

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

Nr. 70.160 van 10 december 1997

A. 75.832/VIII-494

In zake : **DUFRANE** Philippe,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Philippe VANDE CASTEELE,
advocaat,
Vossendreef 6, bus 8
1180 Brussel,

tegen :

de Belgische Staat,
vertegenwoordigd door de Minister
van Landsverdediging.

**DE WAARNEMEND VOORZITTER VAN DE VIIIE KAMER,
RECHTSPREKEND IN KORT GEDING,**

Gezien de vordering die Philippe DUFRANE op 26 september 1997 heeft ingesteld met het oog op de schorsing van de tenuitvoerlegging van de volgende bepalingen van het koninklijk besluit (III) 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 :

- de woorden "tenminste vijftien jaar" in artikel 20, § 1, eerste lid, 3°;
- de woorden "met uitzondering van de officier-geneesheer, de officier-apotheker, de officier-tandarts en de officier-dierenarts" in artikel 20, § 1, eerste en tweede lid;
- artikel 23, § 2, derde lid, en artikel 23, § 2, vierde lid;

Gezien het op dezelfde dag ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoeker de nietigverklaring van diezelfde handeling vordert;

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier van de verwerende partij;

Gezien het verslag van de heer HERBIGNAT, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 18 november 1997, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij zij worden opgeroepen om te verschijnen op 5 december 1997;

Gelet op de kennisgeving, aan de partijen, van het verslag en de beschikking houdende oproeping van de partijen;

Gehoord het verslag van mevrouw GEHLEN, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. WERY, advocaat, die voor verzoeker verschijnt, en van luitenant-kolonel GOVAERT, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer HERBIGNAT, auditeur;

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

Overwegende dat de volgende gegevens dienstig zijn voor het onderzoek van de vordering :

1. Verzoeker is officier-geneesheer sedert 27 juli 1984; hij is gespecialiseerd in de radiologie en oefent sinds 1989 het ambt van radioloog uit in het militair hospitaal van Neder-over-Heembeek; sedert 1987 is het hem toegestaan zijn ambt te cumuleren met een andere activiteit en sedert 4 januari 1995 is het hem toegestaan bij wijze van cumulatie het beroep van geneesheer-specialist in de medische beeldvorming uit te oefenen; hij oefent die activiteit deeltijds uit, ten dele op zelfstandige basis en ten dele in een ziekenhuis; ter zitting is erop gewezen dat de aanvraag van verzoeker bij ministeriële beslissing van 20 november 1997 is afgewezen.

2. Op 23 september 1997 doet verzoeker een aanvraag om "Tijdelijke Ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking - Tijdelijke Maatregel"; over die aanvraag geeft de geneesheer-kolonel-directeur van het militair hospitaal een gunstig advies "op voorwaarde dat daartoe toestemming wordt verleend bij koninklijk besluit volgens de instructies JSP 223 van 28 augustus 1997".

3. Artikel 3 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 bepaalt het volgende :

"§ 1. De Koning kan maatregelen nemen om :
1° het bedrag, de voorwaarden en de wijze van toekennen van de subsidies, vergoedingen, uitkeringen en andere uitgaven vast te stellen, aan te passen of te verlagen die geheel of ten dele, rechtstreeks of onrechtstreeks, ten laste van de Staat zijn;

(...)

§ 2. De besluiten genomen krachtens deze wet kunnen de van kracht zijnde wettelijke bepalingen opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen.

Deze besluiten kunnen evenwel geen afbreuk doen aan de bepalingen van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels."

Artikel 6 van dezelfde wet luidt als volgt :

" § 1. De machtiging aan de Koning verleend door deze wet vervalt op 31 augustus 1997.

§ 2. (...)

Een ontwerp van wet tot bekrachtiging van de besluiten, genomen krachtens deze wet tussen 1 april 1997 en 31 augustus 1997, wordt uiterlijk op 1 oktober 1997 ingediend bij de Kamer van volksvertegenwoordigers. Deze besluiten houden op uitwerking te hebben op 31 december 1997 tenzij zij vóór die datum bij wet zijn bekrachtigd.

(...)"

Krachtens die machtiging door de wetgever zijn op 24 juli 1997 drie koninklijke besluiten uitgevaardigd; het eerste "betreffende de personeelsenveloppe van militairen", het tweede "betreffende het in disponibiliteit stellen van bepaalde militairen van het actief kader van de krijgsmacht" en het derde "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".

