

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 93.863 van 12 maart 2001
in de zaak A. 72.624/IX-39.**

In zake : Kris DAELS,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. DEVERS,
kantoor houdende te GENT,
Kouter 69

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
minister van Binnenlandse Zaken.

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

Gezien het verzoekschrift dat Kris DAELS op
23 december 1996 heeft ingediend om de vernietiging te
vorderen van het besluit van 17 oktober 1996 van de
minister van Binnenlandse Zaken waarbij zijn vraag om de
functie van syndicus uit te oefenen niet wordt ingewil-
ligd;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van
antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door
eerste auditeur R. AERTGEERTS;

Gelet op de beschikking van 23 september
1997 die de neerlegging ter griffie van het verslag en
van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan
partijen en gezien de laatste memorie van de verwerende
partij;

Gelet op de beschikking van 16 januari 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 februari 2001;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. DEVERS, die verschijnt voor verzoeker, en van adjunct-adviseur E. VAN ROSSEM, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het 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 de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Verzoeker Kris DAELS is sinds 27 juni 1983 in dienst van de rijkswacht. Hij bekleedt er vanaf 1 oktober 1986 de graad van opperwachtmeester en is ingedeeld bij het Speciaal Interventie Eskadron (SIE). Op 26 september 1996 wordt hij tot eerste opperwachtmeester benoemd.

1.2. Op 19 december 1995 richt verzoeker mede de BVBA "IMMO VAN HEE AGNES" op. Uit de statuten van de vennootschap blijkt dat verzoeker voor 40 % participeert als vennoot en voor onbepaalde duur wordt aangesteld als onbezoldigd zaakvoerder.

1.3. Op 8 maart 1996 meldt de inspecteur-generaal van de rijkswacht aan de commandant van de rijkswacht dat, na onderzoek van een klacht, blijkt dat verzoeker

zonder toestemming van de minister van Binnenlandse Zaken een bijkomende beroepsbezigheid uitoefent. Verzoeker blijkt op te treden als vertegenwoordiger-beheerder van IMMO VAN HEE.

1.4. Op 10 april 1996 doet verzoeker een aanvraag tot uitoefening van een bijkomende activiteit. Hij vraagt inzonderheid de toelating om op te treden als syndicus van een gebouw waarin hijzelf mede-eigenaar is en motiveert zijn aanvraag als volgt :

"Ten einde mijn persoonlijke onroerende bezittingen optimaal te kunnen beheren, dien ik noodzakelijkerwijze verrichtingen te ondernemen, die slaan op de onroerende goederen in medeëigendom. Ondanks het feit dat het gaat om onroerende goederen, behorende tot andere personen, neem ik in feite enkel mijn persoonlijke belangen waar. Dit heeft echter logischerwijze de administratieve afhandeling met de andere medeëigenaars tot gevolg. Het betreft als dusdanig niet het privé-beheer van de andere goederen.

Door het uitoefenen van deze activiteit wordt het belang van de dienst niet geschaad en wordt er geen afbreuk gedaan aan de waardigheid van de status als rijkswacht-personeelslid."

Op 12 en 16 april 1996 geven de eenheids- en de korpscommandant van verzoeker een gunstig advies.

1.5. De indieners van de sub 1.3. vermelde klacht expliciteren op 26 april 1996 hun bezwaren.

Verzoeker zijnerzijds geeft op 27 mei 1996 nadere uitleg over zijn aanvraag voor het uitoefenen van een bijkomende activiteit. Hij verklaart, onder meer, dat zijn activiteit zich beperkt tot de loutere taak van syndicus in de Residentie ZWEDEN te Gent, waarvan hij de mede-eigenaar is.

Op 28 mei 1996 deelt verzoekers eenheidscommandant hem mede dat hij in afwachting van een antwoord op zijn aanvraag alle activiteiten die niet in

overeenstemming zijn met zijn beroep als rijkswachter dient te staken.

