RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 81.351 van 28 juni 1999
in de zaak A. 83.255/IX-1767.

In zake : Dany VAN DEN STEEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat Ph. VANDE CASTEELE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Vossendreef 6, bus 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 31 maart 1999 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

"de weigerings-beslissing van zijn aanvraag van 26 januari 1999 strekkende tot vrijwillig ontslag, met ingang op 1 april 1999";

Gezien het verzoekschrift dat Dany VAN DEN STEEN op 31 maart 1999 heeft ingediend om als voorlopige maatregelen met inbegrip van een dwangsom te horen bevelen :

"Bevelen dat verwerende partij een definitieve ambtsontheffing met ingang op 1 mei 1999, subsidiair een tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden voor de duur van één jaar met ingang op 1 mei 1999, verleent aan verzoeker;
Zeggen dat bij gebreke aan notificatie van voormelde nodige maatregel voor 15 april 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 intrekkingsbeslissing uitvaardigt, ze niet tegelijkertijd een nieuwe expliciete beslissing uitvaardigt inzake verzoekers aanvraag van 26 januari 1999 tot definitieve ambtsontheffing met ingang van 1 april 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;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur R. AERTGEERTS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 8 juni 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 juni 1999;

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 eerste auditeur R. AERTGEERTS;

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. Op 26 januari 1999 vraagt verzoeker zijn ontslag uit het kader van de beroepsonderofficieren met ingang van 1 april 1999; hij wenst over te gaan naar het kader van de reserve-onderofficieren. Als reden voor zijn aanvraag vermeldt hij dat hem een job wordt aangeboden bij het BLOSO op zijn niveau en dit na drie jaar avondschool als analist-programmeur.

Op 27 januari 1999 brengt kapitein-commandant H. VAN DAMME, commandant van het departement steun van het Recruterings- en Selectiecentrum, het volgende "ongunstig" advies uit :

> "Omwille van de specifieke werklast van de lopende projecten en het nijpend personeelstekort (3/5)";

Op 27 januari 1999 dient verzoeker een verweerschrift in.

Op 1 februari 1999 brengt kapitein-commandant H. VAN DAMME de volgende commentaar uit op het verweerschrift :

> "Er kan niet anders dan toegegeven worden dat :
> 1. betrokkene op eigen initiatief en op eigen kosten een opleiding analyst-programmeur heeft gevolgd in de burgerij (avondschool) en met 'grootste onderscheiding' de examens heeft afgelegd,
> 2. sedert meerdere jaren het aantal op OT voorziene programmeurs niet ter plaatse gesteld kan worden,
> 3. de tot op heden gebruikte programmatalen inderdaad niet van de jongste generaties zijn,
> 4. betrokkene die over de nodige intellectuele capaciteiten beschikt, terecht hogere ambities op het gebied van informatica koestert.
> Omwille van punt 2 behoud ik mijn ongunstig advies";

Op 1 februari 1999 brengt luitenant-kolonel A. ARENS, commandant van het Recruterings- en Selectiecentrum, het volgende "ongunstig" advies uit :

> "Gezien de deficitaire sit bij de 00ffr programmeurs";

Op 2 februari 1999 ondertekent verzoeker dit ongunstig advies voor kennisneming.

Op 4 februari 1999 brengt de commandant van het Intermachten Territoriaal Commando, per order kapitein-commandant P. BAYET, het volgende "ongunstig" advies uit :

"Zie adviezen van de Comd Dept Sp en de Comd CRS";

Op 15 februari 1999 brengt de Staf van de Landmacht, per order luitenant-kolonel J. SIEMONS, het volgende "ongunstig" advies uit :

"Gezien het groot aantal informaticaprojecten en de tekorten aan 0ffr/00ffr informatici t.o.v. de behoefte";

Met een nota van 22 februari 1999 zendt de chef van de Generale Staf, per order generaal-majoor J.P. BOVY van de Divisie Personeel, het dossier met betrekking tot de ontslagaanvraag voor beslissing aan de minister van Landsverdediging. Hij wijst erop dat verzoeker voldoet aan de vereiste rendementsvoorwaarden en de adviezen van de korpscommandant en de Staf van de Landmacht ongunstig zijn. Hij brengt zelf ook een "ongunstig" advies uit "wegens kaderbehoefte".

