

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 81.348 van 28 juni 1999
in de zaak A. 83.273/IX-1768.**

In zake : Jan VERKEYN,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. WINDELS,
kantoor houdende te TORHOUT,
Karel de Ghelderelaan 5

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
minister van Landsverdediging.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Jan VERKEYN op 1 april
1999 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de
tenuitvoerlegging van :

"de beslissing van de heer Minister van Lands-
verdediging, van 03.03.99, houdende weigering van de
aanvraag tot het bekomen van een TALO(T) met ingang
van 01.03.99";

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoek-
schrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernie-
tiging 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 27 mei 1999
waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 juni 1999;

Gehoord het verslag van staatsraad
A. BEIRLAEN;

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

Gehoord het eensluidend advies van eerste
auditeur R. AERTGEERTS;

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

1. Over de gegevens van de zaak.

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

1.1. Op 3 maart 1999 weigert de minister van
Landsverdediging de aanvraag van verzoeker tot tijde-
lijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking
(tijdelijke maatregel) met de volgende motivering :

"Aanvraag tijdelijke ambtsontheffing wegens
loopbaanonderbreking - tijdelijke maatregel (TALO(T))

Betreft : Eerste sergeant-majoor J. VERKEYN

BESLISSING : GEWEIGERD

Motivering in rechte :

Artikel 20 § 2 van het KB van 24 juli 1997
betreffende o.m. de loopbaanonderbreking.

Artikel 17 bis § 1 van de wet van 27 december 1961
betreffende het statuut van de onderofficieren.

Motivering in feite :

Uit de samenlezing van de twee geciteerde artikelen
volgt dat het bekomen van een tijdelijke ambts-
ontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk
stelsel) geen absoluut recht is, maar onderworpen is
aan de beoordeling van de minister, die in redelijk-
heid het individueel belang kan afwegen tegenover het
algemeen belang.

De encadreringssituatie in uw ambtengroep in de
specialiteit informatica is precair. In het bijzonder

is er een substantieel tekort aan onderofficieren - informatici voor alle door de Landmacht te honoreren functies. Ten gevolge van de rekruteringsbeperkingen en de duur van de vereiste vorming van een informaticus, is het bovendien mogelijk op korte termijn de actueel openstaande functies op te vullen.

Daarenboven dient in het bijzonder voor informaticaprojecten rekening gehouden te worden met een erg doorgedreven specialisatie en een lange inlooperperiode in de functie, wat enerzijds het vinden van een vervanger in de eenheid bemoeilijkt en anderzijds een lange overgave-overnameperiode met zich meebrengt.

De loopbaanonderbreking is ingevoerd om het personeelsovertal weg te werken. Er blijkt in de categorie van de informatici geen overtal te bestaan. Het vertrek van de informatici tast dus de operationaliteit van de krijgsmacht aan.

Om deze redenen kan ik, tot mijn spijt geen gunstig gevolg geven aan uw aanvraag tot tijdelijke ambts-ontheffing op 1 maart 1999. Daarentegen kan ik wel uw loopbaanonderbreking toestaan na inplaatsstelling en vorming van uw opvolger op 01 september 1999".

Dit is de bestreden beslissing.

1.2. Op 15 maart 1999 ondertekent verzoeker voor kennisneming van de bestreden beslissing.

1.3. Op 17 maart 1999 dagvaardt verzoeker de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Landsverdediging, in kortgeding voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van Brussel "ten einde de gedaagde partij zich te zien en te horen zeggen voor recht dat verzoeker recht heeft op de toekenning van een TALO(T) met ingang van één maart 1999; zodoende (...) verzoeker zich te zien en te horen machtigen om zijn burgercontract onmiddellijk te beginnen, minstens binnen de vier en twintig uur na de betekening van de tussen te komen beschikking en dit op verbeurte van een dwangsom van tien duizend Belgische Frank per dag laattijdigheid, zonder dat gedaagde ook maar enige sanctie kan treffen lastens (...) verzoeker en zonder dat (...) verzoeker zich nog moet aanbieden bij gedaagde".