1.6.1. De Directeur-generaal van het personeel van de rijkswacht geeft op 21 juni 1996 een negatief advies over de aanvraag van verzoeker en gelast hem tot de onmiddellijke opschorting van zijn activiteiten in de BVBA IMMO VAN HEE AGNES. Het advies is in volgende termen gesteld :

"1. Gelet op de bepalingen van de notariële akte tot oprichting van de BVBA immo Van Hee Agnes waaruit blijkt dat belanghebbende niet alleen de hoedanigheid van vennoot bezit (40% der aandelen krachtens art 6) maar tevens als onbezoldigd zaakvoerder voor onbepaalde duur werd aangesteld (overgangs- en slotbepalingen);

Gelet op het maatschappelijk doel van de vennootschap zoals geformuleerd in artikel 3;

2. Overwegende dat de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid een handelsvennootschap is krachtens art 2 van de vennootschappenwet met als doel het stellen van daden van koophandel (Art 1 vennootschappenwet);

Dat het maatschappelijk doel van de BVBA duidelijk dit winstoogmerk vermeldt en dit beoogt te realiseren in de immobiliënmarkt en de verzekerings- en financiële sector;

Overwegende dat belanghebbende een onbeperkt mandaat van zaakvoerder vervult, wat hem krachtens art 13 van de oprichtingsakte ertoe machtigt alle handelingen te verrichten die nodig of dienstig zijn bij het realiseren van het maatschappelijk doel;

Dat het stellen van deze handelingen, zelfs onbezoldigd, manifest strijdig is met de bepalingen van art 24/12 § 1 eerste lid 3° en tweede lid van de wet van 27 december 1973 betreffende het statuut van het personeel van het operationeel korps van de rijkswacht;

Dat trouwens de bewering van het onbezoldigd karakter van zijn handeling niet gegrond is aangezien belanghebbende als vennoot deelt in de gerealiseerde winst a rato van zijn percentage aandelen in bezit;

Overwegende dat de bewering van belanghebbende dat zijn deelname in de BVBA zich zou beperken tot het beheer van zijn eigen goederen door middel van de BVBA die optreedt als syndicus voor het gebouw waarin belanghebbende eigenaar is van bepaalde private gedeelten evenmin gegrond is gelet op enerzijds de hierboven vermelde statutaire bepalingen van de oprichtingsakte en anderzijds het bestaan van een

raad van beheer in het kwestieuze appartementsgebouw als toezichthoudend orgaan op de beheerder";

1.6.2. Verzoeker verdedigt zich terzake, maar de personeelsdienst doet zijn negatief advies gestand, op grond van volgende overwegingen :

"1. Gelet op uw verweerschrift (...);

2. Overwegende dat deze bijkomende activiteit afbreuk kan doen aan de waardigheid van zijn status van personeelslid doordat een als syndicus aangesteld mede-eigenaar dikwijls niet voldoende afstand kan nemen van persoonlijke verhoudingen bij het beslechten van kiese aangelegenheden, dat dit gebrek aan voldoende onafhankelijkheid ogenschijnlijk wordt bevestigd door diverse klachten van andere mede-eigenaars;

3. Overwegende dat het uitoefenen door belanghebbende, zelfs in beperkte mate, van zijn onbeperkt mandaat van zaakvoerder een hoog risico inhoudt dat afbreuk wordt gedaan aan zowel zijn beschikbaarheid voor de dienst als zijn onpartijdigheid ten overstaan van zijn (potentieel) cliënteel, beslis ik mijn advies van 21 Jun 96 te handhaven".

1.7. Op 17 oktober 1996 neemt de minister van Binnenlandse Zaken het thans bestreden besluit waarbij, met verwijzing naar artikel 24/12, § 2, 3°, van de wet van 27 december 1973 betreffende het statuut van het personeel van het operationeel korps van de rijkswacht en naar het advies van de commandant van de rijkswacht, de aanvraag van verzoeker om de functie van syndicus uit te oefenen niet wordt toegestaan.