1.2. Op 3 maart 1999 weigert de minister van Landsverdediging de aanvraag van verzoeker tot ontslag met de volgende motivering :

"Aanvraag ONTSLAG
Betreft : Eerste sergeant-majoor D. VAN DEN STEEN
BESLISSING : GEWEIGERD
Motivering in rechte : Artikel 23 van de wet van 27 december 1961 houdende statuut van de onderofficieren.
Motivering in feite :
Uit de lezing van het geciteerde artikel volgt dat het bekomen van een ontslag geen absoluut recht is, maar onderworpen is aan de beoordeling van de Minister, die het individueel belang moet afwegen tegenover het algemeen belang.
De encadreringssituatie in uw ambtengroep in de specialiteit informatica is precair. In het bijzonder is er een substantieel tekort aan onderofficieren-informatica in de door de Landmacht te honoreren functies. Ten gevolge van de rekruteringsbeperkingen

en de duur van de vereiste vorming van een informaticus, is het bovendien onmogelijk op korte termijn de actueel openstaande functies op te vullen. Een bijkomend vertrek van informatici zou het goed functioneren van de krijgsmacht aantasten.

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

Dit is de bestreden beslissing.

1.3. Op 11 maart 1999 ondertekent verzoeker voor kennisneming van de bestreden beslissing.

Bij brief van 11 maart 1999 meldt de eerste voorzitter van het Rekenhof aan verzoeker dat hij geslaagd is voor de bijkomende selectieproef voor de werving van programmeurs die op 6 maart 1999 heeft plaatsgevonden. Verzoeker eindigt als eerste en behaalt 16 punten op 20. Hij wordt opgeroepen om op 1 april 1999 in dienst te treden als stagedoend programmeur. Verzoeker wordt uitgenodigd zo vlug mogelijk aan de personeelsdienst te melden of hij al dan niet de aangeboden betrekking aanvaardt.

1.4. Op 18 maart 1999 doet verzoeker een nieuwe aanvraag tot ontslag met ingang van 1 mei 1999.

1.5. Op 31 maart 1999 zendt verzoeker zijn verzoekschrift tot nietigverklaring, zijn verzoekschrift tot schorsing en zijn verzoekschrift tot nodige maatregelen naar de Raad van State.

2. <u>Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing</u>.

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden

akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.1.1. Overwegende dat verzoeker als eerste middel de schending aanvoert van : eerste onderdeel, het artikel 23 van de wet van 27 december 1961 houdende statuut van de onderofficieren van het actief kader der land-, lucht- en zeemacht en van de medische dienst, tweede onderdeel, de artikelen 10, 11, 12, 23 en 182 van de Grondwet; dat hij argumenteert als 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, die zelfs geen criteria (waaronder de minimumvereiste periode) vastlegde, volkomen strijdig was met de art. 10, 11 juncto 23 van de Grondwet;

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 bepalingen houdende ontslagvoorwaarden, welke wetsbepalingen rechtstreeks een (te) ruime macht aan de Minister van Landsverdediging toekennen, verweerster meteen de (ambtshalve te

stellen) vraag doet rijzen of de bestreden beslissing 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. 10, 11, 12, 23 en 182 van de Grondwet; dat de vraag naar 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;

1ste 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 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;

6. Overwegende dat de bestreden beslissing het art. 23 van de wet van 27 december 1961 kennelijk schendt;

2de lid

7.a Overwegende 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- zou hebben toegekend, ambtshalve een miskenning van de art. 10, 11, 12 en 182 van de Grondwet moet opgeworpen worden; dat ook het art. 23 van de Grondwet geschonden is, nu er in casu ook sprake is van vrijheid van beroepskeuze en arbeid; dat verder luidens 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);