1.4. Op 24 maart 1999 verklaart een neuro-psiater dat verzoeker vrij van dienst is van 24 maart 1999 tot 9 april 1999. Op 26 maart 1999 onderzoekt een militair geneesheer verzoeker en bekrachtigt hij de werkongeschiktheid van verzoeker.

1.5. Op 1 april 1999 verzendt verzoeker zijn verzoekschrift tot nietigverklaring en zijn verzoekschrift tot schorsing naar de Raad van State.

1.6. Van 10 april 1999 tot 24 april 1999 wordt de vrijstelling van dienst van verzoeker verlengd.

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

2.1. 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 :

"De onmiddellijke uitvoering van de bestreden beslissing berokkent verzoeker een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel.

Verzoeker heeft een burgercontract afgesloten welke ingaat op 01.03.99 (zie stuk 20).

Door de negatieve beslissing van de Minister van Landsverdediging dd. 03.03.99 wordt het hem onmogelijk zich aan zijn verplichtingen van dit contract te houden, met zware implicaties tot gevolg.

Indien verzoeker er voor opteert het contract toch uit te voeren, dan staan hem allerlei militaire sancties te wachten.

Verzoeker heeft vooreerst een aanvraag ingediend om al zijn verlofdagen te kunnen opnemen (stuk 29) en also zijn burgerlijke als zijn militaire verplichtingen althans voorlopig te kunnen combineren.

Daar waar deze opname van verlofdagen hem eerst toegestaan werd, is dit blijkbaar later uitgewist geworden, en werd hem zijn normaal verlof toegestaan voor de periode 01.03.99 tot 04.03.99 en geweigerd voor de periode van 08.03.99 tot 25 maart 99 (zie stuk 29).

Verzoeker werd bovendien vanaf 08.03.99 dagelijks lastig gevallen. Hij werd ervan op de hoogte gebracht dat bij afwezigheid op zijn dienst hij voor 'deserteur' zou aangeklaagd worden.

Verzoeker en zijn echtgenote kregen bijna dagelijks dreigtelefoons en andere pesterijen te verwerken.

Het impact van dit alles bleef voor verzoeker niet zonder gevolg. Hij verzeilde in een zware depressie en werd door Dr. JONCKHEERE Luc voor 14 dagen vrij van dienst gesteld (stuk 30).

Nog hielden de pesterijen niet op. Verzoeker werd verplicht zich aan te bieden op een militair ziekenhuis teneinde een tegenonderzoek te kunnen doen.

Hij werd tevens reeds een 24-tal uren tegen zijn zin vastgehouden op zijn dienst.

De onwettige beroving van de individuele vrijheid is in se reeds een evident moeilijk te herstellen 'ernstig nadeel'.

Verzoeker loopt echter nog steeds het gevaar op ieder moment van de dag opgepakt te worden en vastgehouden te worden.

Verzoeker heeft in het kader van de kortgeding-procedure hangende voor de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel gedaagde verzocht hem minstens gedurende de in kort geding hangende procedure gerust te laten gelet op de sereniteit van de procedure.

Verzoeker mocht tot op heden nog steeds geen antwoord ontvangen, wat het ergste doet vermoeden.

Door de inwilliging van de aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking in tijdelijke fase kan verzoeker op een rechtens aanvaardbare wijze een einde stellen aan voormelde nadelen, te weten zware financiële, fysische en morele implicaties dan wel zware militaire sancties, doch die inwilliging is slechts mogelijk indien de betrokken beslissing geschorst of vernietigd worden. De naleving van het schorsingsarrest maakt het beëindigen van het omschreven moeilijk te herstellen nadeel mogelijk.

De preciaire en ernstige situatie van verzoeker blijkt overduidelijk uit voormelde concrete en persoonlijke gegevens.

Er wordt aangetoond dat het thans niet verkrijgen van een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking op determinerende wijze in de weg staat aan de uitvoering en het behoud van het burgercontract met ingang van 01.03.99.

Indien verzoeker het burgercontract desondanks toch zou uitvoeren, stelt hij zich bloot aan zware militaire sancties met de nodige burgerlijke, morele en financiële implicaties.