De beslissing van de minister wordt op 25 oktober 1996 ter kennis van verzoeker gebracht. Er wordt hem door zijn hiërarchische meerderen medegedeeld dat hij zijn activiteit als syndicus onmiddellijk moet staken op gevaar af zich disciplinair te moeten verantwoorden;

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie het belang van verzoeker in vraag stelt aangezien -objectief gegeven- de toestand gewijzigd is

doordat verzoeker nu geen zaakvoerder meer is van de BVBA IMMO VAN HEE AGNES en aangezien -subjectief gegeven- verzoeker door geen laatste memorie in te dienen er blijk van geeft ook geen belangstelling meer te hebben of minstens niet met de rechter te willen meewerken;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij het bewijs voorlegt dat verzoeker geen zaakvoerder meer is van de BVBA IMMO VAN HEE AGNES; dat zulks evenwel niet betekent dat hij geen belang meer zou hebben bij de vernietiging van een beslissing die, zij weze mede gesteund op zijn lidmaatschap van de betrokken BVBA, zijn individuele rechtstoestand negatief beïnvloed heeft en zelfs nog steeds beïnvloedt aangezien de verwerende partij het bestreden besluit van 17 oktober 1996 laat bestaan; dat uit de omstandigheid dat verzoeker geen laatste memorie heeft ingediend niet afgeleid mag worden dat hij geen belangstelling meer zou hebben voor de uitslag van het geding; dat de exceptie verworpen wordt;

3. Overwegende dat de auditeur-verslaggever zijn verslag over de zaak beperkt tot de uiteenzetting van het tweede middel;

3.1. Overwegende dat verzoeker in dat middel de schending aanvoert van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van het adagium "patere legem quam ipse fecisti" doordat de in artikel 24/12, § 2, van de wet van 27 december 1973 vermelde afwijkingen op het verbod van cumulatie in de regel worden toegekend aan monitoren in een rijschool of in een manege en aan syndici van appartementsgebouwen waarin de rijkswachter (mede-)eigenaar of bewoner is -zelfs al worden zij voor die prestaties betaald- terwijl in zijn geval van die regel zonder bijzondere verantwoording is afgeweken; dat hij "ondergeschikt" ook betoogt dat artikel 24/12, § 1, van de wet van 27 december 1973 strijdig is met de

artikelen 10 en 11 van de Grondwet en dat hij de Raad van State verzoekt om, mede acht slaande op artikel 23 van de Grondwet en het Internationaal verdrag van 19 december 1966 inzake burgerlijke en politieke rechten, aan het Arbitragehof volgende prejudiciële vraag te stellen :

"Schendt art. 24/12, §1 van de wet van 27 december 1973, zoals gewijzigd bij art. 5 van de wet van 24 juli 1992, betreffende het statuut van het personeel van het actief kader van het operationeel korps van de rijkswacht de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in de mate dat het de daar bedoelde beroepen, ambten, opdrachten, mandaten, diensten, het drijven van handel, het optreden als zaakbezorger en de deelname aan de leiding, het bestuur van en het toezicht op handelsvennooschappen, nijverheids- of handelsinstellingen zonder meer, d.i. ongeacht het belang van de dienst en/of de waardigheid van de status, of nog enige andere omstandigheid onverenigbaar stelt met de hoedanigheid van personeelslid in het actief kader van het operationeel korps van de rijkswacht.";

3.2.1. Overwegende dat de verwerende partij op het in hoofddorde geformuleerde middel antwoordt dat de omstandigheid dat de personeelsleden die verzoeker voor ogen heeft wel degelijk een toelating hebben gekregen om een bijkomende betrekking uit te oefenen, niet betekent dat wat hem betreft het gelijkheidsbeginsel geschonden is, dat het uitwerken van een beleidslijn niet betekent dat er reden kan zijn om op grond van afdoende en gegronde motieven een andere beslissing te treffen en dat de gevallen waar verzoeker zich mee vergelijkt betrekking hebben op aanwijzingen als "syndicus senso strictu", dit wil zeggen dat die personen "uit hoofde van de louter feitelijke toestand van mede-eigenaar, het beheer van de gemeenschappelijke delen van de eigendom (waarnemen)" en dat die personen ook binnen de rijkswacht een andere opdracht hebben omdat zij "enkel zijn belast met taken van interne administratie" terwijl verzoeker "een operationele bediening bekleedt waarbij voornamelijk rekening dient gehouden te worden met de

onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de personeels-leden"; dat zij ook nog stelt dat het bestreden besluit steunt op de bijzondere motieven die in het advies van de commandant van de rijkswacht zijn vermeld en die de aandacht vestigen op de "bijzondere vorm waarin hij de taak van syndicus wenst uit te oefenen en de bijzondere bediening die (hij) actueel uitoefent", hetgeen verantwoordt waarom er van haar beleidslijn afgeweken kon worden;

