

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

nr. 255.877 van 22 februari 2023

in de zaak A. 238.414/XIV-39.128

In zake:

Els HAMELTON
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Crispyn
kantoor houdend te 9030 Mariakerke
Mazestraat 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD OOSTENDE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Sofie Logie, Deborah Smets en Thomas Fiers
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Beneluxplark 27B
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 14 februari 2023, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de “beslissing dd. 13-02-2023 van commissaris [T.D.K.], afdelingshoofd wijkpolitie lokale politie Oostende, om de (aaneensluitende) verlofaanvraag van [verzoekster] voor de periode 16-02-2023 tem. 31-05-2023 te weigeren, ttz. het aldus aaneensluitend verlof te weigeren enkel de mogelijkheid te bieden om 2 weken verlof af te wisselen met 2 weken werken in de zone”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 februari 2023, om 14.00 uur.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Peter Crispyn, die verschijnt voor verzoekster, en advocaten Deborah Smets en Thomas Fiers, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Wymeersch heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Verzoekster is eerste inspecteur bij de politiezone Oostende.

Verzoekster wordt het slachtoffer van een arbeidsongeval waardoor zij geruime tijd arbeidsongeschikt was. Daaropvolgend was zij nog vanaf 18 januari 2021 met ziekteverlof.

Verzoeksters ziektecontingent is sedert 29 oktober 2022 uitgeput en sedertdien in disponibiliteit.

3.2. Op 29 september 2022 vindt een overleg plaats tussen de vakbondsafgevaardigde van verzoekster en de verwerende partij. Bij e-mail van 29 september 2022 wordt door de verwerende partij voorgesteld dat verzoekster – voorafgaand aan de ‘non activiteit voorafgaand aan het pensioen’ (hierna: de navap) die verzoekster zou aanvragen met ingang van 1 juni 2023 –, vanaf 1 januari 2023 per maand twee weken verlof zou opnemen (twee weken verlof, twee weken aanwezigheid). Verzoekster zou daarbij vooral worden ingezet voor de aangiftemomenten waardoor zij de risicofactoren van buitendienst kan vermijden.

Bij e-mail van 31 oktober 2022 laat verzoekster via haar vakbondsafgevaardigde weten dat zij vanaf 1 januari 2023 op het voorstel zou ingaan.

3.3. Op 13 januari 2023 dient verzoekster een verlofaanvraag in voor de periode van 16 februari 2023 tot 31 mei 2023 (104 verlofdagen), waarop dan, aansluitend, de navap zou ingaan vanaf 1 juni 2023.

Deze verlofaanvraag wordt op 16 januari 2023 geweigerd op grond van volgende overweging:

“Gelet op overleg met uw advocaat meester Crispyn dd. 09-01-2023 en gelet op eerder gemaakte afspraken waar inzake uw akkoord werd bevestigd door uw vakbondsvertegenwoordiger [S.V.] (mail dd. 31-10-2022 om 18u21 - mail kent u ook als bestemming).”

3.4. Nadat verzoekster met toepassing van artikel VIII.2 UBPol het Raadgevend Orgaan heeft gevat, adviseert deze in vergadering van 1 februari 2023 dat, om de in zijn advies aangehaalde redenen, de motivatie voor de weigering van het jaarlijks vakantieverlof onvoldoende is en dienvolgens onterecht.

3.5. Op 13 februari 2023 handhaaft de verwerende partij haar eerdere beslissing op grond van de volgende overwegingen:

“Op 08 februari 2023 ontvingen wij van het Raadgevend Orgaan belast met het geven van advies in geval van Weigering van het Vakantieverlof (ROWV) bijge-

voegd advies. Conform Art. 8.3. van de UBPol licht ‘De bevoegde overheid van het betrokken personeelslid deze laatste binnen de zeven dagen volgend op de in artikel 8.2, derde lid, bedoelde kennisgeving in van haar beslissing’.

Op 29 september 2022 hadden we een eerste overleg omtrent uw verlof met de heer [S.V.], uw vertegenwoordiger van de vakbond.

