

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 62.064 van 1 oktober 1996
in de zaak A. 68.866/X-6569.**

In zake : Herwig EELEN,
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.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat op 10 mei 1996
door Herwig EELEN werd ingediend om de schorsing te
vorderen van de tenuitvoerlegging van :

"1. Weigering van het vrijwillig ontslag, aangebo-
den op 21 december 1995 met ingang op 1 april 1996
2. Weigering van het vrijwillig ontslag, aangebo-
den op 14 januari 1995 met ingang op 1 april 1995";

Gelet op de wetten op de Raad van State,
gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de ar-
tikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur
R. AERTGEERTS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan
partijen;

Gelet op de beschikking van 9 juli 1996
waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 september
1996;

Gehoord het verslag van Staatsraad
A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker, en van
Majoor R. GERITS, die verschijnt voor de verwerende
partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur
R. AERTGEERTS;

Gelet op 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 27 augustus 1984 gaat Herwig EELEN een
dienstneming aan voor een onbepaalde duur waardoor de
ganse vormingsperiode als kandidaat-beroepsofficier bij
de Landmacht wordt gedekt en wordt hij toegelaten tot de
Koninklijke Militaire School in de hoedanigheid van
leerling.

Op 26 september 1990 wordt hij benoemd tot
de graad van luitenant.

1.2. Op 30 april 1993 vraagt verzoeker met een
"model B" zijn ontslag uit het kader der beroepsoffi-
cieren op 1 augustus 1993. Hij vermeldt als redenen van
zijn aanvraag :

"1. De verminderde kansen op bevordering door de
reorganisatie van het leger.

2. Een aangeboden burgerbetrekking die betere
toekomstperspectieven biedt".

1.3. Op 3 juni 1993 verleent de Stafchef van de Landmacht, per order Luitenant-kolonel SBH J. MICHAUX, het volgende "ongunstig" advies :

"De voorschriften ter zake laten een vroegtijdig ontslag van een Offr die nog niet voldoende rendement heeft gehad in functie van de genoten vorming, NIET toe".

1.4. Op 2 juli 1993 weigert de Minister van Landsverdediging de aanvraag tot ontslag met de volgende motivering :

"Rendementsvoorwaarden niet vervuld". (Reg A16 - B1 - Art 20 -21).

1.5. Op 2 augustus 1993 doet verzoeker met een model B een aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden voor de duur van 12 maanden op datum van 1 september 1993. Als motief vermeldt hij "persoonlijk"; hij verklaart dat hij "weet dat hij (zijn) rendement nog niet vervuld (heeft) en als dusdanig gehouden is de Krijgsmacht na (zijn) TAPA terug te vervoegen".

1.6. Op 12 augustus 1993 verleent de Stafchef van de Landmacht, per order Luitenant-kolonel R. RAUWOENS, het volgende "ongunstig" advies :

"1. De voorschriften terzake laten een TAPA van een Offr die nog niet voldoende rendement heeft gehad in functie van de genoten vorming, NIET toe.

2. De datum van indienen van de aanvraag laat eveneens NIET toe een TAPA aan te vangen op 01 Sep 93".

1.7. Op 2 september 1993 weigert de Minister van Landsverdediging de aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing met de volgende motivering :

"Wegens encadreringsbehoeften en het niet vervullen van de rendementsvoorwaarden". (Reg A16 - B1 - Art 15 en Art 21).

1.8. Op 11 januari 1995 doet verzoeker een aanvraag tot ontslag uit het kader der beroepsofficieren op 1 april 1995. Hij vermeldt als redenen van zijn aanvraag :

"Mijn schoonvader leidt het familiebedrijf. Wegens ernstige gezondheidsproblemen is de overname door mij, die in andere omstandigheden later zou kunnen gebeuren, zeer dringend. Het uitstel van ontslag zou leiden tot verlies van het bedrijf en mogelijk tot faillissement".

1.9. De Stafchef van de Landmacht, per order Luitenant-kolonel SBH J. MICHAUX, geeft een "ongunstig" advies met volgende motivering :

"Min rendementsperiode wordt slechts bereikt vanaf 01 Sep 96".

