

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 81.349 van 28 juni 1999
in de zaak A. 83.047/IX-1740.**

In zake : Edgard VANDEPUTTE,
die woonplaats kiest 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 Edgard VANDEPUTTE op 19 maart 1999 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van "de beslissingen houdende weigering van de aanvraag tot vrijwillige indisponibiliteitsstelling, ingediend op 15 juni 1998 met gewenste aanvangsdatum op 1 juli 1998";

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging 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 17 mei 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 31 mei 1999;

Gehoord het verslag van staatsraad
A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat
Ph. VANDE CASTEELE, die verschijnt voor verzoeker, en
van majoor R. GERITS, 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 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 beslissing kunnen verantwoorden en dat de
onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslis-
sing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan be-
rokkenen;

1.1. 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 beslissingen hem berokkent als volgt
omschrijft :

"1.a. Bij het verlenen van maatregelen tot ambts-
ontheffing op vrijwillige basis, - inclusief de
afvloeiingsmaatregelen - is aan de orde of de
individuele vrijheid en het recht om hetzij geen
bezoldigde arbeid te verlenen hetzij de (deeltijdse)

arbeid van zijn keuze uit te oefenen, eerbiedigd of miskend worden (GW, art. 12 + 182, Arb. 81/95 en 23/96; art. 23, Arb., 34/96). In acht genomen het legaliteitsbeginsel, dient nagegaan te worden of men zich te dezen bevindt in de gevallen door de (formele) wet bepaald; zoniet is er een risico tot MTHEN. «Dès lorsqu'il constitue en une atteinte à la liberté individuelle, le préjudice (...) doit être tenu pour grave et difficilement réparable» (R.v.St., n° 55.394 van 27 september 1995, PEIGNOIS, Adm. Publ., 1995, 156).

1.b. Zulke controle dient in het geval van militairen in werkelijke dienst des te stringenter gevoerd te worden dat hun statuut verregaande beperkingen en verplichtingen inhoudt. Eén auteur stelt aldus : «de militairen, rekening houdend met de opdrachten die de krijgsmacht te vervullen heeft, zijn aan een hele reeks min of meer specifieke beperkingen en verplichtingen onderworpen. (...) Er worden uiteraard nog andere stringente verplichtingen opgelegd aan de militairen door statutaire wetten, waaronder beperkingen op de uitoefening van de syndicale vrijheden, het specifiek strafrechtelijk statuut in zijn geheel (...) Daar voegen zich nog diverse feitelijke elementen aan toe (...) het specifieke van het militair ambt (bestaat) er juist hierin dat die beperkingen nooit in een dergelijke mate worden gecumuleerd door gewone ambtenaren als door militairen» (T.B.P., 1998, pp. 145-146, J. GOVAERT)

2.a Zulk statuut kan enkel opgelegd worden wanneer en zolang de wettelijke vereisten voorhanden zijn : het kan aldus niet opgelegd worden aan een militair die hetzij in verlof is hetzij niet in werkelijke dienst vertoeft.

2.b In casu beroven de bestreden (weigerings-)beslissingen de verzoeker van de voormelde grondwettelijke waarborgen; uit de uiteenzetting der middelen blijkt ontegensprekelijk dat verzoeker immers in «werkelijke dienst met periode van afwezigheid gelijkgesteld met verlof» diende geplaatst te worden.

Zulke beroving van grondrechten is in se onherstelbaar en kan nooit achteraf door een louter annulatiearrest genoegzaam hersteld worden. Het is evident dat het aangevraagde schorsingsarrest de verweerder precies zal aanzetten om snel de wettelijkheid - in casu zelfs de grondwettelijkheid - te herstellen.

2.c Het staat ook vast dat een ernstige machtsoverschrijding kan leiden tot het voorhanden zijn van een risico tot MTHEN, hetgeen in casu kennelijk blijkt uit de ernstige middelen (n° 46.724, 29 maart 1994, Adm. Publ., 1994, 78, DEVOS t. RIZIV, n° 42.781, 4 mei 1993, DELHAIZE, Adm. Publ., 1993, 94). In zulke omstandigheden kan men verzoeker zeker

niet verplichten om een louter annulatiearrest af te wachten.

