RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 86.477 van 3 april 2000
in de zaak A. 87.866/IX-2064.

In zake : Fabrice DELAHAYE,
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 Fabrice DELAHAYE op 12 november 1999 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van "de ministeriële beslissing van 1 oktober 1999 houdende weigering van de aanvraag strekkende tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk regime) -afgekort : TALO(-T) - met ingang op 1 oktober 1999";

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

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 3 februari 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 februari 2000;

Gehoord het verslag van staatsraad A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat Th. VERMEIRE die, loco advocaat Ph. VANDE CASTEELE, verschijnt voor verzoeker, en van kapitein-commandant 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 10 augustus 1999 dient verzoeker een aanvraag in tot het bekomen van een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) vanaf 1 oktober 1999.

1.2. Op 1 oktober 1999 beslist de minister van Landsverdediging met betrekking tot de aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking van 10 augustus 1999 als volgt :

> "Aanvraag tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking - tijdelijke maatregel (TALO(T))
> Betreft : Kapt v/h Vlw Ir BO DELAHAYE Fabrice (...)
> Beslissing : GEWEIGERD

Motivering in rechte : Artikel 20 § 2 van het KB van 24 juli 1997 betreffende o.m. de loopbaanonderbreking.
Artikel 15 bis § 1 van de wet van 01 maart 1958 betreffende het statuut van de officieren.

Motivering in feite :
Uit de samenlezing van de 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 de categorie der lagere officieren ingenieurs is precair. Ten gevolge van de rekruteringsbeperkingen en de duur van de vereiste vorming voor een beroepsofficier, is het bovendien onmogelijk op korte termijn de actueel openstaande functies op te vullen.
Tevens wens ik er u op te wijzen dat de loopbaanonderbreking is ingevoerd om het personeelsovertal weg te werken, hetgeen in uw categorie niet meer het geval is.
Derhalve kan ik, tot mijn spijt, niet ingaan op uw aanvraag.";

Dit is de bestreden akte.

2. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

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 beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.1.1. Overwegende, wat de eerste door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten vereiste voorwaarde betreft, dat verzoeker als eerste middel aanvoert :

schending van het recht op verdediging en van het recht om zijn verweer te laten gelden en om gehoord te worden, evenals schending van "art. 121 (voormalig 107) van het Reglement A8 en van de noten (6) en (7) van het actuele Mod B";

schending van het gelijkheidsbeginsel en machtsoverschrijding (2de onderdeel); dat hij het volgende stelt :

> "Verzoeker heeft enkel een verweerschrift ingediend tegen het eerste ongunstig advies; andere adviezen zijn hem onbekend. Uit de thans bestreden beslissing blijkt evenwel dat de Minister zich ontegensprekelijk gesteund heeft op andere ongunstige adviezen, die voorhouden dat de encadreringsituatie precair zou zijn.
>
> Luidens de bepalingen en beginselen - vermeld in de aanhef van het middel - geldt dat een nieuw ongunstig advies, dat steunt op ander redenen dat het eerste ongunstig advies, ook ter kennis moet gebracht worden van de betrokkene, die een nieuw verweer kan laten gelden. Zulks is in casu niet gebeurd.
>
> Men zal opmerken dat verzoeker bovendien om de tuin geleid werd inzake zijn recht tot verweer. Immers, het correcte formulier «Mod b» vermeldt, althans in de correcte versie : noot (6) en (7) : «voor te leggen en te ondertekenen : bij alle volgende adviezen waarbij nieuwe argumenten of bij iedere wijziging van het advies zelfs wanneer hiervoor geen nieuwe argumenten worden aangevoerd. Betrokkene mag ALTIJD een verweerschrift indienen.»
>
> Toevalligerwijze vermeldt dat formulier, opgelegd aan verzoeker, niet die rechten. Het tart elke verbeelding dat heden ten dage men nog de «oude» versie van het mod B aanwendt voor die officieren, die precies reeds in TAPA verkeren en wiens aansluitende ambtsontheffing nog belangrijker is. Zulk procédé is machtsoverschrijdend. Er is tevens schending van het gelijkheidsbeginsel, vermits blijkt dat de ene officieren - verzoeker inclusief - een oud formulier dienen te gebruiken en dat andere officieren het correcte formulier kunnen invullen.";

2.1.2. Overwegende dat verzoeker in zijn eerste middel, onder meer, de schending aanvoert van "het recht op verdediging en van het recht om zijn verweer te laten gelden en om gehoord te worden"; dat het recht van verdediging behoudens andersluidend voorschrift, alleen

van toepassing is in straf- en tuchtzaken; dat, aangezien het in casu niet gaat om een strafzaak en evenmin om een tuchtzaak het recht van verdediging als zodanig niet van toepassing is; dat de Raad van State heeft geoordeeld dat het een beginsel van behoorlijk bestuur is dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de mogelijkheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen; dat, vermits de bestreden weigeringsbeslissing van 1 oktober 1999 niet gesteund is op het persoonlijk gedrag van verzoeker de hoorplicht in voorliggende zaak (in beginsel) niet van toepassing is; dat verzoeker in zijn eerste middel verder de schending aanvoert van "art. 121 (voormalig 107) van het Reglement A8 en van de noten (6) en (7) van het actuele model B"; dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen opmerkt dat er geen artikel "121 (voormalig 107)" van het reglement A8 bestaat; dat uit het administratief dossier blijkt dat het reglement A8 "Onderrichting over de administratie van het militair personeel" (uitgave 1989) werd uitgevaardigd door de Algemene Dienst Personeel van de Krijgsmacht; dat dit reglement een artikel 121 bevat dat betrekking heeft op de "formaliteiten te vervullen bij de opneming van een militair in een Belgisch of buitenlands burgerziekenhuis"; dat het geen betoog hoeft dat dit artikel 121 op het eerste gezicht terzake niet van toepassing is; dat hetzelfde reglement A8 wel een artikel 107 bevat dat betrekking heeft op het "model B (formulier voor aanvragen en voorstellen)"; dat het wellicht deze reglementaire bepaling is die verzoeker geschonden acht; dat artikel 107, a., van het reglement A8 onder meer vermeldt :