Naar aanleiding van dit overleg stuurde ik een mail (zie eveneens toegevoegd als bijlage) waarin ik de dienstnoodwendigheden meegegeven [heb] van waarom dit verlof niet volledig kon toegestaan worden.

Kort samengevat:

- Een personeelslid dat in ziekteverlof is, kan niet vervangen worden door de zone. Bijgevolg heeft uw afwezigheid een directe impact op de werklast van de andere collega's.
- De werklast in de wijken is gestegen, waardoor het voor ons belangrijk is dat we alle collega's kunnen inzetten.
- Daarnaast is het voor de korpsleiding leiding belangrijk dat we voor alle collega's op een gelijkwaardige manier het recht op jaarlijks vakantieverlof kunnen toekennen.

Daarom ook dat voor iedereen een aantal beperkingen zijn opgelegd inzake het opnemen van dit verlof.

Ik deed ook een concreet voorstel opdat u alsnog uw verlof op een redelijke manier kan opnemen, zijnde 2 weken werken, 2 weken verlof.

Uw vakbondsvertegenwoordiger bevestigde op 31 oktober 2022 dat u hiermee akkoord was (zie mail als bijlage).

Ondanks bovenstaand akkoord diende u opnieuw een aanvraag in om al uw verlof aaneensluitend op te nemen

Ik heb u bij de weigering van dit verlof opnieuw verwezen naar bovengemaakte afspraken.

Anderzijds keurde ik, zoals ook beloofd, het verlof voor de eerste 14 dagen van februari goed.

Gelet op het feit:

- Dat de dienstnoodwendigheden waarnaar in voorgaande motivaties werd verwezen ongewijzigd zijn;
- Dat u, in tegenstelling tot wat in het advies van het ‘Raadgevend Orgaan belast met het geven van advies in geval van Weigering van het Vakantieverlof’ (ROWV) werd aangegeven, niet vervangen bent in de zone;
- Dat we een concreet voorstel deden waarbij jaarlijks vakantieverlof deels kan opgenomen worden, waardoor we u het recht op dit verlof niet ontzeggen, maar er ook voor zorgen dat we ook voor andere collega's op een gelijkaardige manier dit recht kunnen toekennen;

Blijven we bij ons standpunt en behouden we het voorstel zoals initieel geformuleerd (en door uzelf goedgekeurd) in de mail van 29/9/2022.

Concreet: u krijgt de mogelijkheden om 2 weken verlof af te wisselen met 2 weken werken in de zone.”.

Dit is de bestreden beslissing die aan verzoekster bij e-mail van 13 februari 2023 ter kennis werd gegeven.

3.6. Op 14 februari 2023 ondergaat verzoekster een medische ingreep die gepaard gaat met een in het vooruitzicht gestelde postoperatieve revalidatie tot 1 juni 2023. Zij is met een medisch attest alvast afwezig van 16 februari 2023 tot 28 februari 2023.

Verzoekster beschikt nog over een contingent van 195 verlofdagen, met name “een totaal van 178 dagen vakantieverlof, meer actueel de dagen 2023 en zodoende globaal 195 dagen”.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexcepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die excepties zouden alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

V. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

5. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

VI. Uiterst dringende noodzakelijkheid

Uiteenzetting van de uiterst dringende noodzakelijkheid

6. In haar verzoekschrift zet verzoekster uiteen dat de voorwaarde van “uiterst dringende noodzakelijkheid” is vervuld omdat (1.) verzoekster “navap” heeft aangevraagd en met ingang van 1 juni 2023 in non activiteit voorafgaand aan het pensioen zal zijn zodat openstaand verlof aanvragen dan niet meer mogelijk is; (2.) er “[s]owieso, door de omstandigheid van afwezigheid wegens ziekte”, voor verzoekster te weinig tijd resteert om “al het overgedragen verlof meer verlof 2023 op te nemen” en (3.) zij door de bestreden beslissing “heel wat meer dagen verlof zal verliezen en in wezen onacceptabel veel” hoewel vakantieverlof een basisrecht betreft. De behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing verdraagt zich niet met “het finale oogmerk van verzoekster, zijnde het alsnog kunnen opnemen van het beoogde aantal verlofdagen”. Bij een behandeling binnen de gewone termijn van een schorsingsberoep dreigt de navap reeds te zijn ingegaan en “elke dag vertraging impliceert een onherroepelijk verlies aan verlofdagen”. Zij wijst in haar verzoekschrift nog op de volgende bijzondere omstandigheid, met name het feitelijk gegeven dat zij op 14 februari 2023 een operatie dient te ondergaan met een langdurige periode van arbeidsongeschiktheid waardoor zij “in geen geval ter beschikking zal zijn om arbeidsprestaties te leveren bij de zone”, met als gevolg dat “zij aldus liever verlofdagen opgebruikt voor de periode afwezigheid dan het loonverlies gepaard gaande met disponibiliteit te ondergaan.”.

Beoordeling

7. De schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid houdt een ernstige verstoring in van het normale verloop van de rechtspleging voor de Raad van State, herleidt de mogelijkheden tot onderzoek van de zaak tot een strikt minimum en beperkt in aanzienlijke mate de uitoefening van de rechten van verdediging van de verwerende partij. Het is om die reden dat, zoals overwogen in

het arrest nr. 249.313 van 22 december 2020 van de Algemene Vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak, de Raad van State met een zekere gestrengheid de voorwaarden beoordeelt die vervuld moeten zijn opdat deze vordering kan worden ingewilligd.

De aanwending van die procedure moet dan ook zeer uitzonderlijk blijven in die zin dat ze slechts mag worden aangewend in die enkele gevallen dat het uiterst dringende karakter van de zaak meteen voor iedereen zonder meer duidelijk is, of door de verzoekende partij op duidelijke en onomstootbare wijze wordt aangetoond. Luidens artikel 16, § 1, eerste lid, 7°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’, bevat het verzoekschrift waarin de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd daartoe “een uiteenzetting van de feiten die de uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen”.

Dit impliceert dat een verzoekende partij aan de hand van precieze en concrete gegevens aannemelijk maakt dat de schorsing van de tenuitvoerlegging, indien ze pas na het afwikkelen van de gewone schorsingsprocedure zou worden uitgesproken, onherroepelijk te laat zou komen om het nadeel op te vangen of de belangen van de verzoekende partij veilig te stellen (*cfr.* RvS, Algemene Vergadering, 22 december 2020, nr. 249.313).

De uiterst dringende noodzakelijkheid kan daarenboven niet voortkomen uit de enkele omstandigheid dat ingevolge de doorlooptijd van de zaak een uitspraak volgens de gewone schorsingsprocedure of een uitspraak ten gronde zou tussenkomen in een min of meer verre toekomst, waardoor de gewone schorsings- of annulatieprocedure de verzoekende partij niet toelaat een arrest te verkrijgen voordat de bestreden handeling zijn volledige uitwerking heeft gehad. Opdat aan de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid voldaan is, moet deze vaststelling ten minste gepaard gaan met andere feitelijke gegevens die eigen zijn aan de voorliggende zaak en die aantonen dat de uiterst dringende noodzakelijkheid eraan inherent is.

Niet minder dan het geval is in de gewone schorsingsprocedure, is daartoe vereist dat de verzoekende partij het resultaat van de procedure ten gronde niet kan afwachten om haar beslissing te verkrijgen, “op straffe zich in een toestand te bevinden met onherroepelijke schadelijke gevolgen” (memorie van toelichting, *Parl.St.* Senaat 2012-2013, 5-2277/1, 13).

Tot slot wordt de spoedeisendheid van de zaak niet vermoed, welke ook de aard van de bestreden beslissing is. In beginsel mag alleen rekening worden gehouden met hetgeen in het verzoekschrift tot schorsing of de daarbij gevoegde stukken wordt uiteengezet én gestaafd.

