

**RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.**

**A R R E S T**

**nr. 81.120 van 21 juni 1999  
in de zaak A. 84.573/IX-1848.**

In zake : Dany VAN DEN STEEN,  
die woonplaats kiest bij  
advocaat Ph. VANDE CASTEELE,  
kantoor houdende te BRUSSEL,  
Vossendreef 6/8

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de  
minister van Landsverdediging.

-----

**DE wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat Dany VAN DEN STEEN op 7 juni 1999 heeft ingediend om, bij wege van uiterst dringende noodzakelijkheid, de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de "weigeringsbeslissing van zijn aanvraag van 23 maart 1999 strekkende tot vrijwillig ontslag, met ingang op 1 mei 1999";

Gezien het verzoekschrift dat Dany VAN DEN STEEN op 7 juni 1999 heeft ingediend om, bij wege van uiterst dringende noodzakelijkheid, de volgende voorlopige maatregelen en dwangsom te kunnen bevelen :

"Bevelen dat verwerende partij een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking - tijdelijk regime (TALO(-T) met ingang op 1 augustus 1999, verleent aan verzoeker

Zeggen dat bij gebreke aan notificatie van voormelde nodige maatregel voor 20 juni 1999, een dwangsom van 100.000 F/dag vertraging zal verschuldigd zijn

Verbieden, onder verbeurte van een dwangsom van 1.000.000 F dat, indien de verwerende partij een intrekkingbeslissing uitvaardigt, ze niet tegelijkertijd een nieuwe expliciete beslissing uitvaardigt inzake verzoekers aanvraag van 18 maart

1999 tot definitieve ambtsontheffing met ingang op 1 mei 1999 of op verzoekers aanvraag tot TALO(-T) van 31 mei 1999

Zeggen dat deze nodige maatregelen opgeheven wordt nadat de beslissing tot inwilliging van verzoekers aanvraag van 18 maart 1999 definitief zal zijn";

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 8 juni 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 juni 1999 om 12.00 uur;

Gehoord het verslag van staatsraad A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat Ph. VANDE CASTEELE, die verschijnt voor verzoeker, en van kapitein J. MEYUS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

#### 1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Deze zaak is een vervolg op een reeds eerder ingediende vordering tot schorsing gekend onder het nummer A. 83.255/IX-1767. In die zaak werd de schorsing gevraagd van de beslissing van 3 maart 1999 waarbij aan verzoeker vrijwillig ontslag werd geweigerd.

1.2. Sinds deze weigering ontving verzoeker een brief van het Rekenhof hem meedelend dat hij als eerste geslaagd is in een wervingsexamen voor programmeur en dat hij in dienst zal worden geroepen op 1 april 1999.

1.3. Op 18 maart 1999 diende verzoeker op grond van dat bericht een nieuwe aanvraag in tot ontslag met ingang van 1 mei 1999, welke hij uitvoerig motiveert.

1.4. Zijn aanvraag wordt op 20 april 1999 ongunstig gemotiveerd door GS1-G omdat de encadreringssituatie in de specialiteit van verzoeker precair is, meer bepaald bestaat er een substantieel tekort aan informatici, onderofficieren inbegrepen, voor alle door de landmacht te honoreren functies zodat het vertrek van een informaticus niet kan worden opgevangen tenzij door iemand te verplaatsen vanuit een ander organisme waar er ook reeds een tekort is. Een bijkomend vertrek zou het goed functioneren van de landmacht dan ook aantasten.

1.5. Verzoeker reageert door te stellen dat het onjuist is dat er op alle diensten informatici te weinig zijn. Hij citeert het geval van lsgt VAN HAEKENDOVER bij 3KDR, die in overtal zou zijn.

1.6. GS1-G antwoordt op 23 april 1999 op verzoekers verweer dat er een substantieel tekort aan informatici bestaat niet alleen in verzoekers dienst (slechts 3 van de 5 betrekkingen bezet) maar ook voor het geheel der diensten (235 betrekkingen bezet op 259). De overheid moet in eerste orde rekening houden met de behoeften van alle eenheden en organismen en slechts in de mate van het mogelijke met de wensen van de betrokkene. De aanduiding van de door verzoeker genoemde lsgt VAN HAEKENDOVER voor 3KDR beantwoordt aan een reële behoefte (slechts 1 van 2 betrekkingen bezet).