> "(...)
> Ten slotte tekent betrokken militair dit stuk voor'kennisgenomen' bij elk nieuw advies en bij de definitieve beslissing.";

dat het onderdeel c., (4), van genoemd artikel 107 luidt als volgt :

> "Het advies van de eerste hiërarchische overheid, elk daaropvolgend advies en de uiteindelijke beslissing moeten door belanghebbende op het Mod 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.";

dat er dient te worden vastgesteld dat met betrekking tot de aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking, door verzoeker via een model B ingediend op 10 augustus 1999, twee "ongunstige" adviezen werden uitgebracht op het model B; dat het eerste ongunstig advies op 10 augustus 1999 werd uitgebracht door kapitein-commandant van het vliegwezen CORNELIS, korpscommandant van verzoeker; dat het tweede ongunstig advies op 26 augustus 1999 verleend werd door kolonel vlieger SINGELE van de Staf van de Luchtmacht; dat verzoeker beide ongunstige adviezen voor kennisneming heeft ondertekend : het eerste op 10 augustus 1999, het tweede op 7 september 1999; dat na kennisneming van het eerste ongunstig advies verzoeker geen omstandig verweerschrift heeft ingediend, doch wel het volgende genoteerd op het model B :

> "Ik wens aan te dringen met de uitspraak van het arbitragehof omtrent de rendementsvoorwaarden";

dat na kennisneming van het tweede ongunstig advies op 7 september 1999 verzoeker nagelaten heeft een verweerschrift in te dienen of op een andere wijze argumenten aan te dragen; dat het dan ook feitelijk onjuist is dat verzoeker in zijn eerste middel betoogt

dat hij enkel een verweerschrift heeft ingediend tegen het eerste ongunstig advies en dat andere adviezen hem onbekend zijn; dat verzoeker heeft gereageerd met betrekking tot het eerste ongunstig advies vermeld op het model B; dat hij heeft nagelaten te reageren op het tweede ongunstig advies op hetzelfde model B dat door hem nochtans voor kennisneming werd ondertekend; dat in die omstandigheden op het eerste gezicht de bepalingen van artikel 107, a., en c., (4), van het reglement A8 niet kunnen geschonden zijn; dat na de twee ongunstige adviezen op het model B waartegen verzoeker zich kon verweren en zijn standpunt kenbaar maken, door de Chef van de Generale Staf, per order generaal-majoor BOVY van de Divisie Personeel van de Generale Staf, het dossier met betrekking tot de aanvraag van verzoeker van 10 augustus 1999 met een nota van 20 september 1999 voor beslissing aan de minister van Landsverdediging werd toegezonden; dat de bevoegde officier van de Generale Staf stelt dat verzoeker niet voldoet aan de wettelijke voorwaarden voor een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijke maatregel) aangezien hij niet in actieve dienst is op het ogenblik van de aanvraag; dat hij een ongunstig advies verleent met betrekking tot de aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking "wegens encadreringsbehoeften in deze categorie officieren"; dat de bepalingen van artikel 107 van het genoemde reglement A8 enkel betrekking hebben op de adviezen van de hiërarchische meerderen uitgebracht op het model B; dat artikel 107 niet van toepassing is ten aanzien van het advies van de Divisie Personeel in de nota waarmede het dossier voor beslissing werd toegezonden aan de minister van Landsverdediging; dat er op het eerste gezicht geen bepaling bekend is die er zich zou tegen verzetten dat de bevoegde officieren van de Divisie Personeel aan de minister rechtstreeks een advies kunnen uitbrengen met

betrekking tot een aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking zonder dat verzoeker kennis heeft van dit advies en zijn standpunt ter zake kan laten gelden; dat met betrekking tot de voetnoten (6) en (7) op het model B, die verzoeker eveneens geschonden acht, dient te worden vastgesteld dat de tekst van deze voetnoten (6) en (7) op het model B dat door verzoeker op 10 augustus 1999 werd ondertekend, in zeker opzicht verschilt van de tekst van de voetnoten (6) en (7) op het model B, zoals het gevoegd is bij het reglement A8; dat inzonderheid de voetnoot (7) in de ene en in de andere versie verschilt met betrekking tot de gevallen waarin het advies aan de betrokken militair dient te worden medegedeeld; dat beide versies van de voetnoot (7) evenwel identiek zijn met betrekking tot de mogelijkheid om "ALTIJD" een verweerschrift in te dienen telkens de betrokken militair van het advies heeft kennis genomen; dat vermits verzoeker van de beide ongunstige adviezen op het model B heeft kennisgenomen hij bij beide adviezen een verweerschrift kon indienen indien hij dit wenste; dat hij zelf heeft nagelaten met betrekking tot het tweede ongunstig advies, uitgebracht door kolonel SINGELE van de Staf van de Luchtmacht, zijn verweer te laten gelden; dat de noten (6) en (7) op het model B op het eerste gezicht dan ook niet werden geschonden; dat bovendien dient te worden vastgesteld dat het feit dat aan verzoeker het gebruik van een zogenaamde "oude" versie van het model B zou zijn "opgelegd" in plaats van de "correcte" versie, hem met betrekking tot zijn eventueel verweer niet heeft kunnen schaden : in beide gevallen wist verzoeker dat hij na de kennisneming van het ongunstig advies "ALTIJD" een verweerschrift mag indienen; dat verzoeker niet aantoont dat genoemde noten (6) en (7) werden geschonden, en dat ten aanzien van de officieren die een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking wensen te bekomen een "oude" versie van het model B wordt aangewend; dat

er evenmin op overtuigende wijze wordt aangetoond dat het gelijkheidsbeginsel zou geschonden zijn doordat voor de ene categorie officieren, waartoe verzoeker behoort, een oud formulier dient te worden gebruikt, terwijl andere officieren het correcte formulier kunnen invullen; dat het eerste middel niet ernstig is;

2.2.1. Overwegende dat verzoeker als tweede middel aanvoert :

eerste onderdeel, machtsoverschrijding en schending van het artikel 20 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, aldus bekrachtigd door artikel 10, 1°, 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,

tweede onderdeel, schending van het gezag van gewijsde van het arrest nr. 52/99, uitgesproken door het Arbitragehof op 26 mei 1999,

derde onderdeel, schending van de artikelen 10, 11 en 182 van de Grondwet, afzonderlijk genomen en samen beschouwd; dat hij het volgende stelt :

"Nopens de gegrondheid

1ste onderdeel (machtsoverschrijding en schending van het art. 20 van het K.B. (III))

1.a Verzoekers TALO(T)-aanvraag werd geweigerd om de reden dat het art. 20§2 van het K.B. (III) van 24 juli 1997 juncto het art. 15bis§1 van de wet van 1 maart 1958 - ingelast bij het art. 27 van het K.B. (III) van 24 juli 1997 - aan de minister een ruime discretionnaire bevoegdheid zou(den) toekennen.

