

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 179.256 van 1 februari 2008
in de zaak A. 183.011/IX-5636.**

In zake : Johan KÜRTE N,
 wonende te HOLSBEEK,
 Langeveld 134

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 verzoekschrift dat Johan KÜRTE N op 4 mei 2007 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 26 april 2007 van de minister van Landsverdediging waarbij zijn aanvraag tot verbreking van zijn dienstneming op 1 mei 2007 geweigerd wordt;

Gelet op het arrest nr. 171.010 van 10 mei 2007 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt bevolen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend op 30 mei 2007 door de verwerende partij;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur H. COLIN;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 18 december 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 januari 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. MARTENS, 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 H. COLIN;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De feiten

1.1. Verzoeker is kapitein-vlieger bij de luchtcomponent van de Krijgsmacht. Hij behoort tot het kader van de hulpofficieren, kwam in dienst bij de 15^e Wing Luchttransport te Melsbroek op 15 oktober 2002 en oefent daar sinds 14 september 2006 de functie van boordcommandant C-130 Hercules uit.

1.2. Op 29 januari 2007 vraagt verzoeker ontslag uit het leger. Met het thans bestreden besluit van 26 april 2007 weigert de minister van Landsverdediging verzoeker op 1 mei 2007 dat ontslag te verlenen en deelt hij verzoeker mede dat in geval de situatie gunstig verloopt, medio 2008 een nieuwe aanvraag in overweging genomen kan worden hetgeen dan tot een positief resultaat kan leiden.

1.3. Het besluit verwijst, wat de motivering in rechte betreft, naar artikel 9, §§2, 2bis en 2quater van de wet van 23 december 1955 betreffende de hulpofficieren van de luchtmacht, piloten en navigatoren (hierna: de wet van 23 december 1955) en het koninklijk besluit van 2 september 1978 betreffende het statuut van de hulpofficieren en kandidaat-hulpofficieren piloten (hierna: het koninklijk besluit van 2 september 1978).

De motivering in feite is zeer uitvoerig :

- In een eerste hoofdstuk wordt een uiteenzetting gegeven over de draagwijdte van artikel 9 van de wet van 23 december 1955, de militaire operaties en de specificiteit van de Krijgsmacht. Daarbij wordt benadrukt dat artikel 9, § 2quater, op gevaar af een “absoluut recht op verbreking” in te voeren, doelt op de weigering van een ontslagaanvraag wanneer de goede werking van de dienst zich daartegen verzet en dat die bepaling duidelijk zinspeelt op het continuïteitsbegin-

sel dat de regelmatige werking van de openbare dienst voorop stelt en dat met betrekking tot de strijdkrachten “zeer strict geïnterpreteerd moet worden”; de opdrachten van de Krijgsmacht, vastgelegd in het Strategisch Plan dat de ministerraad op 12 mei 2000 goedgekeurd heeft, maken melding van een aantal kerntaken; één daarvan is “de repatriëring van staatsburgers”, een opdracht die uiteraard binnen zeer korte termijn uitgevoerd moet kunnen worden. Omdat de uitvoerende macht het belang van de individuele militair niet mag laten primeren op het algemeen belang, voorziet artikel 9, § 2bis, van de wet van 23 december 1955 niet in een “absoluut recht” op verbreking van de dienstneming van de militair en zijn “operationele redenen ipso facto uitzonderlijke motieven die een weigering van een aanvraag tot verbreking van de dienstneming kunnen staven”; de Krijgsmacht is geen openbare dienst als een andere, maar zij heeft een bijzondere opdracht en beschikt over specifieke middelen om deze opdrachten te realiseren.

