

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 63.621 van 17 december 1996
in de zaak A. 70.387/X-6831.**

In zake : Marc KIEBOOMS,
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 Marc KIEBOOMS
op 19 augustus 1996 heeft ingediend om de schorsing te
vorderen van de tenuitvoerlegging van de ministeriële
beslissing van 14 juni 1996 houdende "weigering van het
vrijwillig ontslag, aangeboden op 26 maart 1996 met
ingang van 1 juli 1996";

Gezien het verzoekschrift dat Marc KIEBOOMS
op 19 augustus 1996 heeft ingediend om de volgende
voorlopige maatregelen te bevelen :

"1. bevelen dat de Minister van Landsverdediging
een tijdelijke ambtsontheffing van één jaar verleent
aan KIEBOOMS, Marc, stamnummer 36.240, met ingang op
datum van betekening van het arrest;

2. bevelen dat deze ministeriële beslissing
houdende tijdelijke ambtsontheffing van één jaar aan
verzoeker medegedeeld zal worden ten laatste 5 werk-
dagen na de uitspraak, subsidiair 5 werkdagen na
kennisgeving van het arrest;

3. bevelen dat per dag vertraging in de uitvoering
van het arrest een dwangsom van 7.000 Fr per dag
vertraging na betekening van het arrest opgelegd zal
worden;

4. bevelen dat, na het verstrijken van een periode
van één maand na de uitspraak, subsidiair na kennis-
geving van het arrest, het vonnis een titel zal
vormen houdende tijdelijke ambtsontheffing voor

persoonlijke aangelegenheden van één jaar met ingang op datum van kennisgeving van het arrest";

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

Gezien de nota's 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 14 oktober 1996 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 november 1996;

Gehoord het verslag van Staatsraad A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker, en van Luitenant-kolonel J. GOVAERT, 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 procedure.

1.1. Overwegende dat in het belang van de goede rechtsbedeling de vordering tot schorsing en de

vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen samen worden behandeld en afgedaan;

2. Over de gegevens van de zaak.

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

2.1. Op 27 augustus 1984 neemt Marc KIEBOOMS dienst voor een onbepaalde duur waardoor de vormingsperiode als kandidaat-beroepsofficier bij de landmacht wordt gedekt. Dezelfde dag wordt hij toegelaten tot de Koninklijke Militaire School in de hoedanigheid van leerling en aangesteld in de graad van korporaal. In de loop van het academiejaar 1984-1985 gaat verzoeker over van de polytechnische afdeling (139e promotie) naar de afdeling "alle wapens" (124ste promotie).

2.2. Op 26 december 1988 wordt hij benoemd tot onderluitenant, met terugwerkende kracht wat betreft de anciënniteit op 26 september 1986. Op dezelfde datum wordt hij opgenomen in het kader der beroepsofficieren, korps der officieren van de pantsertroepen.

2.3. Op 26 september 1990 wordt verzoeker benoemd tot luitenant.

2.4. Op 16 april 1995 sluit verzoeker een arbeidsovereenkomst met AMS Management Systems (Europe) n.v., Louizalaan 62 te 1050 Brussel. De arbeidsovereenkomst bevat een proefperiode van zes maanden met aanvang op 1 juli 1995. Indien op het einde van de proefperiode geen einde wordt gesteld aan de overeenkomst, zal deze worden verdergezet voor een onbepaalde duur.

2.5. Op 29 mei 1995 vraagt verzoeker om de verlening van een tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden voor de duur van 12 maanden

op datum van 1 juli 1995. Na twee gunstige en één ongunstig advies beslist de Minister van Landsverdediging de tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden toe te staan op 5 juli 1995.

2.6. Op 5 juli 1995 wordt verzoeker met tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden geplaatst voor de duur van 11 maanden en 26 dagen.

2.7. Op 26 maart 1996 vraagt verzoeker zijn ontslag uit het kader der beroepsofficieren op 1 juli 1996.

Op 18 april 1996 verleent de Stafchef van de landmacht, per order majoor SBH D. VANORMELINGEN, een "ongunstig" advies. Hij motiveert dit advies als volgt :

- "1. Heeft zijn rendementsvoorwaarde niet volbracht.
2. Behoeft aan Offr informatici".

Op 14 juni 1996 weigert de Minister van Landsverdediging de aanvraag tot ontslag uit het beroepskader met als motivering :

"Voldoet niet aan de vereiste rendementsvoorwaarden".

Dit is de bestreden beslissing.

2.8. Op 5 juli 1996 wordt verzoeker een bericht gezonden met betrekking tot zijn heropname in de getalsterkte. Hij wordt verzocht zich zo spoedig mogelijk aan te bieden teneinde zijn heropname en overgang naar het Centrum voor Informatieverwerking van de Landmacht te regelen.