1.b Met het arrest n° 52/99 werd nochthans reeds op 26 mei 1999 o.m. de materiële rechtskracht van het art. 20 erga omnes gewijzigd, niet enkel door het annulatie-dispositief, maar tevens door de hiermee verbonden algemene motieven.

Anders gesteld, verweerders interpretatie inhoudende een - voor verzoeker nadelige - ruime weigerings-bevoegdheid werd afgewezen : het Arbitragehof heeft immers al de - door middel van het aangewende «bekrachtigingsprocédé» - opgelegde beperkingen en/of verplichtingen bevonden als zijnde strijdig met de art. 10, 11 juncto 182 GW.

1.c Het art. 20 - dat de bestreden akte grondt - dient kan enkel als dusdanig gelezen te worden dat verzoeker een recht op TALO(-T) kan laten gelden.

De (overigens algemene) motieven van het arrest n° 52/99 - bevestigd in het arrest n° 68/99 - leiden (ook) tot de vaststelling dat een andere lezing - gesteund op een ruime discretionaire bevoegdheid, ontleend aan de art. 20§1 juncto 20§2 juncto 27 (K.B. (III) van 24 juli 1997) - steeds een discriminatie (art. 10, 11, 182 GW) impliceert.

1.d In casu blijkt uit de ingeroepen motieven een machtsoverschrijding, nu verweerster een lezing aanneemt die strijdig is met de art. 10, 11 juncto 182 GW.

2de onderdeel (schending van het gezag van gewijsde van het arrest n° 52/99)

2.a In het arrest n° 32/98 herinnerde het Arbitragehof dat op verweerster de verplichting zou rusten om de TALO(-T)-aanvragen (opnieuw) te onderzoeken na een eventueel vernietigingsarrest, rekening houdende met de vaststellingen van het Hof.

Met het arrest n° 52/99 wordt later o.m. de materiële rechtskracht van het art. 20 gewijzigd, niet enkel door het dispositief, maar tevens door de hiermee verbonden algemene motieven; anders gesteld, verweerders interpretatie wordt ook afgewezen.

Het art. 20, samengelezen met het art. 27 - dat de bestreden akte grondt (via art. 15bis§1 van de statutaire wet) - dient dusdanig gelezen te worden dat verzoeker een recht op TALO(-T) kan laten gelden.

Een lezing, die verplichtingen en/of beperkingen zou inhouden, is strijdig met het gezag van gewijsde erga omnes van het arrest n° 52/99 (en overigens ook van het arrest n° 68/99): ze dient louter daarom ambtshalve geweerd te worden.

Anders gezegd : de (overigens algemene) motieven van het arrest n° 52/99 leiden dus ook tot de vaststelling dat een andere lezing - gesteund op een ruime discretionaire bevoegdheid, ontleend aan de art. 20§1 juncto 20§2 juncto 27 (K.B. (III) van 24 juli 1997) - steeds een (ambtshalve op te werpen) discriminatie (art. 10, 11, 182 GW) impliceert.

2.b De bestreden akte schendt bijgevolg ook het gezag van gewijsde zelf van het arrest n° 52/99, vermits verweerster de TALO(-T)-aanvraag nog steeds niet honoreert. Ook het 2de onderdeel is gegrond.

3de onderdeel (schending van art. 10, 11, 182 Grondwet, ook samen beschouwd)

3.a Bepalingen, die kracht van wet hebben, worden in principe toegepast, behoudens indien een belanghebbende verzoeker aanvoert en aantoont dat deze bepalingen discriminerend zijn. Het Arbitragehof heeft in het arrest n° 52/99 van 26 mei 1999 precies vastgesteld

(i) dat elk K.B. van 24 juli 1997 elke rechtsgrond miste (B.4.1),

(ii) dat de formele bekrachtiging niet kan worden aanvaard (B.4.1) EN

(iii) dat zulk procédé op discriminerende wijze afbreuk doet aan de grondwettelijke waarborgen, enkel uiteraard inzoverre de (aan verzoeker) opgelegde verplichtingen en beperkingen niet op de door art. 182 voorziene wijze vastgesteld werden (B.4.2).

3.b Vermits de art. 20§2 en 27 van het K.B. (III) van 4 juli 1997 - zeker luidens verweersters interpretatie, die er kennelijk toe strekt een ruime discretionaire bevoegdheid aan de Minister van Landsverdediging toe te kennen - een beperking inhouden ten aanzien van het recht op het genot van al de afvloeiingsmaatregelen en het recht op een tijdelijke ambtsontheffing ontzeggen, dient de toepassing van deze bepalingen (ambtshalve) geweigerd te worden en is elke verwijzing hiernaar ongegrond.

In casu heeft het Arbitragehof de - in het K.B. (III) van 24 juli 1997 - opgelegde voorwaarden en/of andere verplichtingen zelfs uitdrukkelijk strijdig bevonden met de art. 10, 11 juncto 182 GW. (Arrest n° 52/99, B.4). Het 3de onderdeel is in casu dan ook kennelijk gegrond.

4.a Verder is er een aanvullende discriminatie, inzoverre verzoekers recht op TALO(-T) nog steeds halsstarrig ontkend wordt door verwerende partij.

4.b Het statuut der afvloeiingsmaatregelen is gemeen aan alle officieren. De K.B.'s van 24 juli 1997 beogen een afvloeiing naar het niveau van 5.000 officieren te bewerkstelligen. De Minister heeft Verslag uitgebracht over de vooropgestelde intermediaire doelstelling (B.S., 15 augustus, p. 21.066) :

«Aangezien er thans 5600 officieren in werkelijke dienst zijn en de personeelsenveloppe op 1 januari 1999 het aantal van 5100 officieren niet mag overschrijden, bedraagt de verhoopte afvloeiing op uiterlijk 1 januari 1999 500 officieren. Het besluit dat de verplichte maatregel oplegt zal de criteria bepalen die in aanmerking worden genomen om het aantal afvloeiingen te bepalen. Het contingent «vertrekkers» behelst zowel de officieren die van deze in disponibiliteit stelling gebruik maken, als de voltijdse equivalenten vrijgekomen ingevolge de arbeidsverdelende maatregelen ((...) en loopbaanonderbreking).»