- In een tweede hoofdstuk wordt dan de aanvraag van verzoeker ingepast in de voormelde algemene bemerkingen, waarbij in essentie wordt gesteld dat er “groot tekort is aan gekwalificeerde boordcommandanten C-130” en dat dit tekort zich in het bijzonder voordoet wat de uitvoering van de opdracht van een operatie “repatriëring van staatsburgers” betreft. De tekst luidt als volgt :

“2. In concreto : de voorliggende aanvraag tot dienstverbreking en de weigering

a. Toepassing van het wettelijk kader op het voorliggende geval

Supra werd uiteengezet dat de militairen dienen in een bijzonder door de (grond)wetgever en de Koning gecreëerd kader en dat de (per definitie vaak onvoorzienbare) militaire operaties een geldige reden moeten zijn om een verbreking van de dienstneming van een hulpofficier te weigeren die voldaan heeft aan de rendementsverplichting. Indien dit niet wordt aanvaard, wordt artikel 9, § 2quater van de wet van 23 december 1955 manifest miskend.

Het uitvoeren van de repatriëring van staatsburgers (NEO-opdrachten) op bevel van de politieke autoriteiten, behoort tot de kerntaken van Defensie. Indien de regering daartoe beslist, moet de strijdkracht, volgens het ‘Strategisch plan voor de modernisering van het Belgisch Leger 2000-2015’, goedgekeurd door de Ministerraad van 12 mei 2000, immers in staat zijn om Belgische burgers te repatriëren vanuit crisisgebieden.

Het kan gaan om de opsporing, de verzameling, de bescherming, de evacuatie van of de hulp aan landgenoten die in een vreemd land gevaar lopen. De opdracht moet (uiteraard) binnen een zeer korte termijn kunnen uitgevoerd worden.

Uit de infra volgende overwegingen blijkt overduidelijk dat de verbreking van de dienstneming de genoemde operatie, die op zeer korte termijn kan bevolen worden, heden kan schaden : er is immers een groot tekort aan gekwalificeerde boordcommandanten C- 130.

De origine van dit tekort speelt daarbij geen enkele rol. Het is immers de taak van de Minister van Landsverdediging om bij de beoordeling van de aanvraag van de hulpofficier (dus vandaag!) te waken over de operationele

slagkracht van de Krijgsmacht. Hij kan daarbij niet gehinderd worden door eventuele verkeerde beleidsbeslissingen die zich in het verleden zouden hebben voorgedaan en die zouden genomen zijn door de personeelsbeheerders (quod non est!). Indien dit principe niet aanvaard wordt, zou dit ex absurdo betekenen dat de Minister van Landsverdediging, indien hij vaststelt dat er een tekort aan boordcommandanten C-130 is wegens een falend personeelsbeleid (quod non est!), hij vanaf dan geen enkele aanvraag meer zou kunnen weigeren en verplicht zou moeten zijn om de tekorten groter te laten worden. Hij zou dan m.a.w. geen enkele appreciatieruimte meer hebben en iedereen die voldoet aan de rendementsvereiste moeten laten vertrekken, wat duidelijk zou ingaan tegen de wil van de wetgever (m.h.o. op de operaties en het algemeen belang) om geen absoluut recht op de verbreking van de dienstneming te voorzien (quod erat demonstrandum). De Minister zou dus ex absurdo verplicht zijn om alle boordcommandanten te laten afvloeien, omdat er in het verleden fouten zouden zijn gemaakt. Hij zou de hem door de wetgever toegekende bevoegdheid tot weigering niet meer kunnen uitoefenen. Een dergelijk scenario tart alle verbeelding...

Last but not least kan nuttig worden verwezen naar het arrest nr. 72.835, van 30 maart 1998 van de Raad van State dat, weliswaar m.b.t. een tuchtzaak stelt : ‘(...) dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen niet ten onrechte laat gelden dat in de krijgsmacht de operationaliteit en de permanente paraatheid essentiële vereisten uitmaken en maximaal hoog moeten worden gehouden; dat van de militairen op het eerste gezicht een specifieke hoge waakzaamheid en een specifieke houding gevraagd kan worden teneinde de opdrachten van de krijgsmacht maximaal succesvol te kunnen uitvoeren’.