1.10. Op 27 maart 1995 zendt verzoeker een fax aan Kolonel G. LEFEVER van het Kabinet van de Minister van Landsverdediging. Hij dringt nogmaals aan op een gunstige en definitieve beslissing voor 31 maart 1995. Hij stelt :

"Indien mijn ontslag ondanks het uiteindelijke, gunstige advies van JSP en de u welbekende preceden-ten in 1994 toch geweigerd wordt, blijft me omwille van de kritieke situatie geen andere mogelijkheid dan u, met behoud van al mijn rechten, dringend te verzoeken dit ontslag om te zetten in een TAPA voor een periode van één jaar op 1 april 1995".

1.11. Op 3 april 1995 neemt de Minister van Landsverdediging de volgende beslissing :

"Ontslag : geweigerd : rendementsperiode niet vervuld.
TAPA : 12 maanden toegestaan op 01 Apr 95".

Dit is de tweede bestreden beslissing.

1.12. In de bijlage tot het Belgisch Staatsblad van 5 mei 1995 wordt bekendgemaakt dat de buitengewone algemene vergadering van de N.V. ACMIS op 1 april 1995 verzoeker tot nieuwe bestuurder en tot gedelegeerd bestuurder heeft benoemd.

1.13. In de bijlage tot het Belgisch Staatsblad van 21 oktober 1995 wordt bekendgemaakt dat de buitengewone algemene vergadering van de N.V. AMPACO op 1 september 1995 verzoeker tot nieuwe bestuurder heeft benoemd en dat zijn mandaat zal aflopen na de algemene vergadering gehouden in 1996.

1.14. Op 21 december 1995 doet verzoeker een aanvraag tot ontslag uit het kader der beroepsofficieren op 1 april 1996, na het beëindigen van zijn tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden op die datum.

1.15. De Stafchef van de Landmacht, per order Luitenant-kolonel SBH J. MICHAUX, geeft een "ongunstig" advies met volgende motivering :

"Wegens encadreringsbehoeften. Voldoet niet aan de rendementsvoorwaarde".

1.16. In de bijlage tot het Belgisch Staatsblad van 17 januari 1996 wordt bekendgemaakt dat de algemene vergadering van de N.V. AMDIPRO op 1 december 1995 verzoeker tot nieuwe bestuurder heeft benoemd en dat zijn mandaat zal aflopen na de algemene vergadering gehouden in 1996.

1.17. Op 4 maart 1996 weigert de Minister van Landsverdediging de aanvraag tot ontslag met de volgende motivering :

"Betrokkene voldoet NIET aan de rendementsvoorwaarden. Mag een verlenging met 1 jaar TAPA vragen".

Dit is de eerste bestreden beslissing.

1.18. Op 13 maart 1996 doet verzoeker een aanvraag tot verlenging van de tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden (TAPA) voor de duur van 12 maanden op datum van 1 april 1996.

1.19. Met een nota van 26 maart 1996 meldt de Chef van de Generale Staf, per order Kapitein B. D'HOOGE van de Divisie Personeel, dat volgens de ministeriële beslissing van 4 maart 1996 de aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing voor twaalf maanden vanaf 1 april 1996 werd toegestaan.

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing.

Overwegende dat de verwerende partij de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing betwist; dat er over de door haar opgeworpen excepties slechts uitspraak moet worden gedaan, indien zou blijken dat aan de beide, cumulatieve voorwaarden vereist door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten is voldaan, hetgeen ten dezen niet het geval is;

3. 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 akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1. Overwegende, wat de tweede door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten vereiste voorwaarde betreft, dat verzoeker het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing hem berokkent als volgt omschrijft :

"1. Verzoeker heeft tijdens de twee litigieuze ontslagprocedures (anno 1995 & 1996) aan verwerende partij uiteengezet dat hij belast was met de definitieve overname van de leiding van KMO's, die deel uitmaken van het familiaal patrimonium.

2. De bijzondere omstandigheden -ondermeer de gezondheidstoestand van verzoekers schoonvader- impliceren dat deze overname van de KMO-leiding moet kunnen geschieden op een vlotte efficiënte en continue wijze. Noch verzoeker noch de KMO's noch het tewerkgesteld personeel zijn ermee gediend dat de onzekerheid over de KMO-leiding blijft voortbestaan.