4.c De arresten 52/99 en 68/99 hebben discriminaties formeel verholpen; de motieven beider arresten geven ook aan hoe bepalingen, die - afzonderlijk genomen en/of in hun geheel beschouwd - beperkingen inhouden, moeten gelezen worden.

4.d Al de andere officieren kunnen (ex tunc) alle afvloeiingsmaatregelen - zonder enig formeel onderscheid - aanvragen en bekomen : hun verzoeken worden ingewilligd luidens het criterium «first in, first out» (n° 32/98, B.4). Zolang het voormeld criterium van 5.000 officieren niet bereikt is, wordt er geen onderscheid gemaakt naargelang de aard zelf van de afvloeiingsmaatregel, nl. (i) disponibiliteit, (ii) TALO(-T) of (iii) vierdagenweek of halftijdse uitstap.

De lezing van de art. 1 en 2 van het K.B. (II) van 24 juli 1997 (disponibiliteit) bevestigt dat het genot van de vrijwillige disponibiliteit een recht is.

De art. 1 en 11 van het K.B. (III) van 24 juli 1997 bevestigen verder respectievelijk het recht tot de vrijwillige arbeidsregeling van de vierdagenweek en het recht - ook voor piloten - tot de halftijdse vervroegde uitstap.

Er is evenzeer een recht op TALO(-T). Bepalingen, die dit recht op TALO(-T) zouden ontzeggen, voeren aldus een verplichting en een beperking in, op een wijze die op zich strijdig is met de art. 10, 11 juncto 182 van de Grondwet (n° 52/99; 68/99); ze voeren bijkomend een discriminatie in tussen de personen die een afvloeiingsmaatregelen genieten in de mate dat de ene militair een recht heeft en de andere militair slechts een gunst zou hebben. Eiser wenst dus het recht tot TALO(T) als dusdanig onverminderd te behouden en uit te oefenen.

5.a Weliswaar zal verweerster thans toch nog opwerpen dat er in de zaak 79.516/VII-965 een arrest gewezen werd op 31 juli 1998 (n° 75.538, Tondeur t. MLV), waarbij - prima facie en bovendien enkel bij UDN - werd aangenomen dat het art. 20§2 van het K.B. (III) juncto art. 27 het toch mogelijk zou maken om het recht tot TALO(-T) vooralsnog te herleiden tot een loutere ministeriële gunst.

5.b Dit arrest was voor kritiek vatbaar en verzoeker TONDEUR had dit reeds aangegeven; hij verwoordde (o.m.) hetzelfde betoog, dat precies thans door het Arbitragehof is aanvaard geweest in het annulatie-contentieux (n° 52/99).
Uw Raad was destijds evenwel belet om de grondwettelijkheid van verweersters bijzondere interpretatie in vraag te stellen, precies bij gebrek aan de mogelijkheid om het Arbitragehof tijdig prejudiciëel te bevragen in een UDN-procedure.
5.c De arresten 52/99 en 68/99 brengen uiteraard de nodige opheldering, die tot gevolg heeft dat eiser van de bewijslast van ongrondwettelijkheid bevrijd is.
Thans kan immers - zonodig ambtshalve, in acht genomen het gezag van gewijsde van deze arresten en het statuut der militairen - meteen vastgesteld worden dat de beperking, aangebracht aan verzoekers recht tot TALO(-T), door een restrictieve lezing van de art. 20§1 juncto 20§2 juncto 27, evenzeer ongrondwettelijk is als andere nadelige bepalingen, die reeds expressis verbis vernietigd werden in de arresten n° 52/99 en 68/99.
De toepassing van zulke beperkingen dient (ambtshalve) geweerd te worden, ondermeer omdat ze als nadelige bepalingen in strijd met het art. 182 GW werden vastgelegd en omdat ze dus leiden tot een discriminatie (art. 10, 11 juncto 182 GW). Het is des te meer een discriminatie dat het recht van de militairen op het genot van de andere afvloeiingsmaatregelen wel uitdrukkelijk werd bevestigd in de verscheidene K.B.'s van 24 juli 97.
Enkel een globale lezing van art. 20 van het K.B. (III) van 24 juli 1997, waarbij enerzijds het genot van het recht op alle afvloeiingsmaatregelen, inclusief het recht tot TALO(-T), wordt gehandhaafd, en waarbij anderzijds ook de nadelige interpretatie van zowel art. 20§2 als art. 15bis.al.1 van de wet van 1 maart 1958 (ingevoerd bij art. 27 van het K.B. (III) van 24 juli 1997) wordt geweerd, is conform met de Grondwet.
De bestreden akte schendt bijgevolg ook de art. 10, 11 en 182 van de Grondwet door verzoekers recht op een TALO(-T) nog steeds niet te erkennen.

Ontvankelijkheid van het middel : anticipatief verweer

6.a «Men» suggereert - na de uitspraak van de arresten n° 52/99 en 68/99 - dat «vermits het Arbitragehof verplichtingen vernietigd heeft, het ganse systeem evenzeer discriminerend is» en dat verweerster dus bij de Raad van State een exceptie zal opwerpen, berustend op het gelijkheidsbeginsel en op de onwettelijkheid van haar eigen afvloeiingssysteem. Dit verweer kan als volgt geanticipeerd worden.