8. Verzoekster voert te dezen aan dat de bestreden beslissing impliceert dat zij, gegeven het feit dat zij door de navap die zij heeft aangevraagd en ingaat op 1 juni 2023, heel wat meer dagen vakantieverlof zal verliezen dan in het geval zij toch aaneensluitend vakantieverlof zou kunnen opnemen hoewel het vakantieverlof een basisrecht betreft. Voorts wijst zij op de bijzondere omstandigheid dat zij op 14 februari 2023 een operatie onderging en daarna in ziekteverlof gaat: de langdurige herstelperiode maakt dat zij in elk geval afwezig en dus onbeschikbaar is. Zij verheelt niet dat haar ziektecontingent is opgebruikt waardoor zij in de stand van disponibiliteit verkeert, wat meebrengt dat “zij aldus liever verlofdagen opgebruikt voor de periode afwezigheid dan het loonverlies gepaard gaande met disponibiliteit te ondergaan.”.

9. Hoewel het zich laat verstaan dat verzoekster door de bestreden verlofmaatregel wordt getroffen, dan nog is vereist dat zij, wil zij spoedeisendheid en te dezen een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid verantwoorden, concreet aan de hand van verifieerbare gegevens en stavingsstukken waarbij op transparante wijze een globaal inzicht wordt verschaft, aantonen dat de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, indien ze pas na het afwikkelen van de gewone schorsingsprocedure zou worden uitgesproken onherroepelijk te laat zou komen om het nadeel op te

vangen *cq.* dat het nadeel van een zodanige ernst is dat het zich niet kan voordoen in afwachting van de uitkomst van het beroep tot nietigverklaring.

10. In zoverre verzoekster, ter adstructie van de uiterste dringende noodzakelijkheid van de voorliggende vordering, uitgaat van het standpunt dat er door de bestreden beslissing in plaats van 91 dagen verlof te verliezen, eigenlijk 143 verlofdagen verloren gaan wat ernstig is omdat het een basisrecht betreft, dient opgemerkt dat – daargelaten nog dat de uiteenzetting summier en vaag is – het tijdsverloop in het licht van de nakende navap alleen niet volstaat noch het feit op zich dat zij die vakantiedagen niet meer kan opnemen (“elke dag vertraging impliceert een onherroepelijk verlies aan verlofdagen”) om de uiterst dringende noodzakelijkheid te verantwoorden.

In zoverre verzoekster zich ter adstructie van de uiterst dringende noodzakelijkheid beroept op een materieel voordeel dat volgens haar inhoudt dat zij niet langer “onacceptabel veel verlof verliest” en niet langer elke dag die voorbijgaat een verlofdag mist, hangt dat argument strikt genomen samen met het onderzoek van de grond van de zaak. Het kan aldus de spoedeisendheid niet rechtvaardigen. Nog daargelaten of het vakantieverlof een “absoluut” (basis)recht is zoals verzoekster betoogt, zijn immers de ernst van de middelen en de spoedeisendheid zoals de Raad van State in zijn in algemene vergadering uitgesproken arrest nr. 249.313 van 22 december 2020 herinnerde, afzonderlijke voorwaarden en vormt, bij gebrek aan concrete feitelijke elementen, het enkele feit dat, naar verzoekster betoogt, een basisrecht (onrechtmatig) zou zijn geschonden, op zich geen nadeel van een zodanige ernst en met een zodanig impact dat het zich niet kan voordoen in afwachting van de uitkomst van het beroep tot nietigverklaring.

11. De Raad van State kan te dezen evenmin voorbijgaan aan de bijzondere omstandigheid waarop verzoekster zelf wijst, met name de medische ingreep die zij op 14 februari 2023 heeft ondergaan (waarbij een postoperatieve revalidatie tot 1 juni 2023 in het vooruitzicht wordt gesteld), wat tot gevolg heeft,

aldus verzoekster, dat zij “in elk geval” afwezig en onbeschikbaar is voor de zone en, steeds volgens verzoekster, het “enige verschil wat het maakt” is dat “zij aldus liever verlofdagen opgebruikt voor de periode afwezigheid dan het loonverlies gepaard gaande met disponibiliteit te ondergaan”.

