RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 72.052 van 26 februari 1998
in de zaak A. 75.978/IX-707.

In zake : 1. de v.z.w. OFFICIEREN uit de actieve DIENST,
2. Roger VAN HOOF,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat Ph. VANDE CASTEELE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
vossendreef 6/8

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Landsverdediging.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat op 9 oktober 1997 namens de v.z.w. Officieren uit de Actieve dienst en Roger VAN HOOF werd ingediend door hun raadsman M. FORGES, advocaat te Brussel, om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

"- de artikelen 11 en 12, ingeschreven in het koninklijk besluit (II) van 24 juli 1997 betreffende het in disponibiliteit stellen van bepaalde militairen van het actief kader van de krijgsmacht, 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 regeling vervat in de nota JSP-A-97-14063 van 15 september 1997";

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

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 16 december 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 februari 1998;

Gehoord het verslag van Staatsraad A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat P. VAN DEROSIEREN die, loco Advocaat M. FORGES verschijnt voor de verzoekende partijen, en van Luitenant-kolonel J. GOVAERT, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur R. AERTGEERTS;

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

1. Overwegende dat het bestreden koninklijk besluit bekrachtigd werd met uitwerking op de datum van zijn inwerkingtreding bij artikel 10 van de wet van 12 december 1997 tot bekrachting 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; dat de Raad van State bijgevolg ten dezen niet bevoegd is;

2.1. Overwegende dat de tweede bestreden beslissing, zijnde de dienstnota JSP-A-97-14063 van 15 september 1997, betrekking heeft op de toepassing van "de bepalingen van Par 7.c." van de instructie JSP-DEG 221 van 22 augustus 1997; dat punt 7.c. van genoemde instructie betrekking heeft op de "uitoefening van een beroepsactiviteit" door "militairen die voldoen aan de voorwaarden om in disponibiliteit gesteld te worden doch van deze maatregel geen gebruik maken"; dat deze bepaling van de instructie van 22 augustus 1997 betrekking heeft op de toepassing van het bestreden artikel 11 van het koninklijk besluit van 24 juli 1997;

2.2. 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;

2.3. Overwegende dat de verzoekende partijen het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing hen berokkent als volgt omschrijven :

> "1.a. De bestreden maatregelen hebben tot gevolg dat, bij algemene maatregel, de bestaande cumulmachtigingen automatisch worden ingetrokken vanaf 1 januari 1998 voor alle belanghebbende officieren, die voldoen aan de voorwaarden van indisponibiliteitstelling, maar deze maatregel niet aanvragen; verdere complementaire beroepsactiviteit is tevens verboden op straffe van automatisch ontslag van ambtswege. Het treft zelfs de personen, die ingevolge

art. 3.3. van het K.B. (I) van 29 juli 1997 hun vrijwillige aanvraag mogen uitstellen. Voor sommigen lijkt de datum tot 01 april 1998 uitgesteld te zijn (cfr. de 'lagere' norm van JSP-A).

1.b. De tweede bestreden akte (nota van 15 september 1997) bepaalt onder meer : (...)

3. ALLEEN het indienen van een aanvraag disponibiliteit of het in mobiliteit (...) zijn kan bijgevolg de automatische toepassing van het cumulverbod verhinderen. Het feit nog deel te nemen aan de bevordering belet niet dat het cumulverbod wordt toegepast vanaf het ogenblik dat men voldoet aan de voorwaarden om in disponibiliteit gesteld te worden. Een aanvraag disponibiliteit met uistel, zodanig dat de ingangsdatum samen valt met de datum van oppensioenstelling, is GEEN GELDIGE AANVRAAG en belet dus niet dat het cumulverbod wordt toegepast.

Verre van minstens overgangsmaatregelen te voorzien, verstrengt de bestreden nota de uitvoering van de bestreden bepalingen van het K.B. (II) van 24 juli 1997.

1.c. Ook het principe van de automatische disponibiliteit is op zich griefhoudend (art. 12).
M.b.t. het cumulverbod is het uiteraard des te meer griefhoudend dat het kan voorkomen dat iemand zijn cumul plots dient te beëindigen zonder zelfs de waarborg te hebben dat hij daarna niet in verplichte disponibiliteit geplaatst wordt - in welk geval hij plots beëindigde activiteiten mag hernemen (art. 14 juncto art. 10) -.

2.a. De uitvoering van al deze griefhoudende bepalingen veroorzaken een MTHEN, minstens een evident risico tot MTHEN. Verschillende facetten dienen onderscheiden te worden.

2.b. Wanneer de dienstverlening verbonden aan de uitoefening van een nevenactiviteit op 1 januari 1998 moet worden stopgezet, impliceert dit vooreerst een wezenlijk risico tot MTHEN voor de personen, die aangewezen zijn op deze diensten. Het is niet voor de hand liggend dat bv. patiënten, die in behandeling zijn, op 4 maanden tijd hun vertrouwensrelatie met hun gekozen geneesheer verplicht moeten beëindigen. Dit is therapeutisch en sociaal onverantwoord : zulk nadeel, ervaren door belanghebbende derden, is ernstig en moeilijk te herstellen. Het mag in aanmerking genomen worden (LANCKSWEERDT, E., p. 114, n° 201).
Bovendien veroorzaakt het verplicht en abrupt stopzetten van deze activiteiten een twijfel over de professionele capaciteiten van de dienstverstrekker : dit is ook een MTHEN.