In het licht van dit arrest, is het arrest Weltens, nr. 170.007 dat gevelde werd op 14 april 2007, onbegrijpelijk.

b. Het tekort aan boordcommandanten C-130 in het bijzonder wat de uitvoering van een operatie ‘repatriëring van staatsburgers’ betreft
Algemene situatie

U weet dat de context waarin Defensie kan worden ingezet, onderhevig is aan zeer snel veranderende factoren. Daarom moeten operationele behoeften steeds worden getoetst aan de meest veeleisende situatie, met name een (acute) crisis. Dit behoort tot de essentie van haar opdracht.

In 2003 werd het stuurplan (zie uittreksel in bijlage A) door de Minister van Landsverdediging ondertekend. In dit plan werd het ambitieniveau van de verschillende Componenten vastgelegd. Voor wat betreft de Lucht-component werden de luchttransportcapaciteiten als volgt bepaald : ACHT C-130 voor operaties in het kader van de UNO en NATO (bijvoorbeeld de evacuatie van Belgische onderdanen uit Afrika : NEO).

Voor het ogenblik heeft de Krijgsmacht belangrijke militaire detachementen ontplooid in AFGHANISTAN, LIBANON, KOSOVO en AFRIKA. Op elk ogenblik dient een dringende terugtrekking van deze militaire detachementen mogelijk te zijn. Het uitvoeren van een dergelijke operatie vergt een gelijkwaardige inspanning als voor NEO-operaties, waarvoor hierna nadere gegevens worden verstrekt.

Bepaling van de behoefte aan boordcommandanten (zie bijlage B voor de berekening)

Voor de uitvoering van voormelde operatie (evacuatie Belgische onderdanen uit Afrika) worden ACHT C130 gedurende DERTIG dagen ingezet : ZES toestellen zullen ter plaatse worden ingezet en TWEE toestellen zullen tussen België en Afrika vliegen.

Het aantal piloten dat nodig is om dit type operatie gedurende DERTIG dagen uit te voeren, rekening houdend met de noodzakelijke rusttijden van de bemanningsleden bedraagt EENENVEERTIG. In overeenstemming met de normen in de operational manual waarnaar verwezen wordt in bijlage B,

moeten er van deze EENENVEERTIG piloten minstens 50% over de kwalificatie van boordcommandant beschikken; wat betekent dat men EENENTWINTIG boordcommandanten nodig heeft. Wanneer de inzetperiode langer zou duren dan DERTIG dagen, moet dit totale aantal nog opgedreven worden.

Slagorde van de 15W Lu Tpt

Momenteel zijn er organiek VIJFTIEN boordcommandanten in 15W Lu Tpt waarvan er TWEE in geval van Ops NEO commando functies bekleden en in die functie essentiële en noodzakelijke vliegtechnische expertiseopdrachten aan de grond uitvoeren. Er zijn dus DERTIEN boordcommandanten die daadwerkelijk ingezet kunnen worden in de cockpit van de C130 om evacuatieopdrachten uit te voeren in een operatietheater.

Tijdens een operatie NEO voor het uitvoeren van de vluchten tussen België en operatietheater zijn slechts TWEE boordcommandanten oproepbaar van buiten de 15W Lu Tpt (één van ACOS STRAT en één van DGMR-Sys).

Balans tussen de personeelsbehoefte en de bestaande boordcommandanten

	Aantal BC nodig in het operatietheater voor het uitvoeren van opdrachten NEO	Aantal BC beschikbaar in het operatietheater voor het uitvoeren van opdrachten NEO	Delta
	16	13	-3
	Aantal BC nodig in het operatietheater voor het uitvoeren van vliegopdrachten tussen BELGIË en het operatietheater	Aantal BC beschikbaar in het operatietheater voor het uitvoeren van vliegopdrachten tussen BELGIË en het operatietheater	
	5	2	-3
Totaal	21	15	-6

Met de huidig beschikbare boordcommandanten kan geen repatriëring gebeuren in het voormelde scenario zijnde ACHT C130 in vlucht gedurende DERTIG dagen.

