

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 174.316 van 10 september 2007
in de zaak A. 104.759/IX-2869**

In zake : Jean-Pierre MOELS,
wonende te WILSELE,
Aarschotsesteenweg 868

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het op 18 mei 2001 bij de Raad van State ingekomen
verzoekschrift waarbij Jean-Pierre MOELS de nietigverklaring vordert van de
beslissing van 15 maart 2001 van de minister van Landsverdediging waarbij hem
“de hoedanigheid van kandidaat-beroepsonderofficier wordt ontnomen”;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van
wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur
St. DE TAEYE;

Gelet op de beschikking van 23 januari 2006 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 memories;

Gelet op de beschikking van 4 juli 2007 waarbij de terechtzitting
bepaald wordt op 3 september 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. MALUMGRÉ, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van luitenant-kolonel militair administrateur A. DE DECKER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur St. DE TAEYE;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De onderhavige zaak wordt onderzocht met inachtneming van de hierna weergegeven reglementaire bepalingen die van kracht waren op het ogenblik dat verzoeker zijn aanvraag indiende om van het kader van de aanvullingsonderofficieren (hierna: GOO) over te gaan naar het kader van de beroepsonderofficieren (hierna: KBOO).

1.1. Krachtens artikel 70bis, § 1, van de wet van 27 december 1961 betreffende het statuut van de onderofficieren van het actief kader der land-, lucht- en zeemacht (hierna: de wet van 27 december 1961), ingevoegd door de wet van 13 juli 1976, is de opname van een aanvullingsonderofficier in kader van de beroepsonderofficieren afhankelijk van (1) zijn aanvaarding door de minister van Landsverdediging, na gunstig te zijn voorgesteld door zijn hiërarchische chefs (artikel 70, § 1bis, 1/), (2) het verkregen hebben, in acht genomen de door de Koning vastgestelde regels, van een nuttige rangschikking met het oog op het begeven van het aantal plaatsen dat de minister overeenkomstig artikel 70ter van de wet vaststelt (artikel 70bis, § 1, 2/) en (3) het met goede uitslag gevolgd hebben van de door de Koning bepaalde vorming.

Artikel 70ter van de wet bepaalt dat de minister van Landsverdediging elk jaar, per ambtengroep van elk der krijgsmachtdelen en van de medische dienst, het aantal onderofficieren van het aanvullingskader bepaalt dat in de categorie van de beroepsonderofficieren kan worden opgenomen.

1.2. Artikel 97bis, § 1, van het koninklijk besluit van 25 oktober 1963 betreffende het statuut van de onderofficieren van het actief kader der land-, lucht- en zeemacht en van de medische dienst (hierna: het koninklijk besluit van 25

oktober 1963) bepaalt dat de onderofficieren bekleed met de graad van eerste sergeant zich in een ambtengroep van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren “kandidaat kunnen stellen voor de overgang naar het beroepskader binnen de grenzen van het aantal dat werd vastgesteld overeenkomstig artikel 70ter van de wet van 27 december 1961” en dat dit aantal wordt verdeeld per ambtengroep (afgekort: AG) en per taalstelsel.

Overeenkomstig artikel 97bis, § 2, tweede lid, van het besluit aanvaardt of verwerpt de minister van Landsverdediging de kandidaturen op basis van de adviezen van de hiërarchische meerderen van de betrokkene.

1.3. De “administratieve onderrichting” nr. 3/96 van de stafchef van de luchtmacht bevat de nomenclatuur van de ambten binnen de luchtmacht. Per personeelscategorie worden de ambten er verdeeld en per ambtengroep gerangschikt. Bij de onderofficieren van het aanvullingskader wordt in de ambtengroep “11” (“controle van de operaties en het luchtverkeer”) melding gemaakt van de betrekkingen “assistent controleur luchtverkeer” met code 481120 en “assistent controleur Wing Ops” met code 481121 (hierna aangeduid als het “ambt 1120” en het “ambt 1121”). Bij de onderofficieren van het beroepskader wordt in dezelfde ambtengroep melding gemaakt van de ambten “1^{ste} controleur Wing Ops” met code 441121 en “controleur Wing Ops” met code 471121 met als bemerking dat deze “betrekkingen bekleed mogen worden door Pers Ooffr 1110, 1118 of 1120 die niet meer aan bevordering deelnemen”.