2.9. Op 8 juli 1996 dagvaardt verzoeker de verwerende partij om te verschijnen voor de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, zetelend in kort geding, teneinde :

"1. te horen bevelen dat de Minister van Landsverdediging een tijdelijke ambtsontheffing van één jaar verleent aan Marc KIEBOOMS, stamnummer 36.240, met ingang op 5 juli 1996;

2. te horen bevelen dat deze ministeriële beslissing houdende tijdelijke ambtsontheffing van één jaar aan verzoeker medegedeeld zal worden ten laatste 5 werkdagen na de uitspraak, subsidiair 5 werkdagen na kennisgeving van het vonnis;

3. te horen zeggen dat per dag vertraging in de uitvoering van het arrest een dwangsom van 7.000 Fr per dag vertraging opgelegd zal worden;

4. te horen zeggen dat, na het verstrijken van een periode van één maand na de uitspraak, subsidiair na kennisgeving van het vonnis, het vonnis een titel zal vormen houdende tijdelijke ambtsontheffing voor persoonlijke aangelegenheden van één jaar met ingang op 5 juli 1996".

2.10. Eveneens op 8 juli 1996 vraagt verzoeker opnieuw zijn ontslag uit het kader der beroepsofficieren op 1 juli 1996.

2.11. Op 22 juli 1996 vraagt verzoeker om verlenging van de tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden voor de duur van 12 maanden op datum van 5 juli 1996.

Op 26 juli 1996 adviseert de korpscommandant van verzoeker, luitenant-kolonel SBH P. DEGEZELLE, "gunstig" met betrekking tot de aanvraag tot verlenging van de tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden.

Op 29 juli 1996 ondertekent verzoeker dit advies voor kennisneming en adviseert kolonel SBH G. PAQUET van de Staf van de Landmacht eveneens "gunstig" met betrekking tot het verzoek tot tijdelijke ambtsontheffing.

De Stafchef van de Landmacht, per order luitenant-kolonel ROGUEST, verleent eveneens een "gunstig" advies dat luidt als volgt :

"Voor een TAPA van 12 maanden op datum van 01 Sep 96. Belanghebbende werd terug opgenomen in de getalsterkte op 01 Jul 96".

2.12. Met een bevelschrift van 31 juli 1996 verklaart de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel de hoofd- en de tegenvorderingen toelaatbaar, doch ongegrond.

2.13. Op 28 augustus 1996 verleent de Minister van Landsverdediging verzoeker een tijdelijke ambtsonthef-
fing wegens persoonlijke aangelegenheden van
twaalf maanden met ingang van 1 september 1996.

3. 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 exceptie 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;

4. 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;

4.1. 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.a De Grondwet (art. 12 en 23), evenals verscheidene internationaalrechterlijke bepalingen (E.V.R.M., I.A.O., E.E.G.) waarborgen de permanente vrije keuze van nieuw beroep en verbieden derhalve elke vorm van belemmering. De respectievelijke overheden, die deze fundamentele wetsnormen hebben uitgevaardigd en bekrachtigd, geven aldus te kennen dat een belemmering van de uitoefening van deze grondrechten zelfs in abstracto (beschouwd) reeds een zware schade berokkent.

Beperkingen kunnen hooguit aangebracht worden mits inachtnaam van de door de Grondwet voorgeschreven procedure : in casu is er evenwel geen formele wet inwerking getreden, die de Minister zou machtigen om de bestreden beslissing te verantwoorden op grond van door de wetgever zelf bepaalde rendementsvoorwaarden.

1.b Alle inbreuken op deze waarborgen dienen dan ook strafrechterlijk vervolgd te worden. Met andere woorden : deze wetgevers hebben (o.i. terecht) geoordeeld dat een dergelijke inbreuk een ernstig nadeel teweegbrengt en dat elke Staat de miskenning van de gewaarborgde grondrechten met strafsancties dient te beteugelen. Deze strafsancties hebben ook een dissuasief karakter.

(...)

2.a Behoudens uitzonderlijke gevallen, waarvoor de bewijslast rust bij de overheid, wordt het geleden nadeel, teweeggebracht door de miskenning van de individuele vrijheid en van het recht op vrije beroepskeuze, ipso facto als ernstig en moeilijk te herstellen beschouwd. De wettelijke plicht tot het uitvaardigen van strafrechterlijke sancties bevestigt deze analyse en drukt oordeelkundig uit dat alle gerechtelijke overheden, elkeen wat hen aanbelangt en overeenkomstig de aan hen verleende bevoegdheden, deze geleden schade zonodig ambtshalve dienen te voorkomen of alleszins te beperken.

