschonden, maar vereist is dat de ongelijkheid op zich een onwettigheid vormt die, buiten elke andere onwettigheid om, kan leiden tot de nietigverklaring. Zij wijst erop dat het gelijkheidsbeginsel de bevoegde overheid niet ertoe verplicht een onwettige beslissing te nemen, omdat zij in dezelfde of gelijkaardige omstandigheden tegenover iemand anders een onwettige beslissing zou hebben genomen. De verzoeker stelt dat het wezenlijke verschil tussen hem en de aangehaalde militairen het al dan niet voldoen aan de rendementsvoorwaarde is. Indien het onderscheidingscriterium “voldoen aan de rendementsvoorwaarde” onwettig is, dan heeft de minister, aldus de verwerende partij, een onwettige beslissing genomen ten aanzien van diegenen aan wie een ambtsontheffing werd

toegestaan en kan de verzoeker zich niet op die onwettigheid beroepen. Indien het onderscheidingscriterium wel wettig is, dan is het gelijkheidsbeginsel niet geschonden. Voorts wijst de verwerende partij erop dat het toestaan van een ambtsontheffing aan een bepaalde militair niet impliceert dat ook aan andere militairen, zoals de verzoeker, een ambtsontheffing moet worden toegestaan. Er anders over oordelen zou niet stroken met artikel 21 van de wet van 1 maart 1958 dat de minister niet toelaat om een definitieve ambtsontheffing toe te staan indien het dienstbelang zich daartegen verzet.

Subsidiair stelt de verwerende partij dat de schending van het gelijkheidsbeginsel ten aanzien van de verzoeker veronderstelt dat de verzoeker anders werd behandeld dan andere, in dezelfde of soortgelijke omstandigheden verkerende personen. Dit betekent volgens de verwerende partij dat de minister bij het behandelen van een aanvraag tot ontslag, bij de afweging van het individueel en algemeen belang, in dezelfde of soortgelijke omstandigheden een andere beslissing zou hebben genomen. Volgens de verwerende partij dient hierbij rekening te worden gehouden met de soort en de duur van de ambtsontheffing die werd toegestaan of geweigerd, de personeelscategorie waartoe de betrokken militairen behoren, de context waarin de beslissingen werden genomen, het korps waartoe de betrokkenen behoren, hun specialiteit, de uitgeoefende functie en elk ander element dat de minister op wettige wijze ook maar enigszins bij zijn beoordeling zou hebben kunnen betrekken en dat hem ertoe heeft gebracht in het concrete geval het gevraagde toe te staan of te weigeren.

De verwerende partij wijst er met betrekking tot de verschillende door de verzoeker genoemde officieren op:

- dat de officieren Pakalin en Van Geertruyden artsen zijn en dat de verzoeker geen arts is;
- dat de officieren Kiebooms, Eelen en Beerts licentiaten zijn en dat de verzoeker ingenieur is;
- dat officier Hoogsteyns piloot is en de verzoeker niet;
- dat aan de officieren Delahaye, Claerhout en Bonameau een TAPA werd toegestaan, wat ook aan de verzoeker werd toegestaan;
- dat aan de officieren De Troch, Broers, Paerewyck en Luyckx een tijdelijke ambtsontheffing wegens gezinsredenen werd toegestaan, wat de verzoeker nooit heeft gevraagd en hem dus ook niet werd geweigerd;

- dat aan officier Bauweraerts, vooraleer zijn ontslag werd toegestaan, reeds verscheidene jaren een verlenging van een TAPA werd toegestaan en dat de verzoeker nog niet genoot van een tijdelijke ambtsontheffing;
- dat officier Claeys een officier van de Landmacht is en de verzoeker tot de Luchtmacht behoort.

Met betrekking tot het tweede onderdeel van het middel stelt de verwerende partij dat de beoordeling van een aanvraag tot ontslag anders is dan de beoordeling van een aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing. Immers, bij het inwilligen van een aanvraag tot ontslag wordt het recht toegekend om de Krijgsmacht definitief te verlaten, terwijl dit bij een TAPA per definitie niet zo is, aangezien de betrokken officier in dat geval slechts het recht krijgt om tijdelijk zijn ambt bij de Krijgsmacht te verlaten. Zij stelt dat het dan ook niet tegenstrijdig is dat de minister heeft geoordeeld dat het algemeen belang zich verzet tegen het ontslag van de verzoeker, maar niet tegen zijn tijdelijke ambtsontheffing. Voorts wijst de verwerende partij erop dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de minister het ontslag weigert om encadreringsredenen en dat het niet voldoen aan de rendementsvoorwaarde slechts een motief ten overvloede is. Kritiek op een dergelijk motief kan evenwel niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leiden, zodat de verzoeker geen belang heeft bij het middelonderdeel.

50. In zijn memorie van wederantwoord repliceert de verzoeker dat er geen encadreringsbehoefte blijkt te zijn, aangezien hem toch een TAPA werd toegestaan. Hij stelt dat hij zich wel degelijk met de genoemde militairen kan vergelijken, nu deze deel uitmaken van “meer kritische functies”.