1.4. De instructie JSP-A-WERV. nr. 137F van 18 december 1998 van de Chef van de Generale Staf van het leger, waarbij de sociale promoties en de statutaire overgangen voor het jaar 1999 worden geregeld, vermeldt dat voor de ambtengroep “11” bij de luchtmacht -“Controle van de operaties en het luchtverkeer”- twee Nederlandstalige en twee Franstalige plaatsen begeven kunnen worden. Diezelfde onderrichting bepaalt dat de kandidaten van de luchtmacht een tweede ambtengroep moeten aanwijzen voor het geval zij medisch ongeschikt worden bevonden voor de ambtengroep 11.

1.5. De “administratieve onderrichting” nr. 02/99 van de stafchef van de luchtmacht geeft uitvoering aan de instructie JSP-A-WERV. nr. 137F van 12 januari 1999. Voor wat de overgang van personeelsleden van het aanvullingskader (GOO) naar het beroepskader (KBOO) betreft wordt daarin

gesteld:

“- 5.c : Voor de overgangen GOO/KBOO (...) zullen de kandidaten per AMBTENGROEP gerangschikt worden overeenkomstig de voorschriften van Ref 2 en in functie van de beschikbare plaatsen.

Belangrijke opmerking : de keuze van de ambten (het ambt), in het kader van een ambtengroep, dewelke geformuleerd werd bij de indiening van de kandidatuur, is een aanwijzing van de wensen van de belanghebbende. Dit biedt echter géén enkele waarborg voor de latere aanduiding door de beheerder van het personeel LuM (VS1)”.

“- 6.b : De aanduiding voor het definitieve ambt, van de door het selectiecomité LuM weerhouden kandidaten GOO/KBOO (...) per AMBTENGROEP, zal gebeuren door VS1/Pers.

Belangrijke opmerking : De St LuM kan niet waarborgen dat een kandidaat GOO/KBOO (...) de affectatie en de vorming in een ambt ontvangt voor dewelke hij/zij zijn/haar voorkeur uitgedrukt heeft in een ambtengroep waarvoor hij/zij weerhouden is door het selectiecomité.”

2. De feitelijke gegevens van de onderhavige zaak kunnen als volgt samengevat worden:

2.1. Verzoeker is sinds 19 augustus 1974 in dienst bij de luchtmacht. Hij is sinds 27 juni 1992 eerste sergeant. Hij behoort tot het aanvullingskader en is tewerkgesteld in de functie van “assistent controleur Wing Ops”, een functie met codenummer 481121 binnen de ambtengroep 11, en werkt in de 15^e Wing Luchttransport.

2.2. Op 7 april 1999 vraagt verzoeker zijn overgang aan van het aanvullingskader naar het beroepskader in het jaar 1999. Hij verklaart kennis te hebben van de sub 1.4 en 1.5 vermelde instructies. Hij stelt zijn kandidatuur “in dezelfde ambtengroep” en verklaart uitdrukkelijk dat hij “geen tweede keuze van ambtengroep wil bepalen (en dat) indien hij weerhouden wordt, hij enkel in het ambt 1121 wenst deel te nemen”.

2.3. De geneeskundige commissie voor geschiktheid voor luchtdienst verklaart verzoeker op 28 juni 1999 “geschikt voor ATC” (Air Traffic Control) mits “optische correctie”. De selectiecommissie rangschikt verzoeker op 25 augustus 1999 batig voor het volgen van de vorming binnen de ambtengroep 11. Die rangschikking wordt door de minister van Landsverdediging aanvaard op 16 september 1999.

2.4. Op 27 augustus 1999 wordt verzoeker opgeroepen om vanaf 31 augustus 1999 de vorming “1120” te volgen in de Air Traffic Control (ATC)-school te Koksijde.

2.5. Hij biedt zich die dag niet aan. Hij dient integendeel op 30 augustus 1999 bij de geneeskundige commissie voor geschiktheid voor luchtdienst een aanvraag tot herkeuring in teneinde zich ongeschikt te horen verklaren voor het ambt “1120”. Dat onderzoek heeft plaats op 1 september 1999. Blijkens de uitslag van het geneeskundig onderzoek, opgemaakt door de voorzitter van de commissie op 14 december 2000, is verzoeker op 1 september 1999 “tijdelijk ongeschikt controleur” verklaard en op 7 september 1999 “ongeschikt controleur”. In een nota van 4 juli 2000 verklaart de medisch adjunct van de stafchef van de luchtmacht dat de ongeschiktverklaring ATC van verzoeker betekent dat hij medisch ongeschikt is om “effectieve controle te doen” maar dat die ongeschiktverklaring niet betekent dat medische redenen zich verzetten tegen de toelating om verzoeker de cursus ATC te laten volgen.

2.6. Op 27 september 1999 vraagt verzoeker om weerhouden te worden in zijn “huidig ambt (1121) controleur Wing Ops”, aangezien hij medisch ongeschikt verklaard is “voor het ambt (1120) controleur van het luchtverkeer”, waarvoor hij weerhouden was.