3. Door telkenmale, jaar in, jaar uit, slechts een non-activiteit te gunnen, daar waar het definitief vrijwillig ontslag aangevraagd werd, hypotheceert verwerende partij op ernstige wijze verzoekers toekomst. Elke lange-termijn is uitgesloten : dit dient noch verzoeker noch de KMO's noch het personeel. Naar verzoekers oordeel is de geleden MTHEN des te meer voorhanden dat de ernst van de begane onwetzigheid voorhanden is en bewezen wordt door de ernstige middelen.

4.a. De schade door verzoeker geleden is kennelijk niet hypothetisch. De mogelijkheid bestaat dat verzoekers nieuwe ontslagaanvraag (op 1 april 1997) nogmaals geweigerd wordt en dat een nieuwe non-activiteit ditmaal niet toegestaan wordt (art. 15 van de wet van 1 maart 1958 beschouwt een tweede of in casu een derde non-activiteit als een uitzonderlijke gebeurtenis).

4.b. Verzoeker merkt op dat het nieuw (in te voeren) wettelijk kader een terugbetalingsplicht voorzag bij 'vroegtijdig' ontslag : het werkelijk motief van verwerende partij was dus in casu verzoeker met de hoedanigheid van militair van het actief kader blijven bekleden (door de ontslagaanvragen om te vormen in non-activiteiten). De bedoeling was evident : men voorzag dat de nieuwe wet (ongehaafd) in werking zou treden in april/mei 1996; vanaf dat ogenblik zou het ontslag ingewilligd worden, mits uiteraard een wellicht belangrijke afkoopsom.

4.c. Gelet op de recente arresten 81/95 en 23/96 van het Arbitragehof, zal de nieuwe wetgeving evenwel grondig herzien moeten worden door de wetgever zelf : een dergelijke wijziging neemt jaren in beslag en het risico dat verzoeker op 1 april 1997 zijn huidige

KMO-leiding-activiteiten zou moeten beëindigen zijn o.i. reëel.

M.a.w. : vermits verzoeker niet wettelijk verplicht kan worden een afkoopsom te betalen, verplicht de overheid hem 'zijn' bij wijze van richtlijn opgelegde 'verplichtingen' na te komen in natura, d.w.z. door nog een periode in de Krijgsmachten aanwezig te zijn bij het beëindigen van zijn huidige non-activiteit.

Of nog anders omschreven : verzoeker zal mogelijkerwijze de leiding van de KMO's weldra toch moeten opgeven, zoniet meteen onderbreken om gedurende enige tijd in de gelederen van de Krijgsmacht aanwezig te zijn gedurende de door de Minister zelf vastgestelde norm. Het louter feit van deze overname van de KMO-leiding te moeten onderbreken is op zich een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voor verzoeker, voor de KMO en voor het tewerkgesteld personeel. Men dient zich overigens ervan te vergewissen dat het niet evident is dat de leiding van privé-bedrijven, vooral KMO's, zomaar zonder ernstige schade onderbroken kunnen worden, het weze 'slechts' voor bv. twee jaren. Elke KMO-leider dient integendeel op permanente en volledige wijze de leiding waar te nemen om de nodige ervaring te blijven opdoen en faling van de bedrijven te vermijden.

4.d. Gelet op dit wezenlijk risico, is ook voldaan aan de tweede voorwaarde tot schorsing. Verzoeker merkt volledigheidshalve op dat het aldus omschreven risico tot MTHEN aan beide bestreden weigeringsbeslissingen kan toegekend worden. Indien de ontslag-aanvraag anno 1995 ingewilligd was, dan had men reeds geruime tijd een definitief uitsluitel verkregen over zijn nieuwe beroepswerkzaamheden en kwam de aanvraag anno 1996 zelfs niet eens ter sprake";

3.2.1. Overwegende dat waar verzoeker verwijst naar het nadeel dat de KMO's of het aldaar tewerkgesteld personeel lijden door de bestreden weigeringsbeslissingen, hij geen persoonlijk nadeel inroept, maar aldus verwijst naar een nadeel dat "derden" lijden;