FEITELIJKE SITUATIE.

Situatie boordcommandanten

Genomen acties ter verbetering van de situatie

Er werd bestudeerd hoe dit probleem op korte termijn te kunnen opvangen : steun door andere naties, beroep doen op reservisten, in plaats stelling van boordcommandanten komende van de andere diensten en prioritaire vorming van nieuwe boordcommandanten. Concreet werden ZES naties gecontacteerd waarvan DRIE naties negatief hebben geantwoord. Een Amerikaanse instructeur levert gedurende enkele maanden bijstand. Zuid-Afrika heeft zich geëngageerd om een boordcommandant te sturen en Portugal heeft toegezegd om een Belgische boordcommandant C130 te willen vormen. Drie reservisten zijn opgenomen op de slagorde. Van deze drie heeft er slechts EEN de kwalificatie van boordcommandant, die daarenboven slechts geldig is tot begin 2008. Bovendien behoren deze reservisten niet tot de onmiddellijk beschikbare reserve en zijn bijgevolg niet inzetbaar voor een operatie NEO. De oproep van bijkomende reservisten heeft niet tot resultaat geleid. Echter werden wel

piloten, hoewel deze een belangrijke managementfunctie op de Staf bekleedden, overgeplaatst naar de 15W Lu Tpt als boordcommandant. Deze zijn begrepen in de DERTIEN waarvan sprake hierboven.

Vooruitzichten evolutie aantal boordcommandanten rekening houdende met de planning inzake vorming boordcommandanten (zie bijlage C)

In bijlage C vindt u in planning de evolutie van het aantal boordcommandanten rekening houdende met de vorming boordcommandanten. U vindt het ambitieniveau en de aantallen enerzijds ‘met’ en anderzijds ‘zonder’ rekening te houden met de attritie tijdens de vorming. Gelet op het huidig bereikte niveau in de vorming van de boordcommandanten kan niet gerekend worden op alle PICUS die momenteel in vorming zijn om de tekorten aan boordcommandanten met zekerheid op te vangen.

Situatie van het materieel

De operationele situatie van het aantal beschikbare C130 is een variërend gegeven. Het handhaven van het ambitieniveau is een constant gegeven. Er wordt getracht, ook in een niet-crisis periode, een zo groot mogelijk aantal C 130 in rotatie te hebben.

Voor wat betreft het aantal beschikbare toestellen C130 in het algemeen, werd ook een grote inspanning geleverd in het domein van de maintenance. Het aantal techniekers werd opgevoerd met 80 om tot een totaal van 450 te komen en een tweede inspectiedock werd geopend. Meerdere bevoorradingscontracten voor levering van wisselstukken werden afgesloten.

Op de TIEN toestellen van de 15W Lu Tpt worden er ZEVEN van de voorziene ACHT ingezet in geval van NEO. De DRIE overige toestellen zijn omwille van voorgeschreven grote onderhoudswerken geïmmobiliseerd. Een bijkomend toestel dat werd aangekocht, zal begin 2009 operationeel zijn. Dit toestel vervangt de in 2006 door brand vernietigde C130. Op die manier zal het ambitieniveau van ELF C 130 waarvan ACHT in vlucht opnieuw gerealiseerd worden.

In normale omstandigheden is het aantal beschikbare toestellen variërend. Behoudens de toestellen in groot onderhoud kunnen toestellen die niet onmiddellijk vaardig zijn voor de vlucht op zeer korte tijdspanne operationeel gesteld worden. Indien de ad hoc situatie dit niet vereist wordt geopteerd voor een geoptimaliseerde kostprijs van het onderhoud en duren de onderhoudswerken en de bevoorrading langer. Doch, in geval van crisis worden veel snellere onderhouds-, reparatie- en bevoorradingstermijnen gerealiseerd (er wordt een norm van maximaal 72 uren vooropgesteld) zodat de ZEVEN toestellen inzetbaar worden.