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 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 en dat op onverantwoorde wijze wezenlijke grondwettelijke waarborgen ontnomen wordt aan ver-zoeker; dat deze interpretatie niet kan verantwoord worden;

7.d Overwegende dat de schending van het verbod van dwangarbeid te dezen des te meer evidenter 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";

2.1.2.1. Overwegende dat artikel 182 van de Grondwet luidt als volgt :

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

dat artikel 23 van de wet van 27 december 1961 houdende statuut van de onderofficieren van het actief kader der land-, lucht- en zeemacht en van de medische dienst, thans nog luidt als volgt :

"Het ontslag moet schriftelijk worden ingediend; het heeft eerst uitwerking wanneer de Minister van Landsverdediging het heeft aanvaard.

Hij kan het slechts weigeren wanneer hij oordeelt dat het strijdig is met het belang van de dienst";

dat de minister van Landsverdediging, op grond van artikel 23, tweede lid, van de wet van 27 december 1961, bij het beoordelen van een ontslagaanvraag over een discretionaire bevoegdheid beschikt; dat de minister bij het beoordelen van het belang van de dienst gebruik maakt van een discretionaire bevoegdheid niet inhoudt dat genoemde wetsbepaling aan de minister terzake een reglementaire bevoegdheid heeft verleend; dat de Raad van State bevoegd is om te oordelen of de minister een discretionaire bevoegdheid die hem is verleend bij artikel 23, tweede lid, van de wet van 27 december 1961 op een wettige wijze heeft uitgeoefend; dat de Raad van State eventueel zal 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;

2.1.2.2. Overwegende dat het Arbitragehof in het arrest nr. 81/95 van 14 december 1995 heeft geoordeeld 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 door onder meer artikel 23, derde lid, 1˚, van de Grondwet, verbieden dat een arbeid, onder dreiging met welke straf dan ook, van een persoon die zich daarvoor niet geheel uit eigen wil heeft aangeboden, zou worden geëist, zonder dat die arbeid kan worden verantwoord door beweegredenen van algemeen belang; dat het Hof verder oordeelt 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 verplichtingen (kunnen) worden opgelegd." (overweging B.7.3.3.); dat, wanneer de minister van Landsverdediging gebruik maakt van de bevoegdheid die de wetgever hem heeft verleend in artikel 23, tweede lid, van de wet van 27 december 1961 hij het dienstbelang van de Krijgsmacht beoordeelt en derhalve ook het "algemeen belang", zoals

de minister in de motivering in feite van de bestreden weigeringsbeslissing uitdrukkelijk vermeldt;

2.1.2.3. Overwegende dat, zelfs indien artikel 23, tweede lid, beperkend dient geïnterpreteerd te worden, zoals verzoeker stelt, dan nog belet dit niet dat de minister van Landsverdediging (minstens) over een beperkte beoordelingsbevoegdheid beschikt en een belangenafweging kan maken; dat de minister van Landsverdediging in de motivering van de bestreden beslissing dan ook kan oordelen dat het "goed functioneren van de krijgsmacht" -dit is het belang van de dienst- door "een bijkomend vertrek van informatici" kan worden aangetast; dat een dergelijk oordeel, op het eerste gezicht, niet als kennelijk onredelijk kan worden aangemerkt; dat hiermede immers niet blijkt dat de minister "een grove en buitensporige inbreuk" op de individuele vrijheid en op de vrijheid van arbeid, gewaarborgd door de artikelen 12 en 23 van de Grondwet, zou hebben gepleegd; dat uit de stukken van het dossier blijkt dat er een tekort aan onderofficieren-informatici is, zowel op de dienst van verzoeker, als in de landmacht; dat op het eerste gezicht verzoeker niet aantoont dat artikel 23, tweede lid, van de wet van 27 december 1961 door de bestreden weigeringsbeslissing van 3 maart 1999 werd geschonden; dat in het eerste middel evenmin op overtuigende wijze wordt aangetoond dat verzoeker ongelijk wordt behandeld of wordt gediscrimineerd en dat aldus de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zouden zijn geschonden; dat verzoeker evenmin aantoont dat met een, op het eerste gezicht, wettige toepassing van artikel 23, tweede lid, van de wet van 27 december 1961 de artikelen 12, 23 en 182 van de Grondwet werden geschonden; dat het eerste en het tweede onderdeel van het eerste middel niet ernstig zijn in de zin van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