2.b In drie ernstige middelen heeft verzoeker supra aangetoond dat de bestreden beslissing vernietigd diende te worden en dat een nieuwe identieke weigering het gezag van de schorsings- en vernietigingsarresten van de Raad van State zou schenden. Inachtgenomen de arresten n° 81/95, 23/96 en 34/96 van het Arbitragehof, kan de gegrondheid der middelen als redelijkerwijze voorhanden beschouwd worden.

2.c Er zijn geen elementen voorhanden, waarom verzoeker dit omschreven risico tot moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet concreet zou ondervinden. Hij wordt heden inderdaad onder dwang van tucht- en strafsancties verplicht tegen zijn wil opnieuw te dienen in het Departement Landsverdediging.

De omstandigheid dat de 'nog te presteren rendementsperiode' slechts één jaar zou belopen kan de ernst van het geleden risico tot MTHEN niet verminderen. Het is immers evident dat verzoeker het risico loopt om zijn huidige tewerkstelling voor onbepaalde duur bij een burgerfirma te verliezen, precies door verplicht te worden gedurende haast één jaar opnieuw te werken voor Landsverdediging. In deze moeilijke economische tijden kan verzoeker zich een dergelijke situatie niet veroorloven, zeker wanneer noch verzoeker noch verwerende partij niet in machte zijn om de burgerfirma te verplichten na verloop van de 'rendementsperiode' verzoeker terug dezelfde job te gunnen.

3.a Wat een eventuele belangenafweging betreft, is het vooreerst niet zonder belang te vermelden dat er een algemene consensus heerst in de krijgsmachten over de nutteloosheid om iemand tegen zijn wil in de gelederen te behouden ?

(...)

3.b Maar in casu is er nog meer : het is gemeengoed dat het leger dient af te slanken en dat elk afvloeiingsplan tot heden mislukt is. Op 13 december 1995 heeft de Minister zelf erkend dat hij premies bij een vrijwillig vertrek zou toekennen.

3.c In dit geding zijn er dus kennelijk geen dermate evidente aanwijzingen voorhanden dat een 'hoger' belang zou moeten prevaleren op het verzoekers belang tot schorsing. Overigens heeft verzoeker ten genoegte aangetoond in de ernstige middelen dat menig promotiegenoten reeds hun non-activiteit en hun vrijwillig ontslag in 1995 bekomen hadden.

Het feit dat de verwerende partij weinig belang heeft bij de uitvoering van het bestreden besluit blijkt overigens uit het lang talmen en de zeer laattijdige bekendmaking van de bestreden weigeringsbeslissing. Het tart elke verbeelding dat men er meer dan 100 dagen over doet om een weigeringsbeslissing te betekenen en de rechtmatige verwachtingen van verzoeker niet in te lossen.

4. Het is ook niet onbelangrijk aan te stippen dat verzoeker poogt zelf het geleden MTHEN in haar omvang te beperken. Hij heeft ten dien einde op 8 juli 1996 en 23 juli 1996 resp. een aanvraag tot ontslag en een aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing ingediend. Indien deze aanvraag wordt ingewilligd, wordt de aangroei van het MTHEN teniet gedaan of minstens beperkt : verzoeker wordt dan in de wettelijke mogelijkheid gesteld de nieuwe vrijelijk gekozen arbeid zonder dwang verder te blijven uitoefenen. Tot heden werd evenwel geen enkel gunstig antwoord verleend.

5.a Tot slotte dient nagegaan of verzoeker zelf de volledige oorzaak is van het geleden risico tot MTHEN. Hiermee wenst verzoeker meteen - de argumenten van verwerende partij in het raam van de beschikking

van 31 juli 1996 van de Voorzitter van de Rechtbank in Eerste Aanleg te Brussel indachtig - het verwijt luidens hetwelke 'verzoeker, door het onderschrijven van een werkovereenkomst van onbepaalde duur, zichzelf in een toestand bracht waar beide hoedanigheden (van privé-werknemer en van militair) niet te verenigen zou zijn na het beëindigen van de non-activiteit en bovendien naliet om een verlenging van non-activiteit aan te vragen' met klem tegen te spreken.

5.b De ongegrondheid van een dergelijk verwijt is evident om minstens drie onderscheiden redenen, nl. :

- in de reglementering A12/1 wordt geen verlenging van TAPA voorzien. Men kan verzoeker derhalve moeilijk verwijten dat hij zelf geen verlenging aangevraagd heeft, zelfs ten subsidiaire titel. Het is de Minister zelf die deze uitzonderlijke mogelijkheid eventueel aanbiedt. Welnu, voor H. EELEN heeft de Minister dit aangegeven in de formele motivering. Daarentegen rept de Minister met geen woord meer over een mogelijke verlenging sinds het Arbitragehof op 27 maart 1996 (n° 34/96) een vernietigend arrest uitsprak;
- verzoeker treft evenmin schuld voor dito annulatiearrest, dat duidelijk de ministeriële intenties 'om meteen de ontslagen van afkoop-sommen afhankelijk te maken' annihileert en uitstelt voor lange duur. Verwerende partij had meer zorg moeten dragen voor een ontwerptekst van wet, die wel verenigbaar zou zijn geweest met ondermeer de art. 10, 11, 12, 23 en 182 van de Grondwet.
- uit de ernst van de middelen blijkt dat verzoeker zich niet aan een rechtmatige weigeringsbeslissing ten aanzien van een ontslag kon verwachten. Integendeel : uit de bespreking van de middelen blijkt dat in casu het ontslag niet geweigerd kon worden, op gevare af o.m. grondwettelijke bepalingen te schenden.