De weigering tot inwilliging van hun aanvraag tot het verkrijgen van een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking brengt de kansen op reörientatie en reïntegratie in het burgerleven en professionele vervolmaking ernstig in het gedrang.

Zij brengen bovendien de geestestoestand en mentale gezondheid van verzoeker ernstige schade toe (zie stuk 30).

De voorgaande concrete elementen betrekking hebbende op de persoon van verzoeker tonen in voldoende mate het 'moeilijk te herstellen ernstig nadeel' in hoofde van verzoeker aan";

2.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt hetgeen volgt :

- "a. Aangezien verzoekers middelen niet als ernstig kunnen bestempeld worden gaat de verwerende partij in de huidige stand van de procedure slechts zeer bondig in op het ingeroepen MTHEN.
- b. De aangegane arbeidsovereenkomst
Verzoeker heeft een arbeidsovereenkomst gesloten met de N.V. Gemeentekrediet met ingang vanaf 1 maart 1999 (stuk 14).
Verzoeker kan geen argumenten putten uit deze voorbarig en op eigen risico aangegane arbeidsovereenkomst (arresten DOBBELAERE, nr. 75.797, van 16 september 1998 en D'ANTIMO, nr. 77.344, van 1 december 1998).
- c. Weigering van een verlofaanvraag
Verzoekers verlofaanvraag van 22 februari 1999 (verlof van 1 maart tot 29 maart 1999) werd op 24 februari 1999 geweigerd door zijn dienstchef, kapitein-commandant HEMELEERS. Enkel een verlof van 1 tot 4 maart 1999 werd toegestaan (stuk 15).
Verzoeker maakt niet duidelijk waaruit het MTHEN bestaat.
Indien er een MTHEN zou bestaan (?) moet in ieder geval vastgesteld worden dat dit dan voortvloeit uit de weigering van het verlof maar niet uit de bestreden akte.

d. Verzoekers depressie

Verzoeker beweert dat :

- hem gemeld werd dat hij bij afwezigheid zou aangeklaagd worden als deserteur;
- dat hijzelf en zijn echtgenote 'bijna dagelijks dreigtelefoons en andere pesterijen te verwerken kreeg';
- dat dit alles leidde tot een zware depressie;
- dat hij 'gepest' werd door een medisch tegenonderzoek;
- dat hij een '24 tal uren tegen zijn zin vastgehouden werd op zijn dienst';
- dat de aangegane arbeidsovereenkomst zal ontbonden worden.

Er moet vastgesteld worden dat :

- het feit van het melden van een eventuele desertie niet als een MTHEN kan bestempeld worden, integendeel, door het melden van de eventuele toekomstige desertie wordt juist vermeden dat verzoeker op strafrechtelijk vlak problemen zou krijgen;
- verzoeker niet concreet is bij het verwijzen naar 'dreigtelefoons' en 'andere pesterijen'; verzoekers eenheid ontkent stellig zulke praktijken (stuk 23);
- dat verzoekers zware depressie blijkbaar ten einde is aangezien hij slechts tot 24 april 1999 medisch vrijgesteld werd (stuk 16); dat trouwens niet kan begrepen worden hoe een schorsing door de Raad van State een einde maakt aan een 'zware depressie';
- dat het medisch tegenonderzoek op 26 maart 1999 gevoerd door de militaire geneesheer majoor ALLOO (stuk 17) niet als een MTHEN voortvloeiend uit de bestreden akte kan bestempeld worden; dat dit tegenonderzoek trouwens leidde tot de bekrachtiging van verzoekers werkonbekwaamheid tot 24 april 1999;
- dat hij niet concreet is m.b.t. zijn bewering dat hij '24 uren werd vastgehouden op zijn dienst'; dat enkel maar kan vastgesteld worden dat ten gevolge van verzoekers onbetamelijk gedrag in de eenheid werd overwogen om hem overeenkomstig artikel 620.b. van het tuchtreglement A2 'onder toezicht te stellen' m.h.o. op het vrijwaren van de 'rust, de veiligheid en de tucht' (stuk 23 en stuk 24, uittreksel uit tuchtreglement).
- dat verzoeker nergens aantoont dat zijn arbeidsovereenkomst in de privé-sector bij ontstentenis van een indiensttreding op 1 maart 1999 zal ontbonden worden; dat moest dit zo zijn, het MTHEN dat hij inroept zich

reeds gerealiseerd heeft zodat een schorsing hem geen nut meer kan opbrengen.
Besluit : Er is geen MTHEN voorhanden";