51. In zijn laatste memorie betwist de verzoeker dat de “onvoldoende rendementsvoorwaarden” slechts een overtoollig motief zouden uitmaken. Hij stelt 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. De 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 de verzoeker, zo stelt hij, verplicht om formeel een nieuwe ontslagaanvraag in te dienen, opdat Landsverdediging met zekerheid de terugbetaling zou

kunnen afdwingen. De verzoeker voegt hieraan nog toe dat het bestuur bewust naliet om hem het voordeel van het gunstige TALO-T-regime, met name een gedeeltelijk bezoldigde lange loopbaanonderbreking, te geven.

## *Beoordeling*

### *Eerste onderdeel*

52. In het eerste onderdeel van het middel voert de verzoeker aan dat hij wordt gediscrimineerd ten aanzien van andere militairen. Uit de uiteenzetting van de verwerende partij blijkt evenwel duidelijk dat de positie van de verzoeker niet kan worden vergeleken met deze van de door de verzoeker genoemde officieren. De feitelijke gegevens die door de verwerende partij dienaangaande worden aangebracht, worden door de verzoeker niet ontkend of tegengesproken. De verzoeker, die behoort tot het korps der officieren van de Luchtmacht - niet-varend personeel, is als ingenieur afgestudeerd aan de polytechnische afdeling van de KMS en gespecialiseerd in de telecommunicatie, terwijl dat voor de genoemde officieren niet het geval is, zodat zij zich niet in een vergelijkbare situatie bevinden.

Zelfs indien de verzoeker zich zou kunnen vergelijken met andere militairen die in het verleden wel een ontslag of een tijdelijke ambtsontheffing hebben verkregen, kan te dezen worden vastgesteld dat uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de minister van Landsverdediging voldoende redenen kon hebben om de verzoeker geen ontslag toe te staan. Het toestaan van een ontslag of een tijdelijke ambtsontheffing aan bepaalde militairen verleent niet zonder meer een recht op een ontslag of een tijdelijke ambtsontheffing dat iedere militair, in het bijzonder de verzoeker, zou kunnen laten gelden. Het vertrek van bepaalde militairen door ambtsontheffing kan immers tot gevolg hebben dat een precaire encadreringssituatie ontstaat die een invloed heeft op de goede werking en operationaliteit van de eenheden, in casu van de Luchtmacht en de KMS. Het toestaan van ambtsontheffingen op een ogenblik dat het dienstbelang zich hier niet tegen verzet, houdt niet in dat nadien een ambtsontheffing moet worden toegestaan wanneer het dienstbelang zich wel daartegen verzet. Er anders over oordelen zou betekenen dat wanneer op een bepaald ogenblik een ambtsontheffing werd toegestaan, er geen enkele beoordelingsruimte meer rest voor de minister, maar dat hij op basis van het gelijkheidsbeginsel zonder meer een ambtsontheffing dient toe te staan aan iedere militair die erom vraagt. Dit laatste is evenwel niet verenigbaar met de bepalingen van artikel 21 van de wet van 1 maart 1958, vermeld in de motivering van de bestreden weigeringsbeslissing.

53. De enige relevante vraag is dan ook of er met betrekking tot de aanvraag van de verzoeker een wettige beslissing werd genomen. Rekening houdend

met de beoordelingsvrijheid van de minister en de motivering in feite is de bestreden weigeringsbeslissing van 21 oktober 1999 niet kennelijk onredelijk.

54. De verzoeker maakt in het middel niet aannemelijk dat hij ten aanzien van andere militairen is gediscrimineerd of ongelijk behandeld.

55. Het eerste onderdeel van het eerste middel is niet gegrond.

#### *Tweede onderdeel*

56. De verwerende partij wijst er terecht op dat de beoordeling van een aanvraag tot ontslag wezenlijk anders is dan de beoordeling van een aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing. Bij het inwilligen van een aanvraag tot ontslag wordt immers het recht toegekend om de Krijgsmacht definitief te verlaten, terwijl dit bij een tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden per definitie niet het geval is, aangezien de betrokken officier in dat geval slechts het recht verkrijgt om tijdelijk zijn ambt bij de Krijgsmacht te verlaten. In redelijkheid moet derhalve worden aangenomen dat het niet tegenstrijdig is dat de minister in de bestreden beslissing heeft geoordeeld, enerzijds, dat het dienstbelang zich ertegen verzet dat een ontslag, dit is een definitief vertrek uit de Krijgsmacht, wordt toegestaan, en, anderzijds, dat een tijdelijke ambtsontheffing voor een periode van één jaar daarentegen niet onverenigbaar is met het dienstbelang.

De verzoeker toont dan ook niet aan dat de bestreden beslissing in tegenspraak is met de motivering ervan of dat de motieven van de weigeringsbeslissing onderling tegenstrijdig zijn.

57. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt bovendien dat deze in essentie gesteund is op de encadreringsbehoeften van de Krijgsmacht, inzonderheid de behoeften aan officieren met een diploma van ingenieur in de specialiteit telecommunicatie. Het weigeringsmotief dat betrekking heeft op het feit dat de verzoeker pas op 1 maart 2003 voldoet aan de rendementsvoorwaarden is slechts een motief ten overvloede. Zelfs indien dit overmatig motief onwettig zou zijn, dan nog is de bestreden weigeringsbeslissing afdoende verantwoord door de motieven die betrekking hebben op de encadreringsbehoeften van de Krijgsmacht.

58. Het tweede onderdeel van het eerste middel kan niet worden aangenomen.

59. Het eerste middel kan in geen van zijn onderdelen worden aangenomen.

#### *B. Tweede middel*

##### *Standpunt van de partijen*

60. De verzoeker voert in het middel de schending aan van artikel 21 van de wet van 1 maart 1958, evenals de schending van de artikelen 10, 11, 12, 23 en 182 van de Grondwet.