2.2.1. Overwegende dat verzoeker als tweede middel de schending aanvoert, van eerste onderdeel, de regel patere legem quam ipse fecisti en van het rechtszekerheidsbeginsel, tweede onderdeel, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet; dat hij argumenteert als volgt :

> "8.a Overwegende dat -zelfs al missen de administratieve normen (vastgelegd door de Minister) elke deugdelijke (grond-)wettelijke basis- deze interne normen moeten eerbiedigd worden conform het rechtszekerheidsbeginsel (+ patre legem ...);
> 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 openbaar ambt bij het Rekenhof, wiens grondwettelijk statuut en opdracht in het 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;
> 9.a Overwegende dat er verder ook sprake is van een aansluitende discriminatie, vermits verzoeker onderworpen wordt -in vergelijking met de overige militairen- aan een andere rendementscoëfficiënt, nl. '6' i.p.v. 'coëfficiënt 1,5'; dat in casu de Overheid zich niet mag verzetten tegen verzoekers aanvraag om een ambtsontheffing;
> 9.b Overwegende dat menig informatici ambtsontheffing hebben verkregen; dat aldus Lt Lic Peter MERTENS werkzaam was te Peutie bij ETRIS (Ecole Transmission Informatique) als officier-ES-manager; dat hij een verlof zonder wedde aangevraagd heeft op 15 mei 1998 en bekomen heeft met ingang op 1 juli 1998, dat er ook blijkt dat Lt Lic MERTENS, informaticus, wel zijn TAPA verkregen heeft; dat tenslotte ook de onderofficier POTTIERS, Brigitte, ambtsontheffing gekregen heeft;
> 9.c Overwegende dat er dus ook sprake is van een onheuse discriminatie";

2.2.2.1. Overwegende dat in de uiteenzetting van het tweede middel verzoeker niet duidelijk omschrijft welke "administratieve normen" ("interne normen"), die de overheid zichzelf zou opgelegd hebben, werden geschonden; dat in die omstandigheden het eerste onder-

deel van het tweede middel geen ontvankelijk middel lijkt te zijn in de zin van artikel 8, 4°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State; dat, indien verzoeker impliciet zou verwijzen naar de ’beoordelingsnormen’ vervat in de nota JSP-A 79824 van 2 oktober 1992 van de Divisie van het Personeel van de Generale Staf met betrekking tot "rendementsvoorwaarden" bij "ontslag - verbreking - ambtsontheffing op verzoek" dient te worden vastgesteld dat uit de motivering in rechte en de motivering in feite van de bestreden weigeringsbeslissing van 3 maart 1999 niet blijkt dat de minister van Landsverdediging van die beheersregel toepassing heeft gemaakt; dat verzoeker in zijn uiteenzetting van het tweede middel niet aantoont en niet aannemelijk maakt dat de overheid haar "eigen regels" en het "opgewekt vertrouwen" niet zou hebben gehonoreerd; dat het eerste onderdeel van het tweede middel niet als ernstig, in de zin van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan worden aangemerkt;