Evacuatiecapaciteit in functie van het aantal boordcommandanten

In bijlage D vindt U een voorstelling van het aantal inzetbare vliegtuigen in een operatie NEO met het corresponderende aantal nodige boordcommandanten volgens het hiervoor vermelde scenario en de hiervoor vermelde normen.

De inzet van ZEVEN vliegtuigen in een scenario ZES plus EEN vereist NEGENTIEN boordcommandanten. Het aantal beschikbare boordcommandanten is VIJFTIEN”.

- 1.4. Het bestreden besluit wordt ter kennis van verzoeker gebracht op 27 april 2007.

De grond van de zaak

2. Verzoeker voert in het eerste middel de schending aan van artikel 9, § 2quater, van de wet van 23 december 1955 betreffende de hulpofficieren van de Luchtmacht, piloten en navigatoren (hierna: de wet van 23 december 1955). Artikel 9, § 2bis, van deze wet bepaalt dat de Koning of de overheid die hij aanduidt het door een hulpofficier aangevraagde ontslag kan weigeren wanneer “Hij oordeelt dat het strijdig is met het dienstbelang”, terwijl artikel 9, § 2quater, bepaalt dat, voor wat de militairen betreft die een rendementsperiode moeten naleven, de ontslagaanvraag niet strijdig is met het dienstbelang wanneer de rendementsperiode verstreken is, tenzij in “uitzonderingsgevallen” waarover de bevoegde overheid op uitdrukkelijk gemotiveerde wijze moet beslissen. Daaruit volgt dat het bestuur wel een beslissing moet nemen over de ontslagaanvraag van een hulpofficier als verzoeker maar dat het uitgangspunt daarbij moet zijn dat de aanvraag wordt ingewilligd en dat de mogelijkheid om het ontslag te weigeren, als een door de wet ingestelde uitzondering op de regel, restrictief toegepast moet worden. Het “hypothetisch zich kunnen verwezenlijken van bepaalde situaties” waarop het bestuur zich niet tijdig voorbereid heeft is geen bijzondere omstandigheid die het recht van de betrokkene, gewaarborgd door de wet, buiten werking kan stellen. Aangezien er sinds september 2001, ondanks het stuurplan defensie, niets gedaan is, mag het individu geen slachtoffer zijn van de nalatigheid van de overheid en schendt het bestreden besluit artikel 9, § 2quater van de wet van 23 december 1955. De stelling dat “operationele motieven ipso facto uitzonderlijke motieven zijn (die een weigeringsbeslissing kunnen onderbouwen)” is onjuist, aangezien in ieder apart geval nagegaan moet worden of de concrete omstandigheden kunnen gekwalificeerd worden als een uitzonderingsgeval, dit wil zeggen als “een toestand die niet kon worden voorzien of een gebeurtenis welke niet kon worden voorkomen”. De ingenomen stelling wordt door de wetgever bevestigd waar in artikel 9, § 2ter, wordt uiteengezet in welke gevallen de dienstverbreking wel strijdig is met het dienstbelang.

In het daarbij aansluitend tweede middel voert verzoeker de schending aan van de materiële motiveringsplicht. Hij wijst erop dat de motivering overeenkomt met de motivering van het besluit waarover de Raad van State in zijn arrest nr. 170.007 van 14 april 2007 uitspraak gedaan heeft -met name de precaire situatie van de boordcommandanten in de 15^e Wing- en voert in bijkomende orde aan dat uit het document “Level of ambition of de Military Airlift Capacity in the Belgian Defence” van 19 oktober 2006 blijkt dat de 15^e Wing, in alle