Hij stelt dat de minister op grond van zijn discretionaire bevoegdheid het ontslag heeft geweigerd “in het belang van de dienst”. Volgens de verzoeker dient het voormelde artikel 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 die bij een andere werkgever wil dienen. Indien dit wel zou gebeuren, houdt dit volgens de verzoeker een schending in van de individuele vrijheid en de vrije arbeidskeuze bepaald in de artikelen 12 en 23 van de Grondwet. Voorts is de verzoeker van mening dat de minister 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.

Voorts betoogt de verzoeker dat indien het voormelde artikel 21 toch dermate extensief zou mogen worden geïnterpreteerd dat het aan de minister een bevoegdheid tot weigering van elk ontslag toekent, dit een schending zou inhouden van de artikelen 10, 11, 12, 23 en 182 van de Grondwet.

De verzoeker stelt dat het in de wet van 1 maart 1958 vermelde criterium van het “belang van de dienst” zo 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, vermits in deze bepalingen de normatieve bevoegdheid met betrekking tot het statuut van de militairen wordt voorbehouden aan de wetgever, waardoor het niet aan de verwerende partij toekomt om bij ontstentenis van duidelijke wettelijke criteria zelf op te treden.

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

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

“Schendt het artikel 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 artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk beschouwd en in samenhang beschouwd met de artikelen 12, 23 en 182 van de Grondwet?”.

61. De verwerende partij antwoordt dat de minister te dezen over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt en dat de bestreden beslissing niet kennelijk onredelijk is. Met betrekking tot het standpunt van de verzoeker dat het criterium “belang van de dienst” te vaag is en aan de minister een te ruime beoordelingsvrijheid toekent, laat de verwerende partij gelden dat in zoverre de verzoeker kritiek uit op de wet zonder enige vorm van discriminatie aan te voeren, het middel niet ontvankelijk is, en dat in zoverre de verzoeker kritiek uit op de interpretatie van de kwestieuze wetsbepalingen door de Raad van State, het geen zin heeft om het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen.

62. De verzoeker merkt in zijn memorie van wederantwoord op dat de verwerende partij een wetswijziging heeft doorgevoerd, 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.

63. In zijn laatste memorie herneemt de verzoeker integraal de argumentatie die hij in diezelfde memorie heeft ontwikkeld met betrekking tot zijn vijfde middel in de zaak A. 80.231/IX-1398 (zie overweging 38). Hij herhaalt daarbij de “andere invulling” die aan de in zijn verzoekschrift gesuggereerde prejudiciële vraag moet worden gegeven.

### *Beoordeling*

64. Artikel 21 van de wet van 1 maart 1958, zoals van toepassing ten tijde van de bestreden beslissing, bepaalt dat de minister van Landsverdediging

ontslag kan weigeren, indien hij oordeelt dat het strijdig is met het dienstbelang. De verzoeker acht deze wetsbepaling, indien ze in die zin wordt geïnterpreteerd dat ze aan de minister een ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid verleent, strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk genomen of gelezen in samenhang met de artikelen 12, 23 en 182 van de Grondwet.

In zijn verzoekschrift suggereert de verzoeker om dienaangaande een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

In zijn arrest nr. 39/2005 van 16 februari 2005 heeft het Grondwettelijk Hof evenwel reeds uitspraak gedaan over een prejudiciële vraag met betrekking tot artikel 21 van de wet van 1 maart 1958, zoals het luidde vooraleer het werd gewijzigd bij de wet van 20 mei 1994 en de wet van 16 maart 2000, en zoals het ook luidde op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen. In dit arrest heeft het Grondwettelijk Hof voor recht gezegd dat artikel 21 van de wet van 1 maart 1958 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.

Op grond van artikel 26, § 2, tweede lid, 2/, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof is er dan ook geen reden om de door de verzoeker geformuleerde prejudiciële vraag met betrekking tot artikel 21 van de wet van 1 maart 1958 aan het Grondwettelijk Hof te stellen.

65. Zoals uit de beoordeling van het vijfde middel in de zaak A. 80.231/IX-1398 blijkt (zie overweging 46), is er geen reden om in te gaan op de “andere invulling” die de verzoeker in zijn laatste memorie aan zijn prejudiciële vraag wenst te geven, nu blijkt dat deze invulling geen betrekking heeft op een ongrondwettigheid die in de wet zelf te vinden zou zijn, maar op de wijze waarop een wetsbepaling, naar het oordeel van de verzoeker, door de overheid wordt toegepast. Het Grondwettelijk Hof is niet bevoegd om over een dergelijke prejudiciële vraag uitspraak te doen.

66. 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.

67. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de minister van Landsverdediging heeft vastgesteld dat er een globaal tekort is aan jonge officieren in de Luchtmacht, dat dit tekort reeds meer dan 40 eenheden bedraagt, dat in het bijzonder in verzoekers specialiteit van de telecommunicatie de encadreringssituatie precair is, dat ingevolge de rekruteringsbeperkingen en de duur van de vereiste vorming van een ingenieur het bovendien onmogelijk is om op korte termijn de openstaande functies op te vullen en dat een bijkomend vertrek van lagere officieren, in het bijzonder van ingenieurs gespecialiseerd in de telecommunicatie, het goed functioneren van de Krijgsmacht zou aantasten. Voorts stelt de minister vast dat de verzoeker pas op 1 maart 2003 aan de rendementsvoorwaarden voldoet. De minister heeft vervolgens geoordeeld geen gunstig gevolg te kunnen geven aan verzoekers aanvraag tot ontslag.