Hoewel haar raadsman ter terechtzitting te kennen geeft dat het (financiële) nadeel van het loonverlies niet de reden is waarom verzoekster de vordering heeft ingesteld –, kan er niet aan worden voorbijgegaan dat de voorliggende vordering in essentie een financiële kwestie betreft, zoals ook de verwerende partij terecht opwerpt.

Wat er ook van zij, in de mate verzoekster vreest door de bestreden beslissing een financieel nadeel te ondergaan, dient vastgesteld dat een financieel nadeel in beginsel niet volstaat om de behandeling bij spoedeisendheid of de uiterst dringende noodzakelijkheid te verantwoorden. Een financieel nadeel is immers in beginsel herstelbaar. Dit is uitzonderlijk anders, indien bijzondere redenen worden aangevoerd waaruit blijkt dat de omvang van dit financiële nadeel op de situatie van verzoekster een zodanige impact heeft dat zij dit niet kan lijden tot de uitspraak ten gronde of tot de uitspraak volgens de gewone schorsingsprocedure en die uitspraak onherroepelijk te laat zou komen om het nadeel op te vangen of de belangen van die verzoekende partij veilig te stellen. Een financieel verlies kan immers, tenzij het tegendeel aannemelijk wordt gemaakt, worden hersteld na een annulatiearrest in welk geval een regularisatie van de financiële gevolgen zich opdringt. Opdat een financieel nadeel de uiterst dringende noodzakelijkheid of zelfs de spoedeisendheid van de vordering zou kunnen aantonen, is dan ook vereist dat verzoekster concreet aannemelijk maakt dat zij de duur van de gewone schorsingsprocedure of de annulatieprocedure niet zou kunnen overbruggen zonder dat zij door de bestreden beslissing in een dermate precaire situatie terechtkomt dat de nadelige gevolgen die een tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing voor haar persoonlijk veroorzaakt, niet kunnen worden gedragen gedurende de doorlooptijd van de gewone schorsingsprocedure of de annulatieprocedure.

In zoverre verzoekster door de bestreden verlofmaatregel financieel wordt getroffen, dan nog is vereist dat zij, wil zij om dat nadeel te vermijden, spoedeisendheid en te dezen een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid verantwoorden, concreet aan de hand van verifieerbare gegevens en stavingsstukken waarbij op transparante wijze een globaal inzicht wordt verschaft, aantonen dat de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, onherroepelijk te laat zou komen om het bedoelde nadeel op te vangen omdat – anderszins – het nadeel op de situatie van verzoekster een zodanige impact heeft dat zij dit niet kan lijden tot de uitspraak ten gronde of tot de uitspraak volgens de gewone schorsingsprocedure en die uitspraak onherroepelijk te laat zou komen om het nadeel op te vangen of de belangen van verzoekster veilig te stellen.

In haar verzoekschrift valt daaromtrent niets te lezen zodat zij niet aantoont of aannemelijk maakt dat zij dergelijk nadeel niet kan lijden tot de uitspraak ten gronde of tot de uitspraak volgens de gewone schorsingsprocedure.

12. Uit wat voorafgaat, volgt dat geen uiterst dringende noodzakelijkheid is aangetoond hoewel die procedure slechts mag worden aangewend in die enkele gevallen dat het uiterst dringende karakter door een verzoekende partij op duidelijke en onomstootbare wijze wordt aangetoond, daarbij in acht genomen dat de vordering tot schorsing, ook deze bij uiterst dringende noodzakelijkheid, “op elk moment” kan worden ingesteld. Evenmin is aangetoond dat het doorlopen van de gewone schorsingsprocedure onherroepelijk te laat zou komen, op straffe zich in een toestand te bevinden met onherroepelijke schadelijke gevolgen.

13. Er is niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden toegewezen.

VII. Kosten

14. Wat de vraag van verzoekster tot toekenning van een rechtsplegingsvergoeding betreft wordt de bijdrage in de betaling van de kosten bepaald in het arrest waarin uitspraak wordt gedaan over het beroep tot nietigverklaring.

BESLISSING

De Raad van State verwierpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tweeëntwintig februari tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Kaat Leus,	staatsraad,
	wnd. kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Kaat Leus