3.a «Aan de militair in disponibiliteit wordt een wedde toegekend, die overeenkomt met tachtig procent van de bezoldiging (...) Aan de militair die een beroepsactiviteit uitoefent (...) wordt een wedde toegekend die overeenstemt met vijftenzeventig procent van de wedde (...)» (art.7, K.B. (III), 24 juli 1997). In de periode van (vrijwillige) disponibiliteit is de militair «in werkelijke dienst en de periode van afwezigheid wordt gelijkgesteld met verlof» (art. 4). Dit bevestigt dat verzoeker gerechtigd blijft om de - in art. 7 voorziene - 80 %-wedde te verkrijgen (van de begroting van Landsverdediging) zonder een beroepsactiviteit uit te oefenen; dit recht kan uitgeoefend worden tot aan de pensioengerechtigde leeftijd.

3.b Omwille van de bestreden akten verkrijgt verzoeker dit niet.

4.a Verzoeker is gehuwd; zijn echtgenote is gediplomeerde arts en zijn kinderen zijn resp. 14,5 en 5 jaren oud. Teneinde thans in zijn levensonderhoud en dat van zijn familie te (blijven) voorzien, blijft verzoeker dus verder een voltijdse beroepsactiviteit uitoefenen.

Indien verzoeker de in vrijwillige disponibiliteit stelling verkrijgt - hetgeen de uitkering van voormelde wedde inhoudt -, kan verzoekers privé-leven en zijn tijdsbesteding op indringende wijze gewijzigd worden naar het benevolaat en de vrije tijdsbesteding toe, zonder dat het onderhoud van de familie in globo hierdoor op drastische wijze wordt terug geschroefd. Voormelde vermindering van 20 of 25 % is immers niet onoverkomelijk.

Hierdoor spruit ook voort dat er dan - voor verzoeker - geen bijzondere noodzaak meer is tot het uitoefenen van een beroepsactiviteit tot en met de pensioengerechtigde leeftijd. Anders gezegd, verzoeker verkrijgt met de vrijwillige indisponibiliteits-stelling de mogelijkheid om zich toe te wijden - op quasi 50-jarige leeftijd - aan zijn familie (echtgenote) in het kader van de activiteiten van zijn keuze, waaronder in casu het zeilen en het benevolaat.

4. Zulks kan in casu nog concreter gestaafd worden met de volgende overwegingen.

5.a Over de jaren heeft verzoeker deel genomen aan tal van zeilwedstrijden in binnen- en buitenland. Belangrijke wedstrijden omvatten onder meer de FASTNET en ROUND BRITAIN races. Hij was ook bemanningslid van Staf VERSLUYS en verkreeg in 1976 van de toenmalige Minister van landsverdediging (P. VAN DEN BOEYNANTS) twee maanden verlof met wedde om het zeilschip van STAF VERSLUYS van de USA naar Oostende als skipper terug te varen.

Gezien zijn zeilervaring werd verzoeker benaderd in 1980 door het Kabinet van Landsverdediging (Generaal VI TERRASSON) om samen met een landmacht-officier (SCHULPEN - infra vermeld : 6.a) coach te worden van ARES, een competitiezeilboot van Landsverdediging.

Verzoeker heeft tevens de eer gehad een zeiltocht te organiseren voor Koning BOUDEWIJN. Verzoeker was skipper van de TAMARRIS en de tocht met de Koning gebeurde incognito vanuit de zeemachtbasis in NIEUWPOORT.

5.b In 1985 is verzoeker samen met zijn echtgenote begonnen aan de bouw van een houten schooner van het type SHPOUNTZ. Na dertien jaren werk is de zeilboot «JACANA» thans aangemeerd in NIEUWPOORT bij de Watersportkring van de Luchtmacht in Nieuwpoort.