2.c. Het « Reg A2 - Tuchtreglement van het leger - 508.b» bepaalt dat machtigingen ondermeer verleend kunnen worden «aan militairen die een bijberoep wensen uit te oefenen dat hen toelaat hun beroepskennis te verbeteren of een hoger rendement te hebben in

hun functie, zoals daar zijn : (a) de geneesheren, dierenartsen, tandartsen en apothekers die hun kunde wensen uit te oefenen». De dienst zelf ervaart dus een MTHEN, wanneer de betrokkenen belet worden om hun beroepsrendement te verhogen en hun beroepskennis te verbeteren. Een louter annulatiearrest kan dit nadeel a posteriori niet verhelpen.

Voormelde vooruitgang van de beroepskennis komt uiteraard de dienst ten goede : dit vertolkt zich door een verhoogde kwaliteit van het afgeleverde werk, een betere beroepskennis, een beter signalement en een verhoogde kwaliteit van de kandidaten voor bevorderingen. De automatische onmogelijkheid om nevenactiviteiten uit te oefenen, treft bijgevolg zowel de dienst als de betrokkenen op nadelige wijze.

In het geval van bv. verzoeker VAN HOOF, is het objectief risico tot MTHEN aldus duidelijk. Hij is raadgever bij MS inzake wetenschappelijke aangelegenheden (functie : MSW) en oefent in nevenactiviteit wetenschappelijke functies uit bij de KUL. Dit is in essentie kennelijk niet een bijzonder lucratieve bezigheid; dit biedt hem wel de gelegenheid om - in het belang van de dienst zelf - op de hoogte te blijven van de wetenschappelijke vooruitgang en zich door deze verhoogde beroepskennis in het officierenkorps te onderscheiden. Tevens kan hij - als lezer van de afstudeerwerken van de kandidaten-majoor-geneesheren - een accurate beoordeling verlenen, precies omwille van het up-to-date zijn.

3.a. Indien de betrokken militairen hun nevenactiviteiten blijven uitoefenen na 1 januari 1998, worden ze automatisch van ambtswege ontslagen. Het ontslag van ambtswege veroorzaakt - behoudens bijzondere aanwijzingen - een MTHEN, minstens een aanneemelijk risico tot MTHEN (LANCKSWEERDT, E., o.c., p. 98, n° 164).

3.b. Al vloeit zulk ervaren nadeel voort uit de formele ontslagbeslissing - die nog kan aangevochten worden -, dan nog dient vermeld dat de bestreden bepalingen geen marge meer toekennen : de miskenning van het bestreden verbod is ipso facto een «ernstig feit», dat moet leiden tot ontslag van ambtswege. De uitvoering van akten leidt dus tot een MTHEN.

4.a. Tenslotte geeft ook de verplichte indisponibiliteitstelling (art. 12) aanleiding tot een risico tot MTHEN. Er is de morele onzekerheid, die voortaan weegt op de geviseerde militairen en hun familie - wie zal het worden ? -; het volstaat aansluitend vast te stellen dat de verplichte indisponibiliteitstelling ook een te vermijden vorm van maatschappelijke deklassering is en afbreuk doet aan de rechtmatige verzuchtingen van de personeelsleden. Een louter annulatiearrest kan het veroorzaakte MTHEN niet a posteriori terdege herstellen.

4.b. De Minister van Landsverdediging heeft aan de Koning Verslag uitgebracht over de vooropgestelde

intermediaire doelstelling (B.S., 15 augustus 1997, 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. Verzoekers stellen vast dat militairen belet worden om bij te dragen tot deze afvloeiingsmaatregelen : zulke uitsluitingsclausule wordt heden betwist voor Uw Raad. De verplichte disponibiliteit is dus des vrijwillige behalen te ernstiger dat men voordien andere vrijwillige officieren belet zal hebben om op vrijwillige basis bij te dragen tot het behalen van het vooropgesteld ’contingent vertrekkers’. Een louter annulatiearrest zal voormeld leed niet kunnen herstellen.

4.d. Tot slot : de vzw VOAD mag terecht wijzen op zulk MTHEN, dat vele militairen kunnen ondergaan (LANCKSWEERDT, E., o.c., p. 114, n° 202, R.v.St., nr. 39.200, 9 april 1992)";

2.4. Overwegende dat uit de uiteenzetting van de verzoekende partijen met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet blijkt dat dit nadeel, aangenomen dat het een ernstig én moeilijk herstelbaar zou zijn, wordt veroorzaakt door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de dienstnota van 15 september 1997; dat overigens de verzoekende partijen niet met concrete gegevens duidelijk maken dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zouden ondergaan door de dienstnota van 15 september 1997; dat de tweede cumulatieve voorwaarde tot schorsing niet vervuld is met betrekking tot genoemde dienstnota,

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 van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zesentwintig februari 1900 achtennegentig, door :

de HH. A. BEIRLAEN, wnd. voorzitter, staatsraad,
M. MILOJKOWIC, toegevoegd griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

M. MILOJKOWIC. **A. BEIRLAEN.**