2.7. Op 15 februari 2000 wordt de sub 2.6 vermelde aanvraag van verzoeker geweigerd. Deze beslissing berust op het volgende motief:

“Betrokkene werd aangeduid voor het ambt 1120 in het kader van de overgang GOO naar KBOO (...). Het ambt 1121 wordt niet weerhouden bij de overgang GOO naar KBOO. Belanghebbende is medisch ongeschikt ATC (...) verklaard na zijn aanduiding en na het begin van vorming 1120. Hij heeft geen tweede AG (ambtengroep) gekozen bij het indienen van zijn kandidatuur.”

2.8. Op 29 februari 2000 deelt de stafchef van de luchtmacht aan de korpscommandant van verzoeker mee dat hij de procedure voor het verlies van de hoedanigheid van kandidaat-beroepsonderofficier van verzoeker “op basis van medische ongeschiktheid” moet inleiden. Hij verwijst naar de lichamelijke geschiktverklaring-ATC van verzoeker met het oog op zijn rangschikking door de selectiecommissie, stelt vast dat de vraag van verzoeker om de vorming enkel in het ambt 1121 te volgen “louter informatief” is en verduidelijkt dan dat het ambt 1121 in het kader van de overgang GOO/KBOO niet weerhouden werd “aangezien er voor

dat ambt geen initiële vorming voorzien is”. Hij wijst erop dat verzoeker de vorming op 31 augustus 1999 niet aangevangen heeft en dat verzoeker op 7 september 1999 medisch ongeschikt voor ATC verklaard is.

2.9. De procedure wordt opgestart. In het kader van zijn verweer laat verzoeker gelden dat geen bepaling het bestuur toelaat een kandidaat, binnen zijn ambtengroep, uit te sluiten van de overgang naar KBOO (kandidaat-beroepsonderofficier) omdat hij niet zou voldoen aan bijzondere vereisten die voor bepaalde functies worden gesteld. In zijn geval was nooit gesteld dat de KBOO in de functie 1120 zou moeten werken en dus kan hij niet uitgesloten worden op grond dat hij de voorwaarden voor die functie niet vervult. Hij vindt dat de selectie moet gebeuren “per AG” en niet op grond van een bepaalde functie in die AG.

2.10. Op 14 februari 2001 stelt de chef van de generale staf van de krijgsmacht aan de minister voor om de aanvaarding van verzoeker als kandidaat KBOO in te trekken omdat verzoeker de voorziene vorming niet met een goede uitslag gevolgd heeft. Hij verwijst naar de weigering om verzoeker de vorming 1121 te laten volgen omdat in dat ambt geen vorming was voorzien.

2.11. Op 15 maart 2001 beslist de minister van Landsverdediging:

“De aanvaarding van betrokkene voor de overgang GOO-KBOO 1999-2000 wordt verbroken.

Motivatie in feite: Heeft de door de Koning bepaalde vorming niet met goede uitslag gevolgd.

Motivatie in rechte: Wet van 27 dec. 1961 (...), art. 70bis, §1, 1/ en 3/”.

2.12. Dat besluit wordt op 6 april 2001 aan verzoeker betekend. Het vormt het voorwerp van het onderhavig beroep.

3. Verzoeker stelt dat hij door de bestreden beslissing uitgesloten wordt van het volgen van de vorming voor beroepsonderofficier en dat hij nu nog slechts kan bevorderd worden in de graden die voor lagere onderofficieren toegankelijk zijn, met uitsluiting van de graden van keuronderofficier en hoofdonderofficier.

4. De verwerende partij betwist het belang van verzoeker. Zij werpt in de eerste plaats op dat verzoeker enkel de bedoeling had de opleiding in het ambt 1121 te volgen en hij zichzelf in de onmogelijkheid geplaatst heeft om die vorming,