2.2.2.2. Overwegende dat verzoeker laat gelden dat hij wordt gediscrimineerd ten aanzien van andere militairen aangezien hij wordt onderworpen aan een andere rendementscoëfficiënt; dat hij aanvoert dat menig informatici wel ambtsontheffing hebben verkregen; dat hij in dit verband verwijst naar luitenant Peter MERTENS en naar onderofficier Brigitte POTTIERS; dat uit de stukken van het administratief dossier die betrekking hebben op de carrière van luitenant Peter MERTENS blijkt dat het hier een beroepsofficier en geen beroepsonderofficier betreft; dat daarenboven aan genoemd officier een tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden (= TAPA) toegestaan werd voor de duur van twaalf maanden met ingang van 1 juli 1998; dat verzoeker daarentegen een beroepsonderofficier is die een definitieve ambtsontheffing door aangenomen ontslag

heeft aangevraagd, hetgeen hem werd geweigerd; dat verzoeker en luitenant Peter MERTENS zich derhalve niet in vergelijkbare situaties bevinden; dat met betrekking tot "onderofficier POTTIERS, Brigitte" de verwerende partij stelt dat haar geen (ex-)militair met deze naam bekend is; dat in die omstandigheden uiteraard niet kan onderzocht worden of verzoeker ten aanzien van een andere militair ongelijk werd behandeld; dat met een brief van 17 mei 1999 gericht aan de voorzitter van de IXe Kamer de raadsman van verzoeker erop wijst dat hij "de preciese identificatie van voornoemde dame (...) met name Brigitte PORTIER, met mogelijk stamnummer R. 94188" meedeelt; dat de raadsman erop wijst dat deze onderofficier ook eiseres geweest is in het dossier A. 79.553/IX-1289, waarin uitspraak werd gedaan met het arrest nr. 75.555, van 6 augustus 1998, en in een burgerlijk kortgeding voor de Rechtbank van Eerste Aanleg tegen de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Landsverdediging; dat de raadsman oordeelt dat de verwerende partij "wel degelijk weet over welke verzoekster het ging"; dat de raadsman de Raad van State uitnodigt om bij de verwerende partij een afschrift op te vragen van het (eventueel ?) ontslagbesluit van voornoemde Brigitte PORTIER; dat uit de stukken door de verwerende partij op verzoek van het bevoegde lid van het Auditoraat meegedeeld op 21 mei 1999 blijkt dat aan eerste sergeant Brigitte PORTIER een tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden voor een duur van twaalf maanden werd toegestaan met ingang van 1 december 1998; dat verzoeker daarentegen een onderofficier is die een definitieve ambtsontheffing door aangenomen ontslag heeft aangevraagd; dat verzoeker en eerste sergeant Brigitte PORTIER zich derhalve niet in vergelijkbare situaties bevinden; dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat hij ten aanzien van andere militairen-informatici is gediscrimineerd of ongelijk behandeld; dat het tweede onderdeel van het tweede middel niet als ernstig, in de

zin van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan worden aangemerkt;

2.3.1. Overwegende dat verzoeker in zijn verzoekschrift tot schorsing als derde middel de schending aanvoert van de formele motiveringsplicht en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; dat hij argumenteert als volgt :