De minister is aldus zijn beoordelingsbevoegdheid niet te buiten gegaan. Zijn oordeel, dat in overeenstemming is met de voorafgaande adviezen van de verschillende hogere militaire overheden, kan niet als kennelijk onredelijk worden aangemerkt.

68. Het tweede middel is niet gegrond.

*Zaak A. 91.003/IX-2324*

*A. Eerste middel*

*Standpunt van de partijen*

69. De verzoeker voert in het middel aan dat de bestreden beslissing steunt op onwettige motieven en de artikelen 15, 15bis en 21 van de wet van 1 maart 1958 schendt. De verzoeker bekritiseert in het middel het motief van de bestreden beslissing dat als volgt luidt: “de ministeriële beslissing nr. 5073 van 21 Okt 99 waarmee U een TAPA van 12 maanden heeft bekomen is definitief en door een TALO(T) niet vervangbaar”. Hij laat gelden dat hij zijn aanvraag van een TALO-T

heeft ingediend op een ogenblik dat hij nog in werkelijke dienst was, hetgeen volstrekt conform de wetgeving is. De omstandigheid dat hij inmiddels een TAPA heeft verkregen, vormt geen enkel beletsel noch voor het verkrijgen van een ontslag, noch voor het verkrijgen van een TALO-T. Hij besluit daaruit dat de verwerende partij aan de wettelijke voorwaarden voor het verkrijgen van een TALO-T een voorwaarde heeft toegevoegd.

70. De verwerende partij antwoordt dat verzoekers aanvraag van een TALO-T in eerste instantie werd geweigerd op basis van de precaire encadreringssituatie in verzoekers specialiteit, met name de telecommunicatie in de Luchtmacht en op basis van het feit dat de verzoeker, die repetitor telecommunicaties is, in de KMS slechts voor één jaar kan worden gemist. Het voormelde motief is dan ook slechts een motief ten overvloede, zodat het middel niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden. Voorts stelt de verwerende partij dat het kwestieuze motief wel degelijk juridisch correct is: de toegekende TAPA -die definitief is- verzet er zich wel degelijk tegen dat de minister een TALO-T zou toestaan.

71. In zijn memorie van wederantwoord handhaaft de verzoeker zijn standpunt dat de omstandigheid dat hij een TAPA heeft verkregen, niet belet dat hij een TALO-T kan verkrijgen. Geen enkele bepaling verbiedt dat een militair zowel in TAPA (1 jaar) als in TALO-T (3 + 2 + 4 jaren) verkeert.

### *Beoordeling*

72. De verzoeker voert in zijn eerste middel aan dat de bestreden beslissing steunt op onwettige motieven en de artikelen 15, 15bis en 21 van de wet van 1 maart 1958 schendt.

In zijn tweede middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 10, 11, 12, 23 en 182 van de Grondwet. Hij stelt daarbij in essentie dat de regelgeving met betrekking tot de TALO-T, waarop de bestreden beslissing mede is gesteund, ongrondwettig is. Hij suggereert om een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen in verband met de grondwettigheid van de artikelen 20, § 2, en 27 van 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), bekrachtigd bij wet van 12 december 1997.

Vooraleer het eerste middel kan worden beoordeeld, zou in beginsel eerst de door de verzoeker gesuggereerde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof moeten worden gesteld. Vermits hierna, bij de beoordeling van het tweede middel, evenwel zal blijken dat er te dezen geen noodzaak is om de gesuggereerde prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen (overweging 81), staat niets een onmiddellijke beoordeling van het eerste middel in de weg.

73. Op 21 oktober 1999 heeft de minister van Landsverdediging beslist om de aanvraag van de verzoeker van 5 mei 1999 tot het verkrijgen van een TAPA met ingang van 1 januari 2000 in te willigen.

Nog vóór deze beslissing van 21 oktober 1999 -namelijk op 21 juni 1999- heeft de verzoeker eveneens een aanvraag tot het verkrijgen van een TALO-T met ingang van 1 januari 2000 ingediend. De bestreden beslissing wijst deze laatste aanvraag af, omdat het verkrijgen van een TALO-T geen absoluut recht is, maar afhangt van een beoordeling van de minister. De minister wijst in het kader van die beoordeling vooreerst op de preciaire encadringsituatie bij de Luchtmacht, wat verzoekers specialiteit betreft. Hij vermeldt dat bij de Luchtmacht een substantieel tekort bestaat aan officieren die gespecialiseerd zijn in de telecommunicatie, dat de vacante functies omwille van de rekruteringsbeperkingen en de duur van de vereiste vorming niet op korte termijn kunnen worden ingevuld, en dat een bijkomend vertrek van officieren gespecialiseerd in de telecommunicatie het goed functioneren van de Krijgsmacht zou aantasten. De minister zet voorts uiteen dat ook de functie van de verzoeker als repetitor aan de KMS door een officier gespecialiseerd in de telecommunicatie moet worden bezet. Een TAPA kon worden toegestaan, maar een langere afwezigheid is volgens de minister niet aanvaardbaar. Ten slotte vermeldt de minister dat de toegestane TAPA definitief is en niet door een TALO-T kan worden vervangen.