Zulk verweer is onontvankelijk. Het gelijkheidsbeginsel beschermt immers de onderdanen tegen de willekeur van de overheid; enkel de burger kan deze bescherming inroepen (P. MARTENS, «Egalité et non-discrimination devant le Conseil d'Etat» in Egalité et non-discrimination, Kluwer, 1991, p. 141) : «les autorités publiques ne peuvent invoquer l'article 10 de la Constitution» (J. SALMON, Le C.E., 1994, p. 332).
6.b Het overwogen verweer mist overigens ook elke grond. Het Arbitragehof heeft immers gesteld in arresten n° 32/98 en n° 52/99 :
(i) enerzijds dat - na het vernietigingsarrest - verweerster opnieuw de TALO(-T)-aanvragen dient te behandelen (n° 32/98, B.4);
(ii) anderzijds dat alle (bij het Hof) ingediende annulatie-verzoeken ontvankelijk zijn; verweerster had hierbij overigens geen exceptie opgeworpen.
Hieruit vloeit noodzakelijkerwijze voort dat het TALO(-T)-regime geenszins opgeheven is en dat verzoeker - evenals de andere militairen - dus gerechtigd blijft om de TALO(-T) te bekomen.
Zoniet ware het overigens niet zinvol geweest voor het Arbitragehof om erga omnes te stellen enerzijds dat na het (eventueel) vernietigingsarrest de TALO(-T)-aanvragen opnieuw onderzocht dienen te worden (n° 32/98, B.4) en anderzijds dat de verzoekschriften wel degelijk ontvankelijk zijn (n° 52/99).
6.c Men moet verder zulk verweer des te meer afwijzen dat de verwerende partij haar eigen onheus handelen voor de rechter zeker niet mag inroepen om haar verplichtingen te ontlopen : «nemo auditur suam turpitudinem allegans».
Het beginsel «patere legem quam ipse fecisti», dat precies afgeleid is uit het gelijkheidsbeginsel, verplicht zelfs verwerende partij om haar eigen regels toe te passen en bijgevolg al de (vrijwillige) aanvragen tot afvloeiingsmaatregelen in te willigen, thans zonder enig onderscheid tussen de militairen onderling.
Andere rechtsbeginselen, zoals de eerbiediging van de legitieme verwachtingen, van de verworven rechten en van de rechtszekerheid bevestigen tenslotte ten overvloede dat de verwerende partij het afvloeiingssysteem thans niet mag kelderen uit reactie tegen de vernietigingsarresten van het Arbitragehof.
6.d Besluit : voormelde (overwogen) exceptie (t.a.v. het middel) dient dus geweerd te worden als kennelijk niet-ontvankelijk, minstens als ongegrond.":

2.2.2.1. Overwegende dat verzoeker in het eerste onderdeel stelt dat artikel 20 van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 en het arrest van het

Arbitragehof nr. 52/99 van 26 mei 1999 zo dienen gelezen te worden dat hij een recht heeft op een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk regime); dat in het eerste arrest TONDEUR nr. 75.538, van 31 juli 1998, de Raad van State heeft geoordeeld dat een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk regime) geen absoluut recht is in hoofde van de militairen die een TALO(T) aanvragen en die voldoen aan de voorwaarden van artikel 20, § 1, van genoemd koninklijk besluit van 24 juli 1997; dat de minister van Landsverdediging derhalve over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt met betrekking tot aanvragen voor een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk regime); dat bij arrest nr. 52/99 van 26 mei 1999 het Arbitragehof artikel 10, 1°, vernietigt 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 het artikel 20, § 1, eerste lid - wat betreft de woorden «met uitzondering van de officier-geneesheer, de officier-apotheker, de officier-tandarts en de officier-dierenarts» en het 3° - en tweede lid, artikel 21, § 2, tweede lid, en artikel 27, § 4, vierde lid, 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» bekrachtigt; dat het Arbitragehof oordeelt dat het bestreden koninklijk besluit van 24 juli 1997 "niet (kon) worden genomen ter uitvoering van artikel 3, § 1,

1°, van de voormelde wet van 26 juli 1996, en (...) het derhalve elke rechtsgrond (mist)" (B.3.6.); dat het Arbitragehof verder oordeelt :

> "B.4.1. Nu het koninklijk besluit van 24 juli 1997 niet werd genomen op basis van de bijzondere machtenwet, kan niet worden aanvaard dat de wetgever een zodanig besluit bekrachtigt dat, zonder rechtsgrond, dermate funamenteel ingrijpt in de bij artikel 182 van de Grondwet uitdrukkelijk aan de wetgever voorbehouden aangelegenheid.
>
> B.4.2. De louter formele bekrachtiging van een zodanig besluit doet op discriminerende wijze afbreuk aan de grondwettelijke waarborg voor alle militairen dat zij niet kunnen worden onderworpen aan verplichtingen zonder dat die zijn vastgesteld door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.";

dat het Arbitragehof artikel 10, van de bekrachtigingswet van 12 december 1997 slechts gedeeltelijk vernietigt ("in zoverre ...") wegens schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 182 van de Grondwet; dat noch uit het beschikkend gedeelte, noch uit de motivering van het arrest nr. 52/99 op het eerste gezicht evenwel kan worden afgeleid dat een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk regime) een recht zou zijn in hoofde van de militairen die - zoals verzoeker - dergelijke tijdelijke ambtsontheffing hebben aangevraagd; dat verzoeker niet aantoont dat de bestreden weigeringsbeslissing van 1 oktober 1999 aan de bepalingen van artikel 20 van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 een lezing geeft die in strijd is met de artikelen 10, 11 en 182 van de Grondwet; dat op het eerste gezicht de bestreden beslissing geen machtsoverschrijding of een schending van artikel 20 van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 lijkt te bevatten;

2.2.2.2. Overwegende dat in het tweede onderdeel verzoeker de schending aanvoert van het gezag van gewijsde van het arrest nr. 52/99 van het Arbitragehof; dat luidens artikel 9, § 1, van de bijzondere wet van

6 januari 1989 op het Arbitragehof, de door het Arbitragehof gewezen vernietigingsarresten een absoluut gezag van gewijsde hebben vanaf hun bekendmaking in het Belgisch Staatsblad; dat in casu het arrest nr. 52/99 werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 16 juli 1999 (p. 27293 e.v.); dat op het ogenblik dat de bestreden weigeringsbeslissing werd genomen op 1 oktober 1999 het arrest van 26 mei 1999 dan ook een absoluut gezag van gewijsde had; dat aangezien het arrest nr. 52/99 op 1 oktober 1999 een absoluut gezag van gewijsde had, de bestreden beslissing dit gezag van gewijsde in beginsel zou kunnen schenden; dat zelfs indien mag worden aangenomen dat het arrest nr. 52/99 op 1 oktober 1999 reeds een (absoluut) gezag van gewijsde bezit, men op het eerste gezicht niet inziet op welke wijze de bestreden beslissing van 1 oktober 1999 het gezag van gewijsde van het arrest nr. 52/99 zou hebben geschonden door te oordelen dat de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) geen absoluut recht is, maar onderworpen aan de beoordeling van de minister van Landsverdediging;