Volgens het verslag aan de Koning dat voorafgaat aan het koninklijk besluit betreffende het in disponibiliteit stellen van bepaalde militairen van het actief kader van de krijgsmacht "heeft (dat besluit) tot doel een indisponibiliteitstelling toe te kennen aan bepaalde beroeps- en aanvullingsmilitairen die erom verzoeken en op het einde van hun loopbaan zijn zonder dat zij de leeftijdsgrens hebben bereikt"; de ingevoerde regeling stelt degenen die erom verzoeken en aan de voorwaarden ervan voldoen in staat een disponibiliteit te genieten; tijdens de periode van disponibiliteit kunnen zij een beroepsactiviteit uitoefenen; de periode van disponibiliteit wordt voor de berekening van het pensioen als een periode van werkelijke dienst beschouwd.

Het koninklijk besluit tot instelling van de vrijwillige arbeidsregeling van de vierdagenweek bevat maatregelen die, volgens het verslag aan de Koning, bedoeld zijn om "de overtallen aan personeel te verminderen"; die maatregelen hebben onder meer betrekking op de loopbaanonderbreking, die in twee vormen kan voorkomen :

- 1) de regeling van de loopbaanonderbreking "in regime", die een nieuwe vorm van tijdelijke ambtsontheffing is die wordt ingevoerd naast de tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden; de geneesheren-militairen kunnen die regeling genieten;
- 2) de regeling van de "tijdelijke" loopbaanonderbreking, die, volgens het verslag aan de Koning, "een in de tijd beperkte (tot 3 jaar ...) aanpassing [vormt] van de bepalingen betreffende de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking [...] voor de beroeps- of aanvullingsofficieren en -onderofficieren, waaraan een overschot bestaat"; de betrokken militairen

kunnen hun loopbaan gedurende vijf jaar onderbreken en er wordt hen een onderbrekingsuitkering toegekend tijdens de eerste periode van drie jaar; na de periode van loopbaanonderbreking kan een ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden voor maximaal vier jaar worden toegestaan; tijdens de periodes van loopbaanonderbreking kan de dienst op elk ogenblik opnieuw worden opgenomen; de militair die zijn dienst aldus opnieuw opneemt, geniet een specifieke disponibiliteitsregeling wanneer hij de pensioengerechtigde leeftijd bijna heeft bereikt; in die regeling geniet hij een uitkering die overeenkomt met 80 % van zijn laatste wedde.

Artikel 20 van dat besluit bepaalt inzonderheid het volgende :

" § 1. De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de beroeps- of aanvullingsofficier, met uitzondering van de officier-geneesheer, de officier-apotheker, de officier-tandarts en de officier-dierenarts, evenals op de beroeps- of de aanvullingsonderofficier, die voldoet aan volgende voorwaarden :

(...)

3° tenminste vijftien jaar werkelijke dienst hebben volbracht als militair of kandidaat-militair van het actief kader, niet soldijtrekkende.

De Koning kan evenwel de uitsluiting bedoeld in het eerste lid opheffen voor bepaalde categorieën van officieren-geneesheren, -apothekers, -tandartsen en -dierenartsen die Hij bepaalt.

(...)"

De vordering tot schorsing heeft betrekking op de woorden "met uitzondering van de officier-geneesheer, de officier-apotheker, de officier-tandarts en de officier-dierenarts" die in het eerste lid van de voormelde bepaling voorkomen, alsook op het tweede lid van die bepaling.

Artikel 23 heeft betrekking op de nadere regels voor de heropneming in werkelijke dienst; krachtens dat artikel zijn de artikelen 4 tot 9 van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 betreffende het in disponibiliteit stellen van bepaalde militairen van het actief kader van de krijgsmacht van toepassing, hoewel § 2, derde en vierde lid, van dat artikel 23 als volgt luidt :

" In afwijking van artikel 10 van hetzelfde koninklijk besluit mag de militair die automatisch in disponibiliteit wordt gesteld noch zelf, noch door tussenpersonen enige betrekking, beroep of bezigheid uitoefenen, zowel in de openbare als in de privé-sector, tenzij hij daarvoor niet betaald wordt. Daarenboven mag hij geen enkele opdracht aanvaarden, noch enige dienst verlenen in een bedrijf met een winstoogmerk, zelfs wanneer hij daarvoor niet wordt betaald.

In afwijking van artikel 9 van hetzelfde koninklijk besluit wordt voor de berekening van de militaire rust- en overlevingspensioenen van de militair die automatisch in disponibiliteit wordt gesteld, de periode van indisponibiliteitstelling slechts voor acht tienden van de normale duur in aanmerking genomen."