1.7. Verzoeker reageert dat een tekort van amper 10% aan informaticapersoneel niet dermate kritiek is dat het een grond kan vormen voor de bestreden weigering. Hij stelt verder vast dat er ondanks het beweerde tekort in de loop van 1999 reeds meerdere onderofficieren/informatici hun ontslag of TAPA bekwamen. Verder stelt hij dat wat zijn dienst betreft, het CRS, een onderofficier/informaticus uit TAPA is teruggekeerd zodat het vertrek van verzoeker de situatie (3/5) niet zou verergeren.

Ten slotte geeft hij toe dat lsgt VAN HAEKENDOVER niet in overtal is maar de voor een militair voorziene functie van informaticus bij 3KDR bezet.

1.8. Op 25 mei 1999 weigert de minister dan verzoekers aanvraag om ontslag om reden van het tekort aan geschoold informaticapersoneel zowel in verzoekers dienst dan bij de landmacht in zijn geheel.

Dit is de beslissing waarvan de uiterst dringende schorsing wordt gevraagd.

1.9. In een verslag van 28 mei 1999 adviseert de sociale dienst van het leger zeer gunstig ten overstaan van een ontslag van verzoeker omdat deze geen enkele voldoening meer haalt uit zijn job en zijn psychische toestand zeer zorgwekkend is.

1.10. Op 31 mei 1999 vraagt verzoeker dan TALO vanaf 1 augustus 1999. Deze aanvraag is nog in onderzoek.

## 2. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

2.1. Overwegende dat krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten

onder de drievoudige voorwaarde dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.1.1. Overwegende dat verzoeker als eerste middel aanvoert :

"Schending van het art. 23 van de wet van 27 december 1961 houdende statuut der onderofficieren en schending van het redelijkheidsbeginsel (1ste onderdeel)

Schending van de art. 12, 23 en 182 van de Grondwet (2de onderdeel)";

dat hij ter zake stelt hetgeen volgt :

"1. Overwegende dat verzoeker reeds 18 jaren lang gediend heeft bij de Krijgsmachten en dat verzoeker dus kennelijk ver buiten elke mogelijke 'vereiste rendementsperiode' valt; dat zijn (door verweerster ingeroepen) «informaticavorming» bovendien verworven werd op avondschool zonder enige kosten voor verweerster;

2.a Overwegende dat de art. 10 en 11 van de Grondwet aan alle Belgen de onbelemmerde toegang tot alle Staatsambten, inclusief het Rekenhof, waarborgen; dat luidens art. 182 van de Grondwet enkel de federale wetgever het statuut der militairen bepaalt; dat beperkingen aan de individuele vrijheid en aan de vrije arbeidskeuze (art.12 en 23, GW) ook aan de wetgever voorbehouden zijn; dat zulke beperkingen bovendien uitdrukkelijk moeten voorzien worden en restrictief geïnterpreteerd moeten worden, zodat elke ruime discretionnaire bevoegdheid dient geweerd te worden;

2.b Overwegende dat het Arbitragehof ook geoordeeld heeft in het arrest n° 34/96 dat een wetgeving, dat zelfs geen essentiële criteria (waaronder de minimum-vereiste periode) vastlegde, volkomen strijdig was met de art. 10, 11 juncto 23 van de Grondwet; dat men in casu enkel kan vaststellen dat de noodzakelijke referentieperiode door de wetgever ook nog niet bepaald werd;

3. Overwegende dat de wetgever pas bij een (inmiddels deels vernietigde) wet van 20 mei 1994 het begrip 'dienstbelang' gedefinieerd heeft; dat het

art. 27 van de wet van 20 mei 1994 inzake de rechtstoestanden van het militair personeel het (heden nog) toepasselijke art. 23 van de wet van 27 december 1961 vervangt teneinde ondermeer wettelijke ontslagvoorwaarden te kunnen invoeren; dat deze wetswijziging ingegeven was door de vaststelling dat de «oude» - heden nog toepasselijke - «soepele» wetgeving kennelijk ongrondwettelijk was;

4. Overwegende bijgevolg dat door zijn beslissing in casu te steunen op «oude» bepalingen houdende ontslagvoorwaarden, welke wetsbepalingen rechtstreeks een (te) ruime macht aan de Minister van Landsverdediging zouden toekennen, verweerster meteen de (ambtshalve te stellen) vraag doet rijzen of de bestreden akte een schending inhoudt zowel van het heden nog van kracht zijnde «oude» art. 23 van de wet van 27 december 1961 houdende het statuut der beroepsonderofficieren - conform met de Grondwet geïnterpreteerd - als van de art. 12 en 23 van de Grondwet;

dat de vraag naar de conformiteit met het verbod van dwangarbeid en met de onbelemmerde toegang tot alle openbare ambten des te meer rijst dat verzoeker reeds 18 jaren dient en thans geen concrete toegang krijgt tot een ambt van het Rekenhof;