2.2.2.3. Overwegende dat in het derde onderdeel verzoeker de schending aanvoert van de artikelen 10, 11 en 182 van de Grondwet, afzonderlijk genomen en samen beschouwd; dat uit het arrest van het Arbitragehof nr. 52/99 blijkt dat de bepalingen van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 "elke rechtsgrond" missen en een schending inhouden van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 182 van de Grondwet; dat indien dit zou betekenen dat de bepalingen van genoemd reglementair besluit, met toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing moeten blijven, verzoeker op het eerste gezicht geen belang heeft om aan te voeren dat de bestreden weigeringsbeslissing van 1 oktober 1999 de genoemde artikelen 10, 11 en 182 van de Grondwet zou schenden; dat immers,

wanneer de bepalingen van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 niet mogen worden toegepast wegens de ongrondwettigheid ervan, met betrekking tot de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) geen enkele beslissing meer kan worden getroffen : geen positieve beslissing waarbij een loopbaanonderbreking wordt toegestaan, maar ook geen negatieve beslissing die een loopbaanonderbreking zou weigeren; dat het ernstig bevinden van het derde onderdeel verzoeker dan geen enkel voordeel zou opleveren en hem niet dichter bij een eventuele loopbaanonderbreking brengen, hetgeen toch zijn bedoeling is; dat, zelfs indien verzoeker op het eerste gezicht toch belang zou hebben bij het aanvoeren van het derde onderdeel, dient te worden vastgesteld dat de ongrondwettigheid van de bepalingen van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 niet noodzakelijk inhoudt dat de bestreden weigeringsbeslissing ipso facto zelf ook de genoemde artikelen 10, 11 en 182 van de Grondwet zou schenden; dat immers, wanneer de norm - in casu het koninklijk besluit van 24 juli 1997 bekrachtigd door de wet van 12 december 1997 - de genoemde grondwetsartikelen schendt het niet evident is dat een individuele weigeringsbeslissing ook meteen dezelfde grondwetsartikelen zou schenden; dat de minister van Landsverdediging, op grond van het koninklijk besluit van 24 juli 1997, bij het beoordelen van een aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) over een discretionaire bevoegdheid beschikt; dat de minister bij het beoordelen van het dienstbelang gebruik maakt van een discretionaire bevoegdheid niet inhoudt dat de minister met de bestreden weigeringsbeslissing van 1 oktober 1999 artikel 182 van de Grondwet zou hebben geschonden; dat in het derde onderdeel evenmin op overtuigende wijze wordt aangetoond dat verzoeker door de bestreden weigeringsbeslissing 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, correcte toepassing van artikel 20 van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 de artikelen 10, 11 en 182 van de Grondwet werden geschonden; dat het tweede middel niet ernstig is;

2.3.1. Overwegende dat verzoeker als derde middel aanvoert,

eerste onderdeel, de schending van de artikelen 15bis, § 1, 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 reserve-officieren van alle krijgsmachtdelen en van de medische dienst,

tweede onderdeel, de schending van de artikelen 12, 23 en 182 van de Grondwet en van het verbod op dwangarbeid; dat hij het volgende stelt :

> "7. Overwegende dat de art. 10 en 11 van de Grondwet aan alle Belgen de onbelemmerde toegang tot alle Staatsambten en andere beroepen 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 discretionaire bevoegdheid dient geweerd te worden;
>
> 8. 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;
>
> 9. Overwegende dat de wetgever pas bij een (inmiddels deels vernietigde) wet van 20 mei 1994 het begrip 'dienstbelang' gedefinieerd heeft; dat het art. 13 van de wet van 20 mei 1994 inzake de rechtstoestanden van het militair personeel het (heden nog) toepasselijk art. 21 van de wet van 1 maart 1958 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;

10. dat de ambtshalve vraag naar de conformiteit met het algemeen verbod van dwangarbeid des te meer rijst dat verzoeker meer dan 10 jaren gediend heeft in het militair statuut en geen toegang krijgt tot een ander ambt;

1ste lid

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

12.a Overwegende dat de huidig toepasselijke art. 15, 15bis en 21 van de wet van 1 maart 1958 alleszins beperkend dient geïnterpreteerd te worden - d.w.z. in conformiteit ondermeer met de Grondwet, i.h.b. met de art. 12, 23, 182 -; dat enkel die lezing geoorloofd is;

dat het daarin vermeld uitzonderlijk ministeriëel 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 elders wilt dienen; dat dit anders op zich een grove en buitensporige inbreuk zou zijn op de individuele vrijheid, op het recht tot een andere arbeid (art. 12 + 23, GW) en op het verbod van dwangarbeid;

12.b 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;

13.a Overwegende dat de bestreden beslissing de art. 15bis en 21 van de wet van 1 maart 1958 schendt en kennelijk ook de schending van het redelijkheidsbeginsel inhoudt; dat de wetgever niet geacht kan worden om de Minister gemachtigd te hebben tot het weigeren van verzoekers aanvraag, ingediend na 10 jaren goede dienst;