waarvoor hij om operationele redenen door de staf van de luchtmacht aangewezen was, aan te vangen. Door zich bewust in een situatie te plaatsen waarin de overheid niet anders kon dan zijn aanvaarding als kandidaat-beroepsonderofficier te verbreken, heeft hij zelf de bestreden beslissing uitgelokt en kan hij zich thans niet op een wettig belang beroepen. Voorts moet verzoeker, wegens zijn verklaring enkel de vorming in het ambt 1121 te willen volgen, geacht worden verzaakt te hebben aan de overgang naar het beroepskader voor alle andere ambten van de ambtengroep 11 waarvoor hij aangeduid zou worden. De staf van de luchtmacht heeft nochtans besloten, wegens de “belangrijke personeelsbehoefte in het ambt 1120” en wegens het feit dat voor dat ambt wel degelijk een vorming voorzien is, verzoeker uit te nodigen voor de vorming 1120. Hij heeft nooit een medische vrijstelling verkregen voor het volgen van deze vorming en heeft daar ook nooit de toestemming voor gekregen; hij heeft enkel zelf gevraagd er niet aan te moeten deelnemen. Na een vernietiging zal er nog altijd rekening gehouden moeten worden met zijn verzaking aan de overgang buiten het ambt 1121, met het feit dat verzoeker geen recht heeft om in het ambt 1121 gevormd te worden, dat er voor dat ambt ook geen vorming bestaat, dat hij ook geen recht heeft om beroepsonderofficier te worden zonder vorming, en zal vastgesteld moeten worden dat verzoeker niet in aanmerking komt voor overgang naar het kader KBOO wegens verzaking aan de vorming voor het ambt waarvoor hij aangewezen was. Tenslotte moet vastgesteld worden dat, nu verzoeker enkel gevormd wenste te worden in het ambt 1121, terwijl artikel 70bis, §1, 3/, van de wet van 27 december 1961 niet bepaalt dat de Koning verplicht is om op vraag van een militair een bepaalde vorming te organiseren, en terwijl die bepaling ook niet in een overgang naar het beroepskader zonder statutaire vorming voorziet, hij in geen enkele hypothese kan overgaan naar het beroepskader.

5. Verzoeker repliceert dat, aangezien de kandidaturen ingediend worden per ambtengroep en niet per functie, de verwerende partij hem, zodra bekend werd dat hij geen ambt 1120 mocht uitoefenen, een andere vorming in AG 11 moest aanwijzen. Hij heeft zich niet bewust in een situatie geplaatst waardoor hij de vorming 1120 niet kon volgen. Dat er geen vorming in het ambt 1121 georganiseerd werd is een arbitraire beslissing van het bestuur, aangezien de verwijzing naar “operationele behoeften” niet hard gemaakt wordt. Het bestuur had uit de beslissing van de medische dienst dat hij niet geschikt was om het ambt 1120 uit te oefenen logischerwijze moeten afleiden dat hij ook de vorming in dat ambt niet hoefde te volgen. In geval van vernietiging zal de luchtmacht hem een andere vorming binnen de ambtengroep 11 moeten laten volgen. Geen enkele statutaire bepaling verplicht

een aanvullingsonderofficier een tweede AG op te geven; bij het opstarten van de bevorderingsronde was niet bekend dat er geen vorming 1121 georganiseerd zou worden -dit is pas voor het eerst in het voorstel om hem zijn hoedanigheid te ontnemen aan de orde gesteld-; de minister heeft hem aanvaard als kandidaat toen hij reeds medisch ongeschikt was verklaard voor de functie 1120; bijgevolg is de overheid zelf verantwoordelijk voor het feit dat hij geen andere vorming kon volgen.

In zijn laatste memorie stelt verzoeker samenvattend nog dat hij zijn kandidatuur mocht beperken tot het ambt 1121, waarin functies bestaan voor alle graden van onderofficier. Reeds in 1997 was hij ongeschikt bevonden voor het ambt 1120, hij was dus in de onmogelijkheid om de vorming voor dat ambt te volgen en plaatste zichzelf dan ook niet buitenspel. Het bestuur had de verplichting om, eens het wist dat verzoeker geen functie 1120 mocht uitoefenen, hem aan te duiden voor een andere vorming in de AG 11.

6. Verzoeker heeft zich kandidaat gesteld binnen de ambtengroep 11 - controle van de operaties en het luchtverkeer. In weerwil van de instructie JSP-A - WERV. nr. 137F, waarin gesteld is dat de kandidaten van de luchtmacht een tweede ambtengroep moeten aanwijzen voor het geval zij medisch ongeschikt worden bevonden voor de ambtengroep 11, heeft verzoeker bij zijn aanvraag uitdrukkelijk bevestigd geen tweede ambtengroep te willen bepalen en heeft hij ook medegedeeld dat, in geval zijn deelname aan de bevordering aanvaard zou worden -dus wanneer hij nuttig gerangschikt zou worden voor deelname aan de vorming- hij “enkel in het ambt 1121” zou deelnemen. Hij wenste dus enkel in dat ambt de vorming te volgen en aangesteld te worden. Het belang van verzoeker bij het onderhavig beroep is dan ook beperkt tot het horen vaststellen dat de verwerende partij hem ten onrechte die vorming ontzegd heeft.