Ook van de voormelde leden van artikel 23 wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging gevorderd;

Overwegende dat, volgens artikel 17, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, "de schorsing van de tenuitvoerlegging ... alleen (kan) worden bevolen als ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of het aangevochten reglement kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen";

Overwegende dat verzoeker onder het opschrift "gevaar voor een moeilijk te herstellen

ernstig nadeel" een argumentatie uiteenzet in negen punten die als volgt kan worden samengevat :

- de afvloeiingsmaatregelen zijn op hem van toepassing. Hij voldoet niet aan de voorwaarden om in disponibiliteit te worden gesteld en heeft een aanvraag om tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking - tijdelijke maatregel - gedaan,
- de afvloeiingsmaatregelen vervallen zodra de doelstelling van 5.000 officieren is gehaald en de resterende aanvragen om afvloeiing, die in volgorde van de indiening ervan worden behandeld, zullen in principe worden afgewezen,
- noch de voorlopige doelstelling van 5.100 officieren, noch de uiteindelijke doelstelling zullen worden gehaald en over de toepassing van de verplichte disponibiliteit bestaat onzekerheid,
- de algemene uitzonderingsclausule geldt alleen voor verzoeker, hoewel er ontzettend veel artsen zijn en alle andere officieren-specialisten ofwel de regeling van de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking, ofwel de regeling van de vrijwillige disponibiliteit genieten, volgens de orde waarin hun aanvragen om ambtsontheffing zijn ingediend,
- de aanvraag van verzoeker zou bij voorrang moeten worden ingewilligd op basis van het criterium van de volgorde van indiening van de aanvragen, maar de beslissing zal afwijzend zijn wegens de algemene uitsluitingsclausule; gelet op vooral het morele gezag van een schorsingsarrest, behoudt verzoeker zijn belang bij de voornoemde schorsing, zelfs al mocht een koninklijk besluit de uitsluiting van bepaalde artsen opheffen en ook al mocht verzoekers aanvraag vóór de schorsing worden afgewezen,
- een nietigverklaring zou nog louter een symbolische waarde kunnen hebben als het "contingent uit hun ambt onthevenen" bereikt is, zodat "het ondervonden nadeel - namelijk het niet te gelegener tijd krijgen van een

- tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking
- tijdelijke maatregel wegens de onwettige uitsluiting van de artsen en (het al even onwettige) criterium van de anciënniteit van 15 jaar (!) - moeilijk te herstellen zal zijn. Het gaat in elk geval om een vaststaand gevaar !",
- verzoeker, die 42 jaar is, moet zijn nieuwe plannen aangaande zijn beroepsleven kunnen concretiseren en zijn beroepsloopbaan vanaf 1 september 1998 een nieuwe wending geven. Daartoe moet hij kunnen beschikken over "de sociale, materiële en rechtspositionele bescherming van de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking - tijdelijke maatregel, opdat die nieuwe wending in zijn beroepsloopbaan niet in het gedrang zou komen, wat door een vernietigingsarrest niet passend zou kunnen worden verholpen,
 - voorts kan verzoeker geen aanspraak maken op de regeling inzake disponibiliteit, terwijl andere artsen die wel genieten en andere officieren ambtshalve in disponibiliteit zullen worden gesteld,
 - het vooruitzicht van een bekrachtiging door de wet eind dit jaar dreigt een "verwarring omtrent de procedures" te veroorzaken en "ertoe te leiden dat de Raad van State onbevoegd wordt in de nog niet beslechte beroepen tot nietigverklaring en tot schorsing", zodat verzoeker over geen beroep voor een rechtscollege meer beschikt;

Overwegende dat de verwerende partij de uiteenzetting van verzoeker als "lang en verward" bestempelt en vaststelt dat de punten 1 tot 5 van die uiteenzetting niet op het nadeel maar op het belang bij de schorsing betrekking hebben; dat zij benadrukt dat de beschrijving van het nadeel in vier beroepen "(bijna) identiek" is, wat, volgens haar, "aantoont dat stijlformules worden gebruikt ... en dat er bijgevolg geen concrete en persoonlijke feiten en gegevens zijn

die kunnen aantonen dat de verzoekers een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zouden lijden"; dat zij betwist dat het aangevoerde nadeel moeilijk te herstellen zou zijn en benadrukt dat in geval van een vernietiging de individuele aanvraag van verzoeker opnieuw zou moeten worden onderzocht "als ervan uit zou moeten worden gegaan dat de grenzen bepaald in artikel 16 nog niet bereikt zijn (sic)"; dat zij in verband met de ernst van het nadeel opmerkt dat verzoeker een volledige wedde van de Staat geniet en bij wijze van cumulatie een bezoldigde activiteit uitoefent, maar geen enkel concreet gegeven aanvoert betreffende zijn nadeel en betreffende het risico dat hij zich niet zou kunnen omschakelen; dat zij daarop laat volgen dat de verwijzing naar de in het vooruitzicht gestelde verwarring omtrent de procedures niet bewijst dat het nadeel dat door de bestreden handeling zou worden veroorzaakt ernstig zou zijn;