13.b Overwegende dat het (mogelijk) verweer dat het Arbitragehof in het arrest n° 81/95 de opgelegde (dwang-)arbeid als aanneembaar zou hebben gekwalificeerd, faalt;

dat het Arbitragehof wellicht gezegd heeft dat «de verantwoording door beweegredenen van algemeen belang» met zich mede kan brengen dat «bepaalde verplichtingen (kunnen) worden opgelegd»; dat evenwel de vraag rijst naar welke verplichtingen hiermede bedoeld worden, nl. die door de Minister vastgelegd

of die door de wetgever van 20 mei 1994, en wat deze verplichtingen precies inhouden;

dat - de preciese gedachtengang van het Arbitragehof indachtig, die terecht de schending van het legaliteitsbeginsel van het art. 182 van de Grondwet ambtshalve zou opwerpen - deze «verplichtingen» evenwel enkel bedoeld (kunnen) zijn als die verplichtingen, die voortaan opgelegd werden door de wetgever zelf (in casu) van 20 mei 1994 onder de vorm van de combinatie van «een aanbevolen aanwezigheidsperiode» (oftewel de fameuse «rendementsvoorwaarden») juncto de (door de wetgever zelf ingevoerde) verzachting middels een systeem van «afkoopsommen» om toch de «vroegtijdige» vertrekken van ontslagnemende militairen te bevorderen en niet tegen te werken;

dat het Arbitragehof zelf de absolute noodzaak aan een - door de wetgever zelf - vastgelegde aanbevolen aanwezigheidsperiode herinnerd heeft in het arrest n° 34/96; dat het systeem van afkoopsommen aldaar vernietigd werd omdat zelfs niet eens de referentieperiode voor de verplichtingen was bepaald door de wetgever zelf;

dat in het huidig dossier verweerster precies geen duidelijke - uiteraard, het art. 182 indachtig, door de wetgever zelf uitgevaardigde - verplichtingen kan aanwijzen, vermits de wet van 20 mei 1994 niet in werking is getreden noch overigens zelfs in werking kan treden;

dat het huidige criterium van dienstbelang dermate vaag is dat het bij gebrek aan een grondwetsconforme interpretatie niet kan toegepast worden door de Raad van State,

2de lid

14.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. 21 dermate extensief zou geïnterpreteerd zou worden dat de wetgever van 1 maart 1958 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 ten aanzien van deze interpretatie; dat ook het art. 23 van de Grondwet geschonden is, nu er in casu ook sprake is van schending van de vrijheid van beroepskeuze en van arbeid;

dat met andere woorden verweerster een extensieve interpretatie van de wetsnorm hanteert, welke toepassing precies ongrondwettelijk is en geweerd moet worden;

14.b Overwegende dat het door de wetgever van 1 maart 1958 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 van 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;

14.c Overwegende dat aldus zelfs met deze extensieve interpretatie de toepassing van de art. 15 en 21 van de wet van 1 maart 1958 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;

14.d Overwegende dat de schending van het algemeen verbod van dwangarbeid te dezen des te meer evidenter is dat verzoeker reeds meer dan 10 jaren lang gediend heeft en thans belet wordt - bovendien onder dwang van straf- en tuchtsancties - om elders te dienen;";

2.3.2. 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 15bis, § 1, 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, ingevoegd door artikel 27 van het koninklijk besluit van 24 juli 1997, luidt als volgt :

"Artikel 15bis. § 1. De officieren die het aanvragen kunnen van de minister van Landsverdediging een onderbreking van hun loopbaan bekomen.";

dat artikel 21 van dezelfde wet van 1 maart 1958 thans nog luidt 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.";

dat de aangevoerde schending van artikel 21 van de wet van 1 maart 1958 terzake niet dienend is; dat met de bestreden beslissing van 1 oktober 1999 aan verzoeker de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijke maatregel) werd geweigerd; dat artikel 21 van de wet van 1 maart 1958 enkel betrekking heeft op het ontslag van officieren en niet op hun tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking, zodat genoemd artikel terzake niet van toepassing is; dat aangezien de bestreden beslissing van 1 oktober 1999 aan verzoeker de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking weigert artikel 21 van de wet van 1 maart 1958 niet kan geschonden zijn; dat de minister van Landsverdediging op grond van artikel 15bis, § 1, van de wet van 1 maart 1958, bij het beoordelen van een aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking over een discretionaire bevoegdheid beschikt; dat de minister bij het beoordelen van een aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking 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 de discretionaire bevoegdheid die hem is verleend bij artikel 15bis, § 1, van de wet van 1 maart 1958 op een wettige wijze heeft uitgeoefend; dat de Raad van State eventueel zal kunnen vaststellen dat het oordeel van de minister om een aangevraagde tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking als strijdig met het algemeen belang aan te merken, kennelijk onredelijk is; 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 15bis, § 1, van de wet van 1 maart 1958 hij het algemeen belang beoordeelt; dat zelfs indien artikel 15bis, § 1, beperkend dient geïnterpreteerd te worden, zoals verzoeker stelt, dit niet belet 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 "de encadreringssituatie in de categorie der lagere officieren ingenieurs precair is", dat "ten gevolge van de rekruteringsbeperkingen en de duur van de vereiste vorming voor een beroepsofficier, het bovendien onmogelijk is op korte termijn de actueel openstaande functies op te vullen", dat "de loopbaanonderbreking is ingevoerd om het personeelsovertal weg te werken, hetgeen in (de) categorie (van verzoeker) niet meer het geval is"; 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, op de vrijheid van arbeid, gewaarborgd door de artikelen 12,

en 23 van de Grondwet, en op het verbod van dwangarbeid zou hebben gepleegd; dat op het eerste gezicht verzoeker niet aantoont dat artikel 15bis, § 1, van de wet van 1 maart 1958 door de bestreden weigeringsbeslissing van 1 oktober 1999 werd geschonden; dat verzoeker evenmin aantoont dat met een, op het eerste gezicht, wettige toepassing van artikel 15bis, § 1, van de wet van 1 maart 1958 de artikelen 12, 23 en 182 van de Grondwet en het verbod op dwangarbeid werden geschonden; dat het derde middel niet ernstig is;

2.4.1. Overwegende dat verzoeker als vierde middel de schending aanvoert van de regel patere legem quam ipse fecisti en van het rechtszekerheidsbeginsel en van het vertrouwensbeginsel, evenals schending van het gelijkheidsbeginsel; dat hij het volgende stelt :