7. De verwerende partij plaatst zich op het standpunt dat zijzelf bepaalt in welke ambten de vorming gebeurt, en dat zij aldus voor het ambt 1120 een vorming ingevoerd heeft die verzoeker niet heeft willen volgen, terwijl in het ambt 1121 geen vorming bestaat. Zij voert aan niet verplicht te zijn om een vorming te organiseren op vraag van een kandidaat of wanneer blijkt dat een kandidaat een bepaalde vorming niet kan volgen.

8. De bestreden beslissing steunt op de vaststelling dat verzoeker “de door de Koning bepaalde vorming niet met goede uitslag gevolgd heeft”. In de

feiten is die vaststelling correct: verzoeker heeft de hem opgelegde vorming (d.i. de vorming voor het ambt 1120) niet gevolgd en is dan ook niet geslaagd.

9. Verzoeker brengt daar weliswaar tegen in dat hij die vorming niet kon volgen (in essentie omdat hij daarvoor medisch niet geschikt was) en dat de medische ongeschiktheid voor een bepaalde functie niet betekent dat de kandidaat mag uitgesloten worden van de overgang naar het beroepskader, dat met name de verwerende partij verplicht was hem een andere vorming in de ambtengroep 11 te laten volgen en dat de vorming in het ambt 1121, als door hem gevraagd, ook mogelijk was omdat in de functie 1121 betrekkingen bestaan voor beroepsonderofficieren en aanvullingsonderofficieren.

10. In de nota van 14 februari 2001 van de generale staf van de krijgsmacht aan de minister van Landsverdediging, bijlage D, wordt geantwoord op de bemerking van verzoeker volgens welke, nu er in de functie 1121 betrekkingen opgenomen zijn voor onderofficieren van het aanvullingskader en van het beroepskader, de staf van de luchtmacht tekortgeschoten is in zijn verplichting om de vorming in die functie te organiseren. In de nota wordt de vorming in de functie 1120 verantwoord door de “belangrijke personeelsbehoefte” en wordt ook uiteengezet dat voor de functie 1121 geen vorming aan de basis wordt voorzien, nu het om een betrekking gaat waarin ook beroepsonderofficieren die een betrekking 1110, 1118 en 1120 bekleeden en die een grote ervaring bezitten maar die niet meer aan benoemingen kunnen deelnemen omdat zij de vereiste medische geschiktheid niet meer bezitten, aangesteld kunnen worden.

11. Verzoeker toont niet aan op welke wijze de verwerende partij, door niet te voorzien in de vorming 1121 en hem aldus te dwingen tot het volgen van de vorming 1120, artikel 70bis, § 1, van de wet van 27 december 1961 geschonden zou hebben. Voorts bepaalt dit wetsartikel, evenals artikel 97bis, § 1, van het koninklijk besluit van 25 oktober 1963, enkel dat het aantal aanvullingsonderofficieren dat tot de vorming wordt toegelaten bepaald wordt per ambtengroep en per taalstelsel. Verzoeker toont niet aan dat hij een recht heeft om in de functie die hij bekleedt benoemd te worden. Dit betekent dat het bestuur, binnen de ruime bevoegdheid die het aldus heeft, discretionair op grond van redenen die het algemeen belang aangaan, kan bepalen in welke functies zij de aanvullingsonderofficieren zal laten overgaan naar het beroepskader. De verwijzing naar de belangrijke personeelsbehoefte in de dienst belast met de controle van het

luchtverkeer is zo een reden van algemeen belang. Dat de verwerende partij de vorming ook voor het ambt 1121 had kunnen inrichten maakt de beslissing om de vorming in het ambt 1120 te organiseren niet kennelijk onredelijk.

12. Verzoeker toont aldus niet aan dat de verwerende partij op onregelmatige wijze besloten heeft dat zijn overgang van het aanvullings- naar het beroepskader zou gebeuren in het ambt 1120.

Een vernietiging van de bestreden beslissing, waarbij zijn aanvaarding als kandidaat-beroepsonderofficier wordt verbroken, kan verzoeker geen voordeel opleveren, nu hij zijn overgang zelf beperkt heeft tot het ambt 1121. Aangezien verzoeker enkel de vorming wenste te volgen in het ambt 1121, kon de minister regelmatig vaststellen dat verzoeker de hem opgelegde vorming niet gevolgd heeft en hem zijn hoedanigheid van kandidaat-beroepsonderofficier om die reden ontnemen. De exceptie is gegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van verzoeker.

Het ten onrechte door verzoeker gekweten zegelrecht, ten bedrage van 12,39 euro, dient hem te worden terugbetaald.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
10 september 2007, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	Ch. BAMPS,	staatsraad,
de H.	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

P. LEMMENS.