> "10.a Overwegende dat het bestuur verplicht is «zijn beslissing te verantwoorden als het resultaat van een zorgvuldige afweging van alle relevante gegevens» (OPDEBEEK, I. en COOLSAET, I., Formele motivering van bestuurshandelingen, Die Keure, 1999, p. 9, n° 8); dat de «formele motivering evenredig moet zijn aan het belang voor de genomen beslissing» (o.c., p. 143, n° 179);
>
> Overwegende dat zulke verplichting zekerlijk geldt voor weigeringen van aanvragen tot ambtsontheffingen; dat het art. 23 van de wet van 20 mei 1994, inmiddels vernietigd door het Arbitragehof, overigens gewag maakt van een «uitdrukkelijke motivering»;
>
> 10.b Overwegende dat verzoeker reeds gedurende 18 jaren lang de Krijgsmachten dient, dat hij zijn informaticavorming met vrucht buiten de diensturen gevolgd heeft en dit bovendien op eigen kosten; dat hij thans tot een openbaar ambt bij het Rekenhof kan toetreden na slagen in de statutaire examens;
>
> 10.c Overwegende dat de Minister in casu zeker en vooral oog moet hebben voor het individueel belang van verzoeker, hetgeen hij in casu niet doet; dat hij immers enkel algemene beschouwingen verwoordt, welke bovendien falen in feite; dat de loutere slotwoorden «tot mijn spijt» geenszins kunnen aangenomen worden als de aanneembare uitdrukking van een behoorlijke afweging der individuele belangen;
>
> 11.a Overwegende dat er dus in casu niet blijkt dat de individuele situatie en de argumentatie van betrokkene daadwerkelijk in de besluitvorming betrokken is; dat de formele motiveringsplicht dus geschonden is;
>
> 11.b Overwegende dat het middel des te meer gegrond is dat de «algemene» «overwegingen» falen; dat de Minister in persinterviews (bv. Het Volk 9 maart 1999 of persconferentie van generaal-majoor BOVY, JSP) erkende dat er «2900 onderofficieren te veel zijn, in de leeftijdscategorie van 35-45 jarigen»; dat verzoeker zich bevindt in die categorie en deel uitmaakt van de overtollige personeelscategorie der onderofficieren; dat de eventuele problemen, aangevoerd door verweerster, te wijten zijn aan de

gevoerde personeelspolitiek; dat, hoe dan ook, gelet op de doelbewuste recruteringsbeperking, waarvoor de Minister verantwoordelijke is, men mogelijke algemene tekorten niet kan inroepen om verzoekers ambtsontheffing te weigeren; dat ten andere de art. 5 en 7 van de wet van 27 december 1961 overplaatsingen tussen ambtengroepen toelaten, zodat verweerster reeds geruime tijd -nl. sinds de plannen DELCROIX- de nodige schikkingen had kunnen treffen";

2.3.2.1. Overwegende dat in de uiteenzetting van het derde middel verzoeker geen kritiek blijkt te leveren op de motivering in rechte van de bestreden weigeringsbeslissing; dat het middel enkel betrekking blijkt te hebben op het "afdoende" karakter van de motivering in feite; dat de motivering van de bestreden weigeringsbeslissing luidt als volgt :

"Motivering in rechte : Artikel 23 van de wet van 27 december 1961 houdende statuut van de onderofficieren.
Motivering in feite :
Uit de lezing van het geciteerde artikel volgt dat het bekomen van een ontslag geen absoluut recht is, maar onderworpen is aan de beoordeling van de Minister, die het individueel belang moet afwegen tegenover het algemeen belang.
De encadreringssituatie in uw ambtengroep in de specialiteit informatica is precair. In het bijzonder is er een substantieel tekort aan onderofficieren-informatica voor alle door de Landmacht te honoreren functies. Ten gevolge van de rekruteringsbeperkingen en de duur van de vereiste vorming van een informaticus, is het bovendien onmogelijk op korte termijn de actueel openstaande functies op te vullen. Een bijkomend vertrek van informatici zou het goed functioneren van de krijgsmacht aantasten.
Om deze reden kan ik, tot mijn spijt, geen gunstig gevolg geven aan uw aanvraag tot ontslag";

2.3.2.2. Overwegende dat uit artikel 23, tweede lid, van de wet van 27 december 1961 blijkt dat de minister van Landsverdediging het ontslag slechts kan weigeren wanneer hij oordeelt dat het strijdig is met het belang van de dienst; dat dit betekent dat uit de motivering van een dergelijke weigeringsbeslissing moet blijken om welke redenen de minister oordeelt dat het ontslag

strijdig is met het dienstbelang, zonder dat hij in de motivering "zeker en vooral oog moet hebben voor het individueel belang van verzoeker"; dat in de motivering van de weigeringsbeslissing de minister derhalve niet uitdrukkelijk dient acht te slaan op het feit dat verzoeker reeds gedurende achttien jaar lang de Krijgsmacht dient, dat hij zijn informaticavorming met vrucht buiten de diensturen en op eigen kosten heeft gevolgd, en dat hij thans tot een openbaar ambt bij het Rekenhof kan toetreden na het slagen in de statutaire examens;