Overwegende dat de persoon die de schorsing vordert in zijn verzoekschrift tot schorsing in concreto dient aan te tonen dat de tenuitvoerlegging van de omstreden handeling, als ze niet wordt geschorst, tijdens het geding tot nietigverklaring dreigt te leiden tot gevolgen die onomkeerbaar of moeilijk omkeerbaar zijn in het licht van de gevolgen die de in hoofddorde gevorderde vernietiging zou kunnen hebben; dat zowel het aangevoerde nadeel als de ernst ervan en de omstandigheid dat het nadeel moeilijk te herstellen is, moeten worden beoordeeld op basis van de uiteenzetting die de vordering tot schorsing moet bevatten;

Overwegende dat verzoeker zich erover beklagt dat hij de voordelen van de regeling inzake tijdelijke loopbaanonderbreking niet kan genieten, terwijl hij zich vanaf 1 september 1998 wil omschakelen en hij zonder de aan de voormelde regeling verbonden

voordelen zijn loopbaan tot de pensioengerechtigde leeftijd als commandant zou moeten beëindigen;

Overwegende dat het nadeel dat verzoeker zou lijden als de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bekritiseerde handeling niet mocht worden bevolen, volgens de bewoordingen van de vordering zelf erin zou bestaan dat hij niet te gelegener tijd een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking - tijdelijke regeling zou krijgen; dat de aanvraag van verzoeker om die bijzondere ambtsontheffing te verkrijgen tijdens het geding is afgewezen; dat het die individuele afwijzende beslissing is die verzoeker effectief belet de voordelen van de regeling van de tijdelijke loopbaanonderbreking te genieten; dat de bestreden bepalingen alleen de indirecte oorzaak van die situatie zijn en dat de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan de individuele akte die daar de rechtstreekse oorzaak van is niet uit de rechtsorde zou doen verdwijnen;

Overwegende bovendien dat verzoeker, afgezien van zijn leeftijd en de datum waarop hij zich wenst om te schakelen, geen enkele precisering geeft over de omschakeling die hij op het oog heeft, over de moeilijkheden die hij daarbij zou kunnen ondervinden en over de concrete gevaren die hij zou lopen door de ontstentenis van sociale bescherming die de regeling van tijdelijke loopbaanonderbreking biedt; dat de kans dat men tot de pensioengerechtigde leeftijd een loopbaan moet voortzetten die men zelf uit vrije wil heeft gekozen des te minder een gevaar voor een moeilijk te herstellen ernstig nadeel oplevert daar verzoeker, die een volledige wedde van de Staat geniet, tijdens de diensturen bij wijze van cumulatie het bezoldigde beroep van geneesheer-specialist in de medische beeldvorming mag uitoefenen; dat verzoeker zichzelf tegenspreekt wanneer hij enerzijds uiteenzet dat noch het

tussentijdse doel, noch het uiteindelijke doel zal worden gehaald, en anderzijds dat, wanneer eventueel een vernietigingsarrest wordt gewezen, het "contingent uit hun ambt onthevenen" bereikt zal zijn, zodat de vernietiging alleen nog een symbolische waarde zou hebben; dat het aangevoerde nadeel louter hypothetisch is voor zover het steunt op het vermoeden dat de verwerende partij zou weigeren om uit het vernietigingsarrest zijn conclusies te trekken; dat de mogelijke "verwarring omtrent de procedures" die verzoeker voorziet en de eventuele weerslag ervan op het bestaan van een beroep voor een rechtscollege in voorkomend geval niet te wijten zouden zijn aan de onmiddellijke uitvoering van de bekritiseerde bepalingen maar aan het procédé van bekrachtiging door de wetgever dat zou worden gevolgd; dat voor het overige de argumentatie van verzoeker kan bewijzen dat hij belang heeft bij de schorsing, maar geen overtuigend bewijs oplevert van het bestaan van een gevaar voor een tegelijk moeilijk te herstellen en ernstig nadeel dat uit de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bekritiseerde bepalingen zou voortvloeien; dat overigens kan worden getwijfeld of het aangevoerde gevaar voor een nadeel wel gewettigd is, doordat verzoeker zich erover beklagt dat hij niet de voordelen kan genieten die zijn ingesteld door een koninklijk besluit dat volgens hem in zijn geheel - en niet alleen wat de bekritiseerde bepalingen betreft - een geldige rechtsgrond zou ontberen;

Overwegende dat niet is voldaan aan een van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, die vervuld moeten zijn opdat een vordering tot schorsing kan worden toegewezen; dat de vordering dient te worden afgewezen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt afgewezen.

Artikel 2.

De beslissing over de kosten wordt in beraad gehouden.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting, op tien december 1900 zevenennegentig door :

Mevr. GEHLEN, staatsraad, wnd. voorzitter,
de Hr. BOSQUET, toegevoegd griffier.

De toegevoegd Griffier, De wnd. Voorzitter,

E. BOSQUET.

S. GEHLEN.

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD
VAN STATE, GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.