3.2.2. Overwegende dat verzoeker het nadeel dat de tweede bestreden beslissing, zijnde de weigeringsbeslissing van 3 april 1995, hem heeft berokkend klaarblijkelijk zelf niet als ernstig beschouwt, aangezien hij tot 10 mei 1996 heeft gewacht om de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan te vorderen;

3.2.3. Overwegende dat waar verzoeker verwijst naar het feit dat "de mogelijkheid bestaat dat zijn nieuwe ontslagaanvraag (op 1 april 1997) nogmaals geweigerd wordt en dat een nieuwe non-activiteit ditmaal niet toegestaan wordt", vastgesteld dient te worden dat het vereiste oorzakelijk verband tussen de bestreden beslissingen en het door verzoeker aangevoerde argument met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet aanwezig is;

3.2.4. Overwegende dat waar verzoeker stelt dat hij er niet "mee gediend (is) dat de onzekerheid over de KMO-leiding blijft voortbestaan", dat "door telkenmale, jaar in, jaar uit, slechts een non-activiteit te gunnen, daar waar het vrijwillig ontslag aangevraagd werd" de verwerende partij "op ernstige wijze verzoekers toekomst hypotheceert", hij niet verduidelijkt of hij hiermede een financieel of een moreel nadeel ondergaat; dat, indien hij een financieel nadeel bedoelt, vastgesteld moet worden dat een financieel nadeel, in beginsel althans, altijd te herstellen is, daargelaten dan nog de vaststelling dat hij geen concrete gegevens aanvoert omtrent de aard en de omvang van een eventueel financieel nadeel; dat, indien hij een moreel nadeel bedoelt, het eventueel later tussen te komen vernietigingsarrest hem genoeg morele genoegdoening zal verschaffen die ruimschoots opweegt tegen het thans geleden moreel nadeel;

3.2.5. Overwegende dat, waar verzoeker verwijst naar de "terugbetalingsplicht" bij "vroegtijdig" ontslag en een "wellicht belangrijke afkoopsom", hij niet aannemelijk maakt dat de verwerende partij zijn ontslag zou hebben geweigerd enkel en alleen om hem later, bij toepassing van artikel 21 van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut der beroepsofficieren van de land-, de lucht-, de zeemacht en de medische dienst en der reserveofficieren van alle krijgsmachtdelen en van

de medische dienst, zoals vervangen door artikel 13 van de wet van 20 mei 1994 inzake de rechtstoestanden van het militair personeel, een "wellicht belangrijke afkoopsom" te laten betalen;

3.2.6. Overwegende dat verzoeker eveneens aanvoert dat "het louter feit van deze overname van de KMO-leiding te moeten onderbreken op zich een moeilijk te herstellen ernstig nadeel is voor verzoeker. Men dient zich overigens ervan te vergewissen dat het niet evident is dat de leiding van privé-bedrijven, vooral KMO's, zomaar zonder ernstige schade onderbroken kunnen worden, het weze slechts voor bv. twee jaren. Elke KMO-leider dient integendeel op permanente en volledige wijze de leiding waar te nemen om de nodige ervaring te blijven opdoen en faling van de bedrijven te vermijden"; dat hij niet bewijst dat "het louter feit de overname van de KMO-leiding te moeten onderbreken op zich een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou veroorzaken", aangezien het verzoekschrift ter zake geen concrete gegevens bevat; dat immers niet geweten is welke de preciese activiteit is van de drie bedrijven waarbij verzoeker betrokken is (n.v. ACMIS, n.v. AMPACO en n.v. AMDIPRO); dat niet blijkt dat verzoeker niet tijdelijk zou kunnen vervangen worden; dat de samenstelling van de bestuursorganen van de drie vennootschappen onbekend is; dat er in casu een faillissement van de bedrijven dreigt niet evident is, aangezien geen gegevens over de financieel-economische toestand van deze ondernemingen bekend zijn;

3.3. Overwegende dat uit het voorgaande gebleken is dat 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 :

Enig artikel.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op een oktober 1900 zesennegentig, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M. VRINTS,	kamervoorzitter,
de HH.	D. VERBIEST,	staatsraad,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

M. VRINTS.