2.3.2.3. Overwegende dat uit de motivering in feite blijkt dat de minister zijn beslissing gesteund heeft op verschillende elementen : ten eerste, de encadreringssituatie in de ambtengroep waartoe verzoeker behoort (specialiteit informatica) is precair, ten tweede, er is een substantieel tekort aan onderofficieren-informatica voor alle door de Landmacht te honoreren functies, ten derde, ten gevolge van de rekruteringsbeperkingen en de duur van de vereiste vorming van een informaticus is het bovendien onmogelijk op korte termijn de actueel openstaande functies op te vullen, ten vierde, een bijkomend vertrek van informatici zou het goed functioneren van de Krijgsmacht aantasten; dat in zijn derde middel verzoeker niet aantoont dat deze motieven waarop de bestreden weigeringsbeslissing steunt niet met de werkelijkheid zouden overeenstemmen; dat verzoeker verwijst naar een ministeriële verklaring en een verklaring van generaal-majoor J.P. BOVY, chef van de Divisie Personeel, waaruit zou blijken dat er "2900 onderofficieren te veel zijn, in de leeftijdscategorie van 35-45 jarigen"; dat het feit dat er 2900 onderofficieren te veel zouden zijn in de leeftijdscategorie waartoe verzoeker behoort evenwel niet belet dat er in bepaalde categorieën ernstige tekorten kunnen bestaan; dat blijkt uit de stukken van het administratief dossier, inzonderheid de brief van 16 november 1998 van de kabinetschef van de minister van

Landsverdediging aan een vertegenwoordiger van een syndicale organisatie met betrekking tot de informatici tewerkgesteld door de Landmacht, dat er ernstige tekorten zijn in bepaalde categorieën van onderofficieren met een bepaalde specialisatie, onder meer bij de informatici; dat verzoeker verder kritiek levert op de gevoerde personeelspolitiek, inzonderheid de "doelbewuste recruteringsbeperking, waarvoor de Minister verantwoordelijk is" en naar de wettelijke mogelijkheid om overplaatsingen tussen de ambtengroepen toe te laten "zodat verweerster reeds geruime tijd -(...)- de nodige schikkingen had kunnen treffen"; dat de verwerende partij er terecht op wijst dat dit een opportuniteitskritiek is op het beleid die volledig los staat van de legaliteit van de bestreden beslissing; dat, zelfs indien zou geoordeeld worden dat een andere (betere) personeelspolitiek mogelijk zou geweest zijn, dit nog geen afbreuk doet aan de deugdelijkheid van de motivering van de bestreden beslissing; dat het, op het eerste gezicht, niet blijkt dat de motivering van de bestreden beslissing geen zorgvuldige afweging van de relevante gegevens zou bevatten, dat ze niet evenredig is met het belang van de beslissing en dat ze niet evenredig is met de omvang van de discretionaire bevoegdheid waarover het bestuur beschikt; dat daarenboven de motivering draagkrachtig, dit is duidelijk, niet tegenstrijdig, juist, pertinent, voldoende concreet en precies, en volledig lijkt te zijn; dat het op het eerste gezicht niet blijkt dat de formele motiveringsplicht en de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet van 29 juli 1991 geschonden zijn; dat het derde middel niet als ernstig, in de zin van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, kan worden aangemerkt;

2.4. Overwegende dat, aangezien niet voldaan is aan één van de cumulatieve voorwaarden vereist door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad

van State, de vordering tot schorsing dient te worden verworpen;

3. Over de voorlopige maatregelen en de dwangsom.

Overwegende dat de verwerping van de vordering tot schorsing de verwerping van de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen, met inbegrip van een dwangsom, met zich brengt,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen, met inbegrip van een dwangsom, wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

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

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

De griffier, **De voorzitter,**

V. WAUTERS. **A. BEIRLAEN.**