omstandigheden buiten de noodevacuaties-NEO, moet kunnen beschikken over 12 boordcommandanten -in plaats van 19- terwijl het bestreden besluit aanneemt dat er momenteel 15 boordcommandanten beschikbaar zijn. Hij stelt ook dat, ingeval er een NEO-operatie moet worden uitgevoerd, op zeer korte termijn beroep gedaan kan worden op de militairen van het reservekader, waarvan sprake in de wet van 16 mei 2001. En aangenomen dat het aantal beschikbare boordcommandanten niet volstaat, merkt hij op dat het gaat om een door de overheid zelf gecreëerde situatie doordat zij een gebrekkige personeelspolitiek gevoerd heeft, hetgeen niet kan worden aangemerkt als een uitzonderingsgeval zoals artikel 9, § 2^{quater}, dat bedoelt. Het nalaten om het in het strategisch plan vooropgestelde aantal militairen te vormen, rekening houdend met de mogelijkheid van de militairen om hun dienstverbintenis te verbreken, vormt evenmin een uitzonderlijke omstandigheid en toont alleen aan dat de continuïteit van de dienst in het gedrang komt door de slechte bestuursstrategie van de verwerende partij.

3. In haar memorie van antwoord stelt de verwerende partij, ter aanvulling van het verweer dat zij voerde in de schorsingsprocedure, dat zij er sinds 2003 voortdurend naar gestreefd heeft om het vastgestelde ambitieniveau te bereiken en dat haar personeelspolitiek wel degelijk gericht was op het bevredigen van de operationele behoefte. Zij verwijst naar het globaal tekort aan piloten dat einde van de negentiger jaren ontstaan is wegens de afremming van de aanwerving van jonge piloten en de vergrijzing van het toenmalig personeelsbestand en stelt daar tegenover dat het bestuur, na de totstandkoming van de eenheidsstructuur binnen de krijgsmacht in 2002 en van het stuurplan-defensie in 2003, enorme inspanningen geleverd heeft om het aantal piloten in de 15^e Wing te verhogen. Aldus zijn in de jaren 2003 en 2004 19 piloten (waaronder verzoeker) aan de Wing toegevoegd om hun reconversie naar C-130 te starten. De opleiding (vier jaar of voor piloten met ervaring 2,5 jaar) van die personen loopt nu af en waarschijnlijk zal het minimum vereiste van 21 boordcommandanten bereikt worden in 2009. Zij verwijst ook naar de op touw gezette samenwerking met andere naties om de problemen op korte termijn op te lossen en naar de afvloeiing van een aantal C-130-piloten, enerzijds omdat België aan andere landen compensaties moet verlenen in het kader van de internationalisering van de opleiding en anderzijds omdat twee piloten om medische redenen naar een andere functie georiënteerd zijn en een derde ongeschikt bevonden is voor de functie van boordcommandant. Er kan haar zeker geen inertie verweten worden en bij de beoordeling van het personeelsbeleid moet ook rekening gehouden worden met “een aantal andere (normale) beperkingen”, zoals de natuurlijke

afvloeiing, andere prioritaire taken, mislukkingen in de vorming, budgettaire beperkingen.

Subsidiair voegt de verwerende partij daaraan toe dat artikel 9, § 2quater van de wet van 23 december 1955 er toch niet mag toe leiden dat de militair die uit de krijgsmacht wil treden, een absoluut recht op verbreking van de dienstverbintenis verkrijgt omdat er in het verleden een foutieve personeelspolitiek gevoerd zou zijn. Volgens de wet mag de hulpofficier die de rendementsvoorwaarden nageleefd heeft, weliswaar slechts uitzonderlijk in dienst gehouden worden. De Raad van State is van oordeel dat een personeelstekort, dat de uitvoering van de normale opdrachten in het gedrang brengt, geen geldig motief kan vormen om de militair in dienst te houden; er moeten integendeel daarvoor “bijzondere operationele redenen” bestaan. Welnu, het bestreden besluit steunt precies op het personeelstekort dat vastgesteld wordt ten aanzien van het realiseren van “de uitzonderlijke operationele behoefte” die het uitvoeren van dergelijke NEO-operatie noodzaakt. Met name bestaat er voor het uitvoeren van dergelijke operatie een personeelstekort