6. Besluit : het risico tot een MTHEN is bewezen";

4.2.1. Overwegende dat verzoeker niet uiteenzet welk soort nadeel hij ondergaat; dat indien hij een financieel nadeel zou aanvoeren, vastgesteld moet worden dat een financieel nadeel, in principe althans, altijd herstelbaar is; dat verzoeker in zijn verzoekschrift tot schorsing trouwens geen concrete gegevens aanvoert met betrekking tot de aard en de omvang van een eventueel financieel nadeel; dat indien hij een moreel nadeel zou aanvoeren, dit moreel nadeel kan goedge maakt worden door

de morele voldoening die het eventueel later tussen te komen annulatiearrest hem zal verschaffen;

4.2.2. Overwegende dat verzoeker onder de punten 1.a en 1.b van zijn uiteenzetting verwijst naar een "zware schade" die "zelfs in abstracto" zou voortvloeien uit een "belemmering van de uitoefening van deze grondrechten", en naar een "ernstig nadeel" dat een inbreuk op de grondwettelijke en internationaalrechterlijke bepalingen zou teweegbrengen; dat hij onder punt 2.a, tevens stelt dat "het nadeel, teweeggebracht door de miskenning van de individuele vrijheid en van het recht op vrije beroepskeuze, ipso facto als ernstig en moeilijk te herstellen" wordt beschouwd; dat een dergelijke omschrijving van het nadeel te algemeen is om als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in de zin van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, te kunnen worden aangemerkt;

4.2.3. Overwegende dat verzoeker onder punt 2.b handelt over de ernst van de middelen en stelt dat "een nieuwe identieke weigering het gezag van de schorsings- en vernietigingsarresten van de Raad van State zou schenden"; dat hiermede niet is aangetoond dat de bestreden weigeringsbeslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel veroorzaakt;

4.2.4. Overwegende dat verzoeker onder punt 2.c betoogt dat hij "onder dwang van tucht- en strafsancties verplicht wordt tegen zijn wil opnieuw te dienen in het Departement Landsverdediging"; dat hij aanvoert dat hij "het risico loopt om zijn huidige tewerkstelling voor onbepaalde duur bij een burgerfirma te verliezen, precies door verplicht te worden gedurende haast één jaar opnieuw te werken voor Landsverdediging"; dat vastgesteld kan worden dat verzoeker na het indienen van het verzoekschrift tot schorsing bij beslissing van de Minister van Landsverdediging van 28 augustus 1996 een

tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden wordt toegestaan voor een duur van twaalf maanden met ingang van 1 september 1996; dat hij door deze beslissing, nadat hem achtereenvolgens van 8 juli 1996 tot 28 juli 1996 verlof om gezondheidsredenen, van 29 juli 1996 tot 4 augustus 1996 vrij van dienst, van 5 augustus 1996 tot 26 augustus 1996 verlof om gezondheidsredenen en van 26 augustus 1996 tot 15 september 1996 vrij van dienst werd verleend, zijn betrekking bij AMS Management Systems Europe n.v. opnieuw kan uitoefenen;

4.2.5. Overwegende dat verzoeker onder de punten 3.a en 3.b verwijst naar een "eventuele belangenafweging", naar "een algemene consensus in de krijgsmachten over de nutteloosheid om iemand tegen zijn wil in de gelederen te behouden", en naar het mislukken van "elk afvloeiingsplan"; dat hiermede niet is aangetoond dat verzoeker door de bestreden weigeringsbeslissing persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat;

4.2.6. overwegende dat deze vaststellingen volstaan om te besluiten 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;

5. Over de vordering tot het opleggen van voorlopige maatregelen onder verbeurte van een dwangsom.

5.1. Overwegende dat verzoeker ter zitting afstand heeft gedaan van zijn vordering tot het opleggen van voorlopige maatregelen onder verbeurte van een dwangsom; dat er geen gegevens voorhanden blijken te zijn die zich tegen de afstand verzetten,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De afstand van de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen onder verbeurte van een dwangsom wordt toegewezen.

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

Mevr.	M. VRINTS,	kamervoorzitter,
de HH.	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	R. STEVENS,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

M. VRINTS.