1 ste lid

5.a Overwegende dat het determinerend motief van de weigeringsbeslissing ontleend is aan de alomvattende discretionnaire (weigerings-) bevoegdheid, waarover de Minister meent te kunnen beschikken om zo maar zelf te bepalen of een aanvraag tot ambtsontheffing - tijdelijk of definitief - wordt ingewilligd;

5.b Overwegende dat het huidig toepasselijke art. 23 van de wet van 27 december 1961 alleszins beperkend dient geïnterpreteerd te worden - d.w.z. in conformiteit met de Grondwet, i.h.b. met de art. 12, 23, 182-; dat enkel die lezing geoorloofd is; dat het daarin vermeld uitzonderlijk ministerieel weigeringsprerogatief 'in het belang van de dienst' derhalve niet kan aangewend worden om het ontslag te weigeren van een militair, die wel degelijk ruimschoots aan de «vereiste» ontslagvoorwaarden voldoet en die in casu na 18 jaren dienst het algemeen belang in opdracht van het Rekenhof wilt dienen; dat dit anders een grove en buitensporige inbreuk zou zijn op de individuele vrijheid en op het recht tot een andere arbeid (art. 12 + 23, GW);

5.c Overwegende dat de Minister verder alleszins oog moet hebben voor het individueel belang van verzoeker, hetgeen hij in casu niet doet; dat zijn loutere woorden «tot mijn spijt» geenszins kunnen aangenomen worden als zijnde de aanneembare uitdrukking van een behoorlijke afweging der individuele belangen en van het belang van een orgaan met grondwettelijk statuut, te dezen het Rekenhof;

6. Overwegende dat de bestreden beslissing het art. 23 van de wet van 27 december 1961 schendt en kennelijk ook de schending van het redelijkheidsbeginsel inhoudt; dat de wetgever overigens niet geacht kan worden om de Minister gemachtigd te hebben tot het weigeren van verzoekers aanvraag, ingediend na 18 jaren goede dienst en bovendien om bij het (grondwettelijk) Rekenhof te werken;

2 de lid

7.a Overwegende dat het art. 1780 van het Burg. Wetboek : 'men kan zijn diensten slechts voor een tijd of voor een bepaalde onderneming verbinden'; dat dit verbod tot dwangarbeid in België ook verankerd is in de art. 12 en 23 GW en uiteraard ook voor ambtenaren geldt (F. DORSSEMONT, «Art. 23 GW ...», R.W., 1994-95, pp, 869 e.a., noten 33 + 73; R.v.St., n° 67.283, Adm.Publ., 1997, 122); dat, indien dito art. 23 dermate extensief zou geïnterpreteerd zou worden dat de wetgever van 27 december 1961 toch aan de Minister een weigeringsbevoegdheid van elk ontslag - ook van 'oude' militairen' die bovendien bij het Rekenhof willen toetreden - zou hebben toegekend, ambtshalve een miskennis van de art. 10, 11, 12 en 182 van de Grondwet moet opgeworpen worden ten aanzien van deze interpretatie; dat ook het art. 23 van de Grondwet geschonden is, nu er in casu ook sprake is van vrijheid van beroepskeuze en arbeid; dat met andere woorden verweerster een extensieve interpretatie van de wetsnorm hanteert, welke toepassing precies ongrondwettelijk is;

7.b Overwegende dat het door de wetgever van 27 december 1961 aangehaald criterium 'belang van de dienst' dermate onnauwkeurig is dat zij aan de Minister van Landsverdediging zelf een te ruime beoordelingsvrijheid verleent; dat zulke uitoefening van een - in de ogen van het E.V.R.M. en de Grondwet - uitzonderlijke weigeringsbevoegdheid onverenigbaar is met het art. 182 GW en ook met de art. 12 en 23 GW; dat in deze bepalingen de normatieve bevoegdheid m.b.t. het statuut der militairen immers voorbehouden wordt aan de wetgever, zodat het aan de verweerster niet kan toekomen om zelf bij ontstentenis aan duidelijke wettelijke criteria op te treden;

7.c Overwegende dat aldus zelfs met deze extensieve interpretatie de toepassing van het art. 23 van de wet van 27 december 1961 leidt tot de vaststelling dat de art. 12, 23 en 182 van de Grondwet geschonden worden door de bestreden akte en dat op onverantwoorde wijze wezenlijke grondwettelijke waarborgen ontnomen wordt aan verzoeker; dat deze interpretatie niet kan verantwoord worden;