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij op het subsidiair middel antwoordt dat artikel 23 van de Grondwet een 'niet-absoluut' karakter heeft, dat door de bestreden weigering zijn vrijheid van arbeid niet geschonden is aangezien hij nu ontslag kan nemen en dat artikel 24/12 wel degelijk aan het bestuur de discretionaire bevoegdheid verleent om afwijkingen op het cumulatieverbod te verlenen, hetgeen altijd moet gebeuren op grond van deugdelijke motieven; dat zij ook aanstipt dat het gelijkheidsbeginsel niet belet dat de verschillende statuten van bijzondere korpsen een gedifferentieerde regeling bevatten;

3.3.1. Overwegende dat verzoeker in het eerste onderdeel van het middel zijn situatie vergelijkt met andere rijkswachters die hetzij voor een reeks bijbetrekkingen in het algemeen hetzij in het concreet geval van syndicus, maar dan bezoldigd, de toelating hebben gekregen om te cumuleren en aanvoert dat er geen bijzondere reden wordt uiteengezet waarom er in zijn geval geen toestemming is gegeven;

Overwegende dat het aldus geformuleerde middel feitelijke grondslag mist; dat immers het bestreden besluit verwijst naar de adviezen van de commandant van de rijkswacht die hiervoor sub 1.6. zijn geciteerd; dat daarin de bijzondere redenen zijn vermeld die voor het geval van verzoeker aangeven waarom het

toelaten van de door hem geambieerde bijbetrekking in zijn geval niet verantwoord is; dat verzoeker niet aantoont dat die motieven ook in de aangelegenheden waarmee hij zijn geval vergelijkt aanwezig waren en dat er voor die gevallen geen doorslaggevend belang aan gehecht is; dat het middel in hoofddorde niet gegrond is;

3.3.2.1. Overwegende, wat het subsidiair middel betreft, dat verzoeker een ongelijkheid ziet in artikel 24/12, § 1, van de wet van 27 december 1973 in de mate dat die bepaling de personeelsleden van het actief kader van de rijkswacht zonder meer uitsluit van de uitoefening van een bijbetrekking, meer bepaald zonder dat er rekening gehouden wordt met het belang van de dienst, de waardigheid van het ambt of nog andere omstandigheden; dat zulks voor hem een reden is om aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen;

3.3.2.2. Overwegende dat verzoeker noch in zijn prejudiciële vraag, noch ter gelegenheid van zijn optreden in de procedure bij de Raad van State, uiteenzet met welke categorie van personen hij de situatie vergelijkt waarin hij zich, als personeelslid van het actief kader van de rijkswacht, overeenkomstig artikel 24/12, § 1, van de wet van 27 december 1973 bevindt; dat, aangezien het Arbitragehof in het kader van de hem toevertrouwde toetsing van een wettelijke norm aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet precies een onderzoek moet doen naar de pertinente vergelijking tussen de categorie van personen ten aanzien van wie een mogelijke discriminatie wordt aangevoerd en een andere categorie, de prejudiciële vraag zoals ze door verzoeker geformuleerd is, dat onderzoek niet mogelijk maakt; dat de Raad van State zelf geen reden ziet om ambtshalve een prejudiciële vraag te stellen wat dat betreft; dat bij gebrek aan duidelijke stellingname van verzoeker, het de Raad van State dan ook niet toekomt de vraag op dat stuk te vervolledigen door in de plaats van verzoeker een

constructie op te zetten aangaande een essentieel element van de prejudiciële vraagstelling; dat, aangezien in de gegeven omstandigheden het Arbitragehof een noodzakelijk gegeven ontbeert om zijn wettelijke opdracht te vervullen, de Raad van State niet inziet welk nut het adiëren van het Arbitragehof kan hebben; dat er dan ook geen reden is om de vraag te stellen;

4. Overwegende dat de auditeur-verslaggever zijn onderzoek van de zaak beperkt heeft tot het tweede middel; dat de in het verslag aangenomen conclusie het niet mogelijk acht het geschil op te lossen; dat er reden is om het onderzoek van de zaak voort te zetten,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt ermee belast het onderzoek van de zaak voort te zetten.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzitting, op twaalf maart 2000 en een, door de
IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.