Daargelaten of dat laatste motief als een wettig motief kan worden beschouwd, wat door de verzoeker wordt betwist, moet de verwerende partij hoe dan ook in haar standpunt worden bijgevalen dat uit de bestreden beslissing alleszins

blijkt dat het kwestieuze motief slechts een motief ten overvloede betreft en dat de afwijzing van verzoekers aanvraag van een TALO-T wezenlijk is gesteund op de preciaire encadreringssituatie bij de Luchtmacht en de moeilijkheid om de verzoeker te vervangen bij de KMS. De eventuele onwettigheid van het motief betreffende de onmogelijkheid om verzoekers TAPA door een TALO-T te vervangen kan dan ook niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leiden.

74. Het eerste middel kan niet worden aangenomen.

#### *B. Tweede middel*

##### *Standpunt van de partijen*

75. De verzoeker voert in het middel de schending aan van de artikelen 10, 11, 12, 23 en 182 van de Grondwet.

In een eerste onderdeel van het middel betoogt hij dat de artikelen 20, § 2, en 27 van het koninklijk besluit van 24 juli 1997, die de basis vormen van de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de minister over de aanvragen van een TALO-T, ongrondwettig zijn. Hij vraagt om in dat verband de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

“Worden 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 met het algemeen rechtsbeginsel van de rechtszekerheid geschonden door de artikel 20 § 2 en 27 van het K.B. (III) 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 E.M.U., welke artikelen 20 § 2 en 27 bevestigd werden door het artikel 10 van de wet van 12 december 1997 tot bekrachtiging van de koninklijke besluiten genomen met toepassing 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 en van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels

in zoverre deze artikelen 20 § 2 en 27 inhouden dat de Minister van Landsverdediging de bevoegdheid heeft om op grond van eigen criteria en voorwaarden een aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking, ingediend door een beroepsofficier ter gelegener tijd overeenkomstig het artikel 20 § 3 van het K.B. (III) van 24 juli 1997 in het kader van tijdelijk regime, te weigeren

terwijl deze officier al de voorwaarden, voorgeschreven door het artikel 20 § 1 al.1 van het K.B. (III) van 24 juli 1997, vervult en hij niet valt onder de bij Koninklijk Besluit ophefbare bijzondere uitsluitingsclausule, bedoeld in het artikel 20 §1 al.1,

terwijl deze officier ook beantwoordt aan de administratieve ontslagvoorwaarden, opgelegd door de Minister van Landsverdediging met verwijzing naar de thans geldende artikelen 15 en 21 van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut der beroepsofficieren en der reserveofficieren, deze officier dus vrij is om ontslag te nemen en de Minister de subsidiaire aanvraag tot ontslag inwilligt,

terwijl de beroepsofficieren het recht hebben tot toekenning van andere vrijwillige afvloeiingsmaatregelen - zijnde de in vrijwillige disponibiliteit stelling, de vrijwillige arbeidsregeling van de vierdagenweek en de regeling van de halftijdse vervroegde uitstap - voor zover zij beantwoorden aan de criteria, vastgesteld door de K.B.'s (I) en (III) van 24 juli 1997, thans bevestigd door de wet van 12 december 1997, en voor zover zij niet vallen onder de uitsluitingscriteria, die desgevallend door de Koning zouden zijn uitgevaardigd in uitvoering van deze bekrachtigde K.B.'s van 24 juli 1997

en terwijl de nadelige beperking, die de weigeringsbevoegdheid van een TALO(-T)-aanvraag uitmaakt in de hierboven aangegeven interpretatie van de artikelen 20 § 2 en 27 van het K.B. (III) van 24 juli 1997, door de Koning werd ingelast buiten de grenzen van de machtigingswet van 26 juli 1996 om ?”.

In een tweede onderdeel van het middel voert de verzoeker aan dat andere officieren wel een TALO-T hebben verkregen. Hij verwijst naar de officieren Bels, Coolsaet en Allard, allen ingenieur, en naar Bossicard, oogarts.

76. De verwerende partij antwoordt op het eerste onderdeel van het middel, dat geen prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof moet worden gesteld. Zij ondersteunt haar standpunt met de volgende argumenten:

- de desbetreffende bepalingen van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 zijn opgeheven en met terugwerkende kracht tot op 20 augustus 1997 vervangen door de wet van 25 mei 2000;
- het is niet noodzakelijk zo dat indien het koninklijk besluit van 24 juli 1997 de genoemde grondwetsartikelen zou schenden, de individuele weigeringsbeslissing dit ook zou doen;
- de voorgestelde prejudiciële vraag heeft geen betrekking op de grondwettigheid van de bepalingen van het koninklijk besluit, maar wel op de interpretatie die de Raad van State aan deze bepalingen heeft gegeven, namelijk dat de minister bij de beoordeling van het dienstbelang minstens over een beperkte discretionaire bevoegdheid beschikt. In feite vraagt de verzoeker dat het Grondwettelijk Hof zich zou uitspreken over de rechtspraak van de Raad van State dienaangaande, hetgeen het Grondwettelijk Hof evenwel niet vermogt te doen;

- de verzoeker heeft geen belang om te stellen dat de bestreden weigeringsbeslissing de genoemde grondwetsartikelen schendt. Indien de bepalingen van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 niet meer mogen worden toegepast omdat ze ongrondwettig zijn, kan met betrekking tot een TALO-T-aanvraag geen enkele beslissing meer worden genomen, noch een positieve, noch een negatieve. Derhalve brengt het stellen van een prejudiciële vraag de verzoeker geen enkel voordeel in de mate hij met zijn beroep beoogt om alsnog een TALO-T te verkrijgen.