> "15.a De beginselen van behoorlijk bestuur implicéren ook dat de overheid in haar beleid het door haar opgewekt vertrouwen moet (blijven) honoreren; in dat verband is het rechtszekerheidsbeginsel, waarvan het vertrouwensbeginsel de zgn. materiële component is, een grondwettelijke regel.
>
> 15.b Overwegende dat er ontegensprekelijk administratieve «rendementsnormen» bestaan die vastgelegd zijn door de Minister in een nota Kabinet Minister 09552 van 27 september 1988 en door de Generale Staf in de nota JSP-A 79824 van 2 oktober 1992 en in de nota JSP-A 22672 van 11 mei 1995 dat conform deze laatste nota verzoeker een loopbaanonderbreking bekomen heeft in 1998 en gerechtigd was om definitief te vertrekken; dat immers ze stelt :
> 'Onderwerp Ontslag-Tapa : rendementsvoorwaarden/ref. JSP-s/A nr. 3959 van 12 april 1995
> In afwachting van de inwerkingtreding van het K.B. betreffende de vaststelling van de rendementsperiode en het terugvorderen door de Staat van een deel van de door de Staat gedragen kosten voor de vorming van bepaalde militairen die hun ontslag bekomen (...) zal JSP-A de hierna vermelde beoordelingsnormen - als overgangsmaatregel - handhaven. Beoordelingsnormen : (...)
>
> dat deze interne normen moeten eerbiedigd worden door verwerende partij zelf conform het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel (+ de regel patere legem ..., die ontleend is aan het gelijkheidsbeginsel);

dat na het vervullen van de (door verweerster bij wijze van «overgangsmaatregel») opgelegde aanwezigheidsperiode de militair alleszins terug zijn (individuele) vrijheid herwint, hetzij via TALO(-T), hetzij vrijwillig ontslag;

dat er in casu geen afdoende redenen zijn om de aan verzoeker - die reeds 10 jaren dienst telt - opgelegde huidige vrijheidsberoving en dwangarbeid te verantwoorden; dat de bestreden beslissing dus een kennelijke schending inhoudt van de regel «patere legem quam ipse fecisti» en van het rechtzekerheidsbeginsel;

15.c Overwegende dat verzoekers argument van de - i.c. quasi reeds vervulde - rendementsnorm en van de verworven non-activiteiten om hierbij zijn recht tot TALO(-T) en tot definitief ontslag te ondersteunen, wel degelijk pertinent is, vermits verwerende partij hieromtrent precies duidelijke normen en richtlijnen heeft uitgevaardigd (ongeacht of ze terzake bevoegd was of niet);

dat het gelijkheidsbeginsel stelt dat ongelijke gevallen ongelijk moeten behandeld worden; dat met andere woorden - in casu - iemand die «oud» genoeg is, zich dus bevindt in een wezenlijke andere situatie dan een «jonge» militair (d.w.z. na zijn vormingsperiode) en dat hij dus precies ook anders behandeld moet worden dan al deze «jonge» militairen.";

2.4.2. Overwegende dat verzoeker met betrekking tot het vierde middel naar administratieve "rendementsnormen" verwijst die zouden zijn vastgelegd in, enerzijds, een nota van de minister van 27 september 1988, en anderzijds, nota's van de Generale Staf van 2 oktober 1992 en 11 mei 1995, waaruit zou blijken dat men op aanvraag ontslag of tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) bekomt "na het vervullen van de opgelegde aanwezigheidsperiode"; dat de verwerende partij erop wijst dat niet begrepen kan worden hoe nota's daterend van 1988, 1992 en 1995 regels zouden kunnen in het leven roepen die van toepassing zouden moeten zijn op het systeem van de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk regime) dat slechts werd ingevoerd door het koninklijk besluit van 24 juli 1997 en uitwerking kan hebben vanaf 20 augustus 1997; dat overigens door verzoeker niet

aannemelijk wordt gemaakt op welke wijze de nota's van de Generale Staf de minister van Landsverdediging zouden kunnen binden bij zijn beoordeling van het dienstbelang; dat verzoeker geen administratieve "rendementsnormen" voorlegt waaruit zou blijken dat hij een recht op ontslag of op tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) heeft nadat hij een aantal dienstjaren heeft volbracht; dat uit de motivering in rechte en de motivering in feite van de bestreden weigeringsbeslissing van 1 oktober 1999 niet blijkt dat de minister van Landsverdediging zijn beslissing heeft gesteund op het al dan niet voldaan zijn aan de rendementsvoorwaarden; dat verzoeker in zijn uiteenzetting van het vierde middel niet aantoont en niet aannemelijk maakt dat de overheid de door hem genoemde administratieve "rendementsnormen" in casu diende toe te passen, zodat zij haar eigen regels en het "opgewekt vertrouwen" niet zou hebben gehonoreerd; dat verzoeker laat gelden dat hij wordt gediscrimineerd ten aanzien van andere militairen zonder dat hij evenwel precies aanduidt met welke andere militairen hij zijn toestand wenst te vergelijken; dat op het eerste gezicht er niet kan vanuit gegaan worden dat het toestaan van een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) aan bepaalde militairen zonder meer een recht op tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking toekent aan alle andere militairen (of aan verzoeker in het bijzonder); dat het vertrek van bepaalde militairen door ontslag of tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) immers tot gevolg kan hebben dat een "precaire encadreringssituatie" ontstaat die een invloed heeft op de goede werking en operationaliteit van de eenheden, in casu van de luchtmacht; dat op het eerste gezicht het toestaan van ambtsontheffingen op een ogenblik dat het dienstbelang zich hier niet tegen verzet niet inhoudt dat nadien een ambtsontheffing moet

worden toegestaan wanneer het dienstbelang zich daar dan wel tegen verzet; dat er anders over oordelen wellicht 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; dat dit laatste dan zou klemmen met de bepalingen vermeld in de motivering in rechte van de bestreden weigeringsbeslissing; dat op het eerste gezicht de enige relevante vraag inderdaad lijkt te zijn of er met betrekking tot de aanvraag van verzoeker tot tijdelijke ambtsontheffing door loopbaanonderbreking een wettige beslissing werd genomen; dat rekening houdend met de beoordelingsvrijdheid de minister en de omstandige motivering in feite, de bestreden weigeringsbeslissing niet kennelijk onredelijk lijkt te zijn; dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat hij ten aanzien van andere militairen is gediscrimineerd of ongelijk behandeld; dat het vierde middel niet ernstig is;

2.5. Overwegende dat geen ernstige middelen werden aangevoerd; dat er derhalve niet voldaan is aan de tweede van de cumulatieve voorwaarden vereist door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten, zodat de vordering tot schorsing dient te worden verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drie april 2000, door :

de H. A. BEIRLAEN, kamervoorzitter,
Mevr. V. WAUTERS, griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

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