7.d Overwegende dat de schending van het verbod van dwangarbeid te dezen des te meer evidentier is dat verzoeker reeds 18 jaren lang gediend heeft en thans belet wordt - bovendien onder dwang van straf- en tuchtsancties - om het Rekenhof, zijnde een openbare dienst met grondwettelijk statuut, te dienen; dat het des te meer onredelijk is dat verzoeker belet wordt om plaatsen bij BAB/MLV (Burger-MLV) te betrekken";

2.1.2. Overwegende dat het Arbitragehof in zijn arrest nr. 81/95 van 14 december 1995 geoordeeld heeft dat de vrijheid van de persoon, gewaarborgd bij artikel 12, van de Grondwet, en meer in het bijzonder de vrijheid van arbeid die wordt gewaarborgd onder meer door artikel 23 van de Grondwet, verbieden dat een arbeid, onder dreiging met welke straf dan ook, zou worden geëist van een persoon die zich daarvoor niet geheel uit eigen wil heeft aangeboden, zonder dat die arbeid kan worden verantwoord door beweegredenen van algemeen belang; dat het Hof verder oordeelde dat "aangezien de opdrachten die aan het leger worden toevertrouwd bijdragen tot de verwezenlijking van doelstellingen van algemeen belang, aan diegenen die voor de militaire loopbaan hebben gekozen bepaalde verrichtingen (kunnen) worden opgelegd."; dat aldus het Arbitragehof oordeelt dat wanneer de minister om redenen van militair belang meent dat militairen bepaalde opdrachten moeten doen ook tegen hun wil, hij daardoor geen inbreuk maakt op de vrijheid van arbeid en het verbod van dwangarbeid; dat aldus het verbod op dwangarbeid er zich niet tegen verzet dat de minister op basis van een discretionair oordeel over de eisen van het militair belang een militair ontslag zou weigeren en hem aldus verplichten om verder zijn militaire taken uit te voeren; dat het correct is dat deze discretionaire bevoegdheid niet onbeperkt is maar de beperking eraan de redelijkheid is; dat de Raad van State bevoegd is om te oordelen of de minister de discretionaire bevoegdheid die hem door artikel 23 van de wet van 27 december 1961 is toegekend wel op een wettige wijze heeft uitgeoefend;

dat echter omdat de Raad van State zich niet in de plaats mag stellen van de overheid zijn toezicht slechts marginaal is, dit wil zeggen dat hij het gebruik door de minister van zijn discretionaire beoordelingsbevoegdheid slechts onwettig zal kunnen bevinden indien het kennelijk de redelijkheid te buiten gaat; dat de vraag dus is of in casu de minister kennelijk onredelijk oordeelde dat het militair (en dus het algemeen belang) verantwoordde dat verzoeker geen ontslag kon worden verleend; dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de minister de weigering van het ontslag heeft gesteund op het tekort aan informaticapersoneel dat bestaat niet alleen op verzoekers dienst maar ook voor het geheel van de landmacht; dat omwille van dit tekort informaticapersoneel de landmacht niet kan verlaten zonder dat de goede werking van de dienst in het gedrang komt; dat deze motivering steun vindt in de adviezen die door de verschillende organen over verzoekers aanvraag werden uitgebracht; dat het oordeel van de minister dan ook op het eerste zicht niet als kennelijk onredelijk kan worden beschouwd; dat het van geen enkel belang lijkt dat verzoeker ontslag vraagt om het algemeen belang verder te dienen bij het Rekenhof; dat het algemeen belang immers vele aspecten heeft en ieder minister of orgaan verplicht is het algemeen belang te dienen in de eerste plaats binnen zijn bevoegdheidsgebied; dat wanneer de minister van Landsverdediging een afweging moet maken tussen het algemeen belang dat verbonden is aan een goede werking van de krijgsmacht en het algemeen belang dat verbonden is aan een goede werking van het Rekenhof hij natuurlijk, als minister bevoegd voor de krijgsmacht, het algemeen belang dat daarmee verbonden is moet laten primeren, tenminste kan dat niet als onredelijk worden beschouwd; dat, vermits de minister dus op het eerste zicht op een wettige manier gebruik heeft gemaakt van zijn discretionaire bevoegdheid zijn oordeel op het eerste zicht geen inbreuk uitmaakt, noch

op artikel 23 van de wet van 27 december 1961, noch op de rechten op individuele vrijheid en arbeidskeuze die aan de verzoeker worden gewaarborgd door de artikelen 12 en 23 van de Grondwet; dat het eerste middel niet ernstig is;