Met betrekking tot het tweede onderdeel van het middel stelt de verwerende partij dat de situatie van de verzoeker niet vergelijkbaar is met die van de militairen naar wie hij verwijst. Zij licht dit onderscheid als volgt toe.

| “ | zaak      | verschillen                                                                                                                                                                                                                                                                    | ” |
|---|-----------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
|   | VERZOEKER | <ul style="list-style-type: none"> <li>- officier van de Luchtmacht</li> <li>- TALO-T geweigerd met ingang op 1 januari 2000 op basis van zijn specialisatie, met name telecomunicaties in de Luchtmacht en op basis van zijn functie, met name repetitor in de KMS</li> </ul> |   |
|   | BELS      | <ul style="list-style-type: none"> <li>- officier van de Landmacht</li> <li>- TALO-T op 1 november 1999</li> <li>- geen specialist telecomunicaties in de Luchtmacht en geen repetitor</li> </ul>                                                                              |   |
|   | COOLSAET  | <ul style="list-style-type: none"> <li>- officier van de Landmacht</li> <li>- TALO-T op 1 oktober 1999</li> <li>- geen specialist telecomunicaties in de Luchtmacht en geen repetitor</li> </ul>                                                                               |   |
|   | ALLARD    | <ul style="list-style-type: none"> <li>- officier van de Landmacht</li> <li>- TALO-T op 1 oktober 1999</li> <li>- geen specialist telecomunicaties in de Luchtmacht en geen repetitor</li> </ul>                                                                               |   |
|   | BOSSICARD | <ul style="list-style-type: none"> <li>- geneesheer officier, ophtalmoloog</li> <li>- TALO-T op 1 november 1999</li> <li>- heeft verzaakt aan TALO-T</li> <li>- geen specialist telecomunicaties in de Luchtmacht en geen repetitor</li> </ul>                                 | ” |

De enige relevante vraag is volgens de verwerende partij of de weigering aan de verzoeker te dezen kennelijk onredelijk is. Er anders over oordelen zou betekenen dat de minister over geen enkele discretionaire bevoegdheid meer beschikt bij het beoordelen van de aanvragen, maar ze integendeel zonder meer zou moeten toestaan. De verwerende partij is van oordeel dat de weigering aan de verzoeker te dezen niet kennelijk onredelijk is.

77. De verzoeker handhaaft in zijn memorie van wederantwoord zijn standpunt dat de prejudiciële vraag moet worden gesteld. Volgens hem doet de omstandigheid dat de wetgever van 25 mei 2000 retroactief is opgetreden daaraan geen afbreuk, aangezien artikel 15bis van de wet van 1 maart 1958 blijft bestaan, ongeacht of het is ingevoerd door het koninklijk besluit van 24 juli 1997, dan wel door de wet van 25 mei 2000. Voorts stelt de verzoeker dat het probleem van zijn belang niet meer rijst ingevolge de wet van 25 mei 2000. De TALO-T vindt voortaan immers voldoende rechtsgrond in de artikelen 20 en 27 van die wet. Ten slotte stelt hij dat de prejudiciële vraag zich niet inlaat met een interpretatie, maar het probleem van de conformiteit aan de vereisten van de artikelen 12, 23 en 182 van de Grondwet aan de orde stelt. Wel is hij van oordeel dat zich in het licht van de wet van 25 mei 2000 een aanpassing en uitbreiding van de prejudiciële vraag opdringt. Meer bepaald vraagt de verzoeker dat de volgende prejudiciële vragen zouden worden gesteld:

“Worden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk genomen en in samenhang beschouwd met de artikelen 12, 23 en 182 van de Grondwet geschonden door de artikelen 20 § 2 en 27 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?

Schendt artikel 15bis 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 artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk beschouwd en in samenhang beschouwd met de artikelen 12, 23 en 182 van de Grondwet?”

Met betrekking tot het tweede onderdeel van het middel stelt de verzoeker dat de TALO-T recentelijk nog werd verleend aan officieren die met zekerheid sleutelfuncties bekleedden bij de Krijgsmacht en officieel onmisbaar waren. Hij verwijst naar officieren Daniëls en Govaerts. Ook “jonge” officieren hebben ontslag verkregen. De verzoeker verwijst in dit verband naar luitenant Dassonville.