6.a Verzoeker koestert reeds lang de wens om een ander bestaan te leiden en met zijn gezin op de JACANA te leven en waarbij zijn echtgenote als geneesheer hulp kan verlenen. Als eerste stap wenst verzoeker om samen met zijn gezin zo snel mogelijk een jaar op de «JACANA» te leven en een verre (wereld-)reis te ondernemen.

6.b Laat ons hierbij opmerken dat zulk feit niet innoverend is voor verwerende partij. Kolonel van de Artillerie Fred SCHULPEN (121ste Polytechnische Promotie), ook een actief zeiler, is thans op vrijwillige indisponibiliteit gesteld : hij maakt een wereldreis en vertoeft thans ergens tussen Cuba en Panama.

6.c Het is verder evident dat zulke unieke reis ondernemen (minstens) fysisch minder risico's - ondermeer qua veiligheid en fysische weerstand - inhoudt op 50-jarige leeftijd dan op 55-jarige leeftijd. Anders gezegd, verzoeker - evenals zijn familie - ervaren een ernstig nadeel, minstens is er een risico tot MTHEN

6.d Het gebrek aan de indisponibiliteit belet verzoeker om die wereldreis te doen. Zulk geleden nadeel kan niet in natura worden goedgeemaakt; het gezag van een schorsingsarrest kan wel bewerkstelligen dat eiser tijdig zou vertrekken.

7. Het gemis aan de uitoefening van al deze opportuniteiten - die in onze minder materialistisch geworden maatschappij voortaan langzamerhand meer op prijs worden gesteld en zelfs worden aanbevolen - is een ernstig nadeel. Dit nadeel wordt ervaren tot op de dag, dat de verwerende partij gevolg zal geven aan het aangevraagde annulatiearrest. Zulk nadeel is in casu ook moeilijk te herstellen. Men ziet immers niet goed in hoe men - via een louter annulatiearrest - de tijd zou kunnen terugschroeven.

8.a Het mogelijk antwoord dat «verzoeker dan maar vroegtijdig zijn militair pensioen moet aanvragen» gaat niet op : het brengt (ten aanzien van de normale pensioenstelling) een niet onbelangrijk financieel

verlies met zich mede, hetwelk effect blijft voortduren tot op het einde van zijn leven (nl. door vroegtijdig te vertrekken verkrijgt men geen 90%-pensioen, maar slechts een 75%-pensioen).

Verder nadeel is dat bij vroegtijdig pensioen een (bescheiden) nevenactiviteit verboden is, terwijl het tijdens de indisponibiliteit om het even wanneer wel kan.

Niet onbelangrijk is in casu ook dat - indien verzoeker overlijdt, hetgeen uiteraard mogelijk is tijdens een wereldreis op de Oceanen - verzoekers echtgenote (bij leven) naar verluidt geen aanspraak kan maken op een overlevingspensioen.

8.b Zulke nadelen in globo kunnen niet met een louter annulatiearrest terdege hersteld worden, zeker omdat ingeval van vroegtijdige pensionering deze nieuwe status definitief en onherroepelijk wordt na verloop van een korte periode : de iure kan men er dus niet meer op terug komen.

8.c Aangaande dit argument om 'vroegtijdig te vertrekken' ziet men overigens niet goed in waarom verzoeker hic et nunc zou moeten verzaken aan het behoud van zijn volwaardige pensioenrechten, welke waarborg enkel wordt verleend door de (onherroepelijke) vrijwillige indisponibiliteitsstelling. Uit de middelen blijkt precies dat aan verzoeker deze (aangevraagde) status wel moet worden toegekend. Ten andere : een vroegtijdige oppensioenstelling komt evenzeer ten laste van de begroting van de Staat, zodat het voor de verwerende partij evenveel uitgaven betekent als voor een vrijwillige disponibiliteit.

Het argument van 'vroegtijdige pensionering' gaat dus zeker niet op.