2.2.1. Overwegende dat verzoeker als tweede middel aanvoert :

"Schending van de regel *patere legem quam ipse fecisti*, van het rechtszekerheidsbeginsel en van het gelijkheidsbeginsel";

dat hij ter zake stelt hetgeen volgt :

"8.a Overwegende dat -zelfs al missen de administratieve 'rendements-normen' (vastgelegd door de Minister) elke deugdelijke (grond-)wettelijke basis- deze interne normen moeten eerbiedigd worden conform het rechtszekerheidsbeginsel (+ *patere legem* ...); dat na het vervullen van de opgelegde periode men alleszins terug zijn vrijheid herwint;

dat er in casu geen afdoende redenen zijn om de aan verzoeker -die reeds 18 jaren dienst telt en bovendien zichzelf buiten de diensturen gevormd heeft op eigen kosten- opgelegde huidige vrijheidsberoving en dwangarbeid te verantwoorden; dat dit des te minder het geval kan zijn dat verzoeker zal toetreden tot een ander openbaar ambt bij het Rekenhof, wiens grondwettelijk statuut en opdracht in het hogere belang van de (respectievelijke) wetgever(s) onmiskenbaar is;

8.b Overwegende dat de Overheid haar eigen regels en het opgewekt vertrouwen dient te honoreren; dat de bestreden beslissing dus een kennelijke schending inhoudt van de regel '*patere legem quam ipse fecisti*' en van het rechtzekerheidsbeginsel;

8.c Overwegende dat verzoekers argument van de -i.c. reeds vervulde- rendementsnorm wel pertinent is, vermits verwerende partij hieromtrent precies normen en richtlijnen heeft uitgevaardigd; dat iemand die 'oud' genoeg is, zich dus bevindt in een andere situatie dan een 'jonge' militair en dus precies ook anders behandeld moet worden; dat door geen rekening te houden met deze criteria verweerster precies het gelijkheidsbeginsel kennelijk geschonden heeft";

2.2.2. Overwegende dat het middel zowel in zijn eerste als in zijn tweede onderdeel, steunt op de wijze waarop de verwerende partij is omgegaan met de rendementsvoorwaarden die zij zelf heeft bepaald; dat uit de bestreden beslissing, noch uit de stukken van het dossier blijkt dat de minister bij zijn beslissing op enigerlei wijze toepassing heeft gemaakt van de door verzoeker aangehaalde rendementsregel; dat verzoekers ontslag niet werd geweigerd omdat hij niet aan de rendementsvoorwaarde zou hebben voldaan; dat dit gewoon niet ter sprake is gekomen, tenminste blijkt dat uit geen enkel stuk; dat verzoeker in die rendementsregel blijkt te lezen dat een militair die eraan heeft voldaan in geen geval nog kan worden tegengehouden maar hij niet aangeeft hoe deze conclusie zou moeten volgen uit de rendementsnormen; dat die conclusie trouwens strijdig lijkt met de bepaling van artikel 23 van de wet van 27 december 1961 vermits dat artikel uitdrukkelijk bepaalt dat de minister het ontslag kan weigeren wanneer hij oordeelt dat het in strijd is met het algemeen belang; dat ook het tweede middel niet ernstig is;

2.3. Overwegende dat, aangezien geen van beide middelen ernstig is, de vordering tot schorsing bij wege van uiterst dringende noodzakelijkheid dient te worden verworpen;

### 3. Over de voorlopige maatregelen en de dwangsom.

Overwegende dat aangezien de vordering tot schorsing dient te worden verworpen, ook de vordering tot het opleggen van voorlopige maatregelen en een dwangsom dient te worden verworpen,

## **B E S L U I T :**

### **Artikel 1.**

De vordering tot schorsing bij wege van uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

### **Artikel 2.**

De vordering tot het bevelen bij wege van uiterst dringende noodzakelijkheid van voorlopige maatregelen en tot het opleggen van een dwangsom wordt verworpen.

### **Artikel 3.**

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op zeventuizend frank, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op eenentwintig juni 1900 negenennegentig, door :

|       |              |                              |
|-------|--------------|------------------------------|
| de H. | A. BEIRLAEN, | wnd. voorzitter, staatsraad, |
| Mevr. | V. WAUTERS,  | griffier.                    |

**De griffier,**

**De voorzitter,**

**V. WAUTERS.**

**A. BEIRLAEN.**