78. In zijn laatste memorie stelt de verzoeker dat de door de auditeur aangehaalde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof in essentie betrekking heeft op de officieren van de medische dienst, meer bepaald artsen, apothekers, tandartsen en dierenartsen. Aan de orde was de delegatie aan de Koning om deze officieren-artsen toch een loopbaanonderbreking te geven waarvan ze principieel uitgesloten waren, in tegenstelling tot andere officieren. Deze vaststelling volstaat volgens de verzoeker om toch aan het Grondwettelijk Hof de prejudiciële vraag te stellen over artikel 20 van de wet van 25 mei 2000. Voorts stelt de 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. De 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 de verzoeker, zo stelt hij, verplicht om formeel een nieuwe ontslagaanvraag in te dienen, opdat Landsverdediging met zekerheid de terugbetaling zou kunnen afdwingen. De verzoeker voegt hieraan nog toe dat het bestuur bewust naliet om hem het voordeel van het gunstige TALO-T-regime, met name een gedeeltelijk bezoldigde lange loopbaanonderbreking, te geven. De verzoeker concludeert hieruit dat de bevraging van het Grondwettelijk Hof hierdoor een “andere invulling” dient te krijgen. Deze invulling luidt als volgt:

“Worden de artikelen 10, 11, 12, 23 en 182 van de Grondwet, afzonderlijk beschouwd en in samenhang beschouwd, niet miskend, doordat artikel 20 van voormelde retroactieve wet van 25 mei 2000 aan de Minister van Landsverdediging een ruime discretionaire bevoegdheid toekent om aanvragen tot de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking te weigeren

en artikel 15 van de statutaire wet van 1 maart 1958 wordt aangewend om de ontslagnemende militair opeenvolgende tijdelijke ambtsontheffingen toe te kennen totdat de wetgever de door de Minister van Landsverdediging gewenste terugbetaling na vrijwillig ontslag afdwingbaar had gemaakt?”.

## *Beoordeling*

### *Eerste onderdeel*

79. 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:

“Artikel 20. § 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.

§ 2. De tijdelijke ambtsontheffingen wegens loopbaanonderbreking, toegestaan in de periode bedoeld in § 3, eerste lid, nemen de bepalingen in acht die gelden voor de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking, met uitzondering evenwel van de bepalingen vastgesteld in artikel 21.

§ 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.

Bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit kan de Koning de perioden waarin de voormelde aanvraag kan worden ingediend, verlengen, afhankelijk van de evolutie van de vertrekken.

Bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit kan de Koning deze al dan niet verlengde perioden voor de officieren inkorten, wanneer de personeelsenveloppe zich stabiliseert op 5 000 officieren in werkelijke dienst, en voor de onderofficieren wanneer de personeelsenveloppe zich stabiliseert op 15 000 onderofficieren in werkelijke dienst, afhankelijk van de evolutie van de vertrekken en de aanwervingen.

De tijdelijke ambtsontheffing bedoeld in § 2 dient in te gaan ten laatste de eerste dag van de vierde maand die volgt op de uiterste datum die is vastgesteld voor de indiening van een aanvraag.”

Luidens artikel 41 van de wet van 25 mei 2000 wordt het koninklijk besluit van 24 juli 1997 opgeheven.

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

De wet van 25 mei 2000 neemt, onder meer in het voormelde 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.

80. De prejudiciële vraag die de verzoeker in zijn verzoekschrift tot nietigverklaring wenst te laten stellen, heeft betrekking op de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk genomen of gelezen in samenhang met de artikelen 12, 23 en 182 van de Grondwet, door de artikelen 20, § 2, en 27 van het koninklijk besluit van 24 juli 1997.

Zoals hiervóór vermeld, voorzien de artikelen 41 en 43 van de wet van 25 mei 2000 in de opheffing van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 met terugwerkende kracht tot 20 augustus 1997. Door die opheffing heeft de door de verzoeker in zijn verzoekschrift geformuleerde prejudiciële vraag haar voorwerp verloren.

81. De prejudiciële vragen die de verzoeker luidens zijn memorie van wederantwoord wenst te laten stellen aan het Grondwettelijk Hof, hebben betrekking op de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk genomen of gelezen in samenhang met de artikelen 12, 23 en 182 van de Grondwet, door de artikelen 20, § 2, en 27 van de wet van 25 mei 2000 en artikel 15bis van de wet van 1 maart 1958.

Artikel 20, § 2, van de wet van 25 mei 2000 luidt als volgt:

“De tijdelijke ambtsontheffingen wegens loopbaanonderbreking, toegestaan in de periode bedoeld in § 3, eerste lid, nemen de bepalingen in acht die gelden voor de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking, met uitzondering evenwel van de bepalingen vastgesteld in artikel 21.”

Artikel 27 van dezelfde wet voegt in de wet van 1 maart 1958 een artikel 15bis in, luidend 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.”

Bij arrest nr. 72/2002 van 23 april 2002 heeft het Grondwettelijk Hof uitspraak gedaan over de beroepen tot vernietiging van onder meer de artikelen 20, § 2, en 27 van de wet van 25 mei 2000. Deze annulatieberoepen werden alle verworpen wegens de ongegrondheid van de aangevoerde middelen.

Daarnaast heeft het Grondwettelijk Hof met de arresten nr. 106/2002 van 26 juni 2002 en nr. 3/2003 van 14 januari 2003 uitspraak gedaan over prejudiciële vragen van de Raad van State met betrekking tot de artikelen 20, 27 en 43 van de wet van 25 mei 2000. Het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat onder meer de artikelen 20, § 2, en 27 van de wet van 25 mei 2000 niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden, afzonderlijk genomen of gelezen in samenhang met de artikelen 12, 23, 108, 142, 160 en 182 van de Grondwet, noch het

beginsel van de rechtszekerheid, noch het beginsel van het verbod van terugwerkende kracht.

Op grond van artikel 26, § 2, tweede lid, 2/, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, is de Raad van State in de voorliggende zaak dan ook niet verplicht de door de verzoeker geformuleerde prejudiciële vragen met betrekking tot de artikelen 20, § 2, en 27 van de wet van 25 mei 2000 en artikel 15bis van de wet van 1 maart 1958 aan het Grondwettelijk Hof te stellen.