2.3.1. Overwegende dat het betoog van verzoeker met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel in essentie betrekking heeft op de door hem aangegane arbeidsovereenkomst, de weigering van zijn verlof-aanvraag en zijn depressie;

2.3.2. Overwegende dat bij brief van 30 november 1998 de NV Gemeentekrediet aan verzoeker meedeelt dat hij vanaf 1 maart 1999 wordt aangeworven als bediende; dat deze brief verder vermeldt dat de proefperiode is vastgesteld op twaalf maanden, welke de werkuren zijn en hoeveel de maandelijkse brutowedde bedraagt; dat uit het dossier niet blijkt dat verzoeker ook effectief een arbeidsovereenkomst heeft ondertekend die uitwerking heeft met ingang van 1 maart 1999; dat, zelfs indien kan aangenomen worden dat verzoeker effectief een arbeidsovereenkomst heeft ondertekend die uitwerking heeft met ingang van 1 maart 1999, dient te worden vastgesteld dat het door verzoeker beschreven nadeel voortvloeit uit het niet kunnen nakomen van zijn contract; dat een dergelijk nadeel niet in aanmerking kan genomen worden daar verzoeker dit contract heeft gesloten zonder de zekerheid te hebben dat het verenigbaar was met de verplichtingen die hij als lid van de krijgsmacht had; dat het niet kunnen uitvoeren van de arbeidsovereenkomst in essentie te wijten is aan het eigen gedrag van verzoeker daar deze reeds een arbeidsovereenkomst aanging vooraleer zekerheid te hebben over zijn mogelijkheden tot een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking;

2.3.3. Overwegende dat verzoeker betoogt dat hij een aanvraag heeft ingediend om al zijn verlofdagen te

kunnen opnemen en also zijn burgerlijke en zijn militaire verplichtingen althans voorlopig te kunnen combineren; dat hij eraan toevoegt dat deze opname van zijn verlofdagen hem eerst werd toegestaan en dat ze later werd uitgewist; dat hij stelt dat hem zijn normaal verlof werd toegestaan voor de periode van 1 maart 1999 tot 4 maart 1999 en geweigerd werd voor de periode van 8 tot 25 maart 1999; dat verzoeker in zijn verzoekschrift niet met concrete gegevens duidelijk maakt waarom dit een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou veroorzaken; dat zelfs indien men aanneemt dat deze gegevens zouden wijzen op een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, dient te worden vastgesteld dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet wordt veroorzaakt door de bestreden ministeriële weigeringsbeslissing;

2.3.4. Overwegende dat verzoeker aanvoert dat hij vanaf 8 maart 1999 bijna dagelijks werd lastig gevallen, dat hij bij afwezigheid op zijn dienst als deserteur zou aangeklaagd worden, dat hijzelf en zijn echtgenote bijna dagelijks dreigtelefoons en andere pesterijen te verwerken kregen, dat dit leidde tot een zware depressie, dat hij verder werd gepest met een medisch tegenonderzoek in een militair hospitaal, dat hij een 24-tal uren tegen zijn zin werd vastgehouden op zijn dienst, dat de onwettige beroving van de individuele vrijheid in se reeds een evident moeilijk te herstellen ernstig nadeel is; dat verzoeker verder verwijst naar "zware financiële, fysische en morele implicaties dan wel zware militaire sancties"; dat hij laat gelden dat "het thans niet verkrijgen van een tijdelijke ambts-ontheffing wegens loopbaanonderbreking op determinerende wijze in de weg staat aan de uitvoering en het behoud van het burgercontract met ingang van 1 maart 1999"; dat hij stelt dat de bestreden weigeringsbeslissing "de kansen op reëorientatie de reïntegratie in het burgerleven en professionele vervolmaking ernstig in het