9. Besluit : er is ook voldaan aan de tweede voorwaarde tot schorsing";

2.1. Overwegende dat verzoeker in zijn uiteenzetting (punt 2.b) met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel aanvoert dat "de bestreden (weigerings-)beslissingen (hem) beroven van grondwettelijke waarborgen" en dat "zulke beroving van grondrechten in se onherstelbaar is"; dat verzoeker in zijn uiteenzetting (punt 1.a) verwijst naar "de individuele vrijheid en het recht om hetzij geen bezoldigde arbeid te verlenen hetzij de (deeltijdse) arbeid van zijn keuze uit te oefenen" en de artikelen 12, 23 en 182 van de Grondwet; dat in dit verband dient te worden vastgesteld dat verzoeker in de uiteenzetting van de twee door hem aangevoerde middelen geen schending

van de genoemde grondwetsbepalingen inroept; dat overigens dient vastgesteld dat de eventuele schending van genoemde grondrechten op zichzelf niet kan worden aangemerkt als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel; dat de door verzoeker gegeven omschrijving van het nadeel te algemeen en niet voldoende concreet is om als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in de zin van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, te kunnen worden aangemerkt;

2.2. Overwegende dat verzoeker onder punt 3. van zijn uiteenzetting verwijst naar het recht op een wedde die overeenstemt met tachtig procent, respectievelijk vijfenzeventig procent van de bezoldiging; dat in de mate verzoeker hiermede een financieel nadeel inroept dient te worden vastgesteld dat, een financieel nadeel, in beginsel, steeds herstelbaar is; dat verzoeker geen concrete gegevens aanvoert waaruit zou kunnen blijken dat het financieel nadeel in casu niet of moeilijk herstelbaar zou zijn;

2.3. Overwegende dat verzoeker onder punt 4.a verwijst naar zijn familiale toestand; dat hij stelt dat indien hij de in vrijwillige disponibiliteit stelling - en de daarmee verbonden wedde - verkrijgt, zijn "privé-leven en zijn tijdsbesteding op indringende wijze gewijzigd (kan) worden (...), zonder dat het onderhoud van de familie in globo hierdoor op drastische wijze wordt teruggeschroefd"; dat verzoeker hierdoor evenwel niet op concrete wijze duidelijk maakt dat het niet kunnen wijzigen van zijn privé-leven en zijn (vrije) tijdsbesteding een moeilijk te herstellen ernstig nadeel is in de zin van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

2.4. Overwegende dat verzoeker in zijn uiteenzetting (punt 6.a) tevens naar zijn wens verwijst "een ander bestaan te leiden" en zijn plan om met zijn echtgenote, die geneesheer is, op een zeilboot te gaan leven en zo snel mogelijk "een verre (wereld-)reis te ondernemen"; dat verzoeker stelt dat zulke unieke reis ondernemen "fysisch minder risico's - ondermeer qua veiligheid en fysieke weerstand - inhoudt op 50-jarige leeftijd dan op 55-jarige leeftijd" (punt 6.c); dat, zelfs indien het niet kunnen uitvoeren van een wereldreis per zeilboot op korte termijn een nadeel zou zijn dat rechtstreeks wordt veroorzaakt door de bestreden weigeringsbeslissingen en wellicht moeilijk te herstellen is, kan de Raad van State bij gebrek aan concrete gegevens niet onderzoeken dat dit nadeel dermate ernstig is dat het de schorsing kan verantwoorden;

2.5. Overwegende dat verzoeker tenslotte anticipeert op een mogelijk verweer door te verwijzen naar de mogelijkheid van "een niet onbelangrijk financieel verlies" ten gevolge van een vroegtijdig pensioen (punt 8. van zijn uiteenzetting); dat dit nadeel hypothetisch is en niet rechtstreeks blijkt veroorzaakt te zijn door de bestreden weigeringsbeslissingen;

2.6. Overwegende dat deze vaststellingen volstaan om te besluiten dat niet voldaan is aan de tweede, cumulatieve voorwaarde vereist door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten, zodat de vordering tot schorsing dient te worden verworpen,

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.