82. In zijn laatste memorie stelt de verzoeker nog dat de bevraging van het Grondwettelijk Hof een “andere invulling” dient te krijgen.

Deze invulling heeft evenwel geen betrekking op een ongrondwettigheid die in de wet zelf te vinden zou zijn, maar op de wijze waarop een wetsbepaling, naar het oordeel van de verzoeker, door de overheid wordt toegepast. Het Grondwettelijk Hof is evenwel niet bevoegd om over een dergelijke prejudiciële vraag uitspraak te doen.

83. Het eerste onderdeel van het middel is louter gesteund op de schending van de artikelen 10, 11, 12, 23 en 182 van de Grondwet door de artikelen 20, § 2, en 27 van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 en door de overeenkomstige bepalingen van de wet van 25 mei 2000. Zoals hiervóór gesteld, werd het koninklijk besluit van 24 juli 1997 met terugwerking tot de datum van zijn inwerkingtreding opgeheven en heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat onder meer de artikelen 20, § 2 en 27 van de wet van 25 mei 2000 niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden, afzonderlijk genomen of gelezen in samenhang met onder meer de artikelen 12, 23 en 182 van de Grondwet.

Het eerste onderdeel van het middel is dan ook niet gegrond.

#### *Tweede onderdeel*

84. In het tweede onderdeel van het middel vergelijkt de verzoeker zijn situatie met die van andere officieren die recent wel een TALO-T hebben verkregen.

De verwerende partij kan worden bijgevalen waar zij stelt dat de situatie van de verzoeker niet vergelijkbaar is met die van deze andere officieren. Deze laatsten zijn immers geen specialist telecommunicatie in de Luchtmacht en geen repetitor in de KMS.

85. Zelfs indien de verzoeker zich zou kunnen vergelijken met andere militairen die in het verleden wel een TALO-T hebben verkregen, kan te dezen worden vastgesteld dat uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de minister van Landsverdediging voldoende redenen kon hebben om de verzoeker geen TALO-T toe te staan. Het toestaan van een TALO-T aan bepaalde militairen verleent niet zonder meer een recht op een TALO-T dat iedere militair, in het bijzonder de verzoeker, zou kunnen laten gelden. Het vertrek van bepaalde militairen door tijdelijke ambtsontheffing kan immers tot gevolg hebben dat een preciaire encadreringssituatie ontstaat die een invloed heeft op de goede werking en operationaliteit van de eenheden, in casu van de Luchtmacht en de KMS. Het toestaan van ambtsontheffingen op een ogenblik dat het dienstbelang zich hier niet tegen verzet houdt niet in dat nadien een ambtsontheffing moet worden toegestaan wanneer het dienstbelang zich wel daartegen verzet. Er anders over oordelen zou betekenen dat wanneer op een bepaald ogenblik een ambtsontheffing werd toegestaan, er geen enkele beoordelingsruimte meer rest voor de minister, maar dat hij op basis van het gelijkheidsbeginsel zonder meer een ambtsontheffing dient toe te staan aan iedere militair die erom vraagt. Dit laatste is evenwel niet verenigbaar met de bepalingen van artikel 15bis van de wet van 1 maart 1958, vermeld in de motivering van de bestreden weigeringsbeslissing.

86. De enige relevante vraag is dan ook of er met betrekking tot de aanvraag van de verzoeker een wettige beslissing werd genomen. Rekening houdend met de beoordelingsvrijheid van de minister en de motivering in feite is de bestreden weigeringsbeslissing van 20 januari 2000 niet kennelijk onredelijk.

De verzoeker maakt in het middel niet aannemelijk dat hij ten aanzien van andere militairen is gediscrimineerd of ongelijk behandeld.

87. Het tweede onderdeel van het middel is niet gegrond.

88. Het tweede middel is in geen van zijn onderdelen gegrond.

## **BESLISSING**

**1. De Raad van State verwerpt het beroep in de zaken A. 88.885/IX-2167 en A. 91.003/IX-2324.**

**2. De debatten in de zaak A. 80.231/IX-1398 worden heropend.**

**3. Aan het Grondwettelijk Hof wordt de volgende prejudiciële vraag gesteld:**

**“Schendt artikel 15 van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut van de beroepsofficieren van de land-, de lucht- en de zeemacht en de medische dienst en der reserveofficieren van alle krijgsmachtdelen en van de medische dienst, zoals het werd vervangen en gewijzigd door artikel 12 van de wet van 28 december 1990, door artikel 12 van de wet van 20 mei 1994 en door artikel 26 van de wet van 25 mei 2000, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk genomen of gelezen in samenhang met de artikelen 12, 23 en 182 van de Grondwet, in de mate dat die bepaling de minister van Landsverdediging een discretionaire bevoegdheid verleent om een aangevraagde tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden te weigeren op grond van encadreringsvereisten en omdat niet voldaan is aan de rendementsvoorwaarden?”.**

**4. 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.**

**5. Het door de Auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat wordt vervolgens gelast met het verder onderzoek van de zaak.**

**6. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van de beroepen tot nietigverklaring in de zaken A. 88.885/IX-2167 en A. 91.003/IX-2324, begroot op 347,06 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 18 mei 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**