gedrang" brengt, dat de geestestoestand en de mentale gezondheid van verzoeker ernstige schade zou worden toegebracht; dat het melden van de risico's op een eventuele, toekomstige desertie, daargelaten de vraag of dit een moeilijk te herstellen ernstig nadeel is, niet rechtstreeks veroorzaakt wordt door de bestreden weigeringsbeslissing; dat het niet afdoende is aangetoond of aannemelijk is dat verzoeker het voorwerp is van "dreigtelefoons" en "andere pesterijen"; dat uit de verklaringen van verschillende militairen uit verzoekers eenheid overigens blijkt dat bedreigingen en pesterijen worden ontkend; dat, wat betreft de depressie van verzoeker, dient te worden vastgesteld dat op 24 maart 1999 een neuro-psychiater verklaart dat verzoeker vrij van dienst is van 24 maart 1999 tot 9 april 1999, dat op 26 maart 1999 een militair geneesheer verzoeker onderzoekt en de werkongeschiktheid van verzoeker bekrachtigt en dat van 10 april 1999 tot 24 april 1999 de vrijstelling van dienst van verzoeker wordt verlengd; dat het niet geweten is of verzoeker na 24 april 1996 nog afwezig is geweest op de dienst wegens medische redenen; dat uit de stukken van het dossier niet kan worden afgeleid dat de "depressie" van verzoeker zou veroorzaakt zijn door de bestreden weigeringsbeslissing en dat de eventuele schorsing van deze beslissing dit nadeel, daargelaten de vraag of het als ernstig en moeilijk te herstellen kan worden aangemerkt, zou kunnen wegnemen, beperken of verminderen; dat niet is aangetoond dat "de pesterijen niet ophielden" omdat verzoeker verplicht werd zich aan te bieden op een militair ziekenhuis teneinde een tegenonderzoek, te kunnen doen; dat uit de stukken van het dossier wel blijkt dat het medisch tegenonderzoek, uitgevoerd door geneesheer majoor ALL00 op 26 maart 1999, de werkongeschiktheid van verzoeker heeft bekrachtigd en dat daarna de werkongeschiktheid werd verlengd tot 24 april 1999; dat, wat betreft het argument dat verzoeker "reeds een 24-tal uren tegen zijn

zin werd vastgehouden op zijn dienst" dient te worden vastgesteld dat verzoeker niet concreet is door geen exacte gegevens, bijvoorbeeld wat betreft het precieze tijdstip en de omstandigheden, te vermelden; dat uit de stukken neergelegd door de verwerende partij wel blijkt dat ten gevolge van verzoekers gedrag werd overwogen hem overeenkomstig artikel 620.b. van het tuchtreglement A2 "onder toezicht te stellen" "om de rust, de veiligheid en de tucht in het militair milieu te vrijwaren, te behouden of te herstellen"; dat deze maatregel evenwel niet werd uitgevoerd;

2.3.5. Overwegende dat, wat betreft de niet-uitvoering en het ontbinden van de arbeidsovereenkomst dient te worden opgemerkt dat verzoeker niet aantoonde dat de arbeidsovereenkomst die hij heeft aangegaan zou worden ontbonden wanneer hij niet op 1 maart 1999 in dienst treedt; dat het risico op een ontbinding van de arbeidsovereenkomst dan ook veeleer hypothetisch lijkt te zijn; dat een eventuele annulatie of ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet rechtstreeks veroorzaakt lijkt te worden door de tenuitvoerlegging van de bestreden weigeringsbeslissing, maar wel door het eigen optreden van verzoeker; dat er overigens niet direct valt in te zien hoe een eventuele schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden weigeringsbeslissing tot gevolg zou kunnen hebben dat de arbeidsovereenkomst niet ontbonden zou worden; dat een eventuele schorsing van de bestreden weigeringsbeslissing het aangevoerde nadeel derhalve niet zou wegnemen, beperken of verminderen;

2.3.6. Overwegende dat uit het voorgaande gebleken is dat niet voldaan is aan de tweede van de cumulatieve voorwaarden om tot schorsing over te gaan,

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 achtentwintig juni 1900 negenennegentig, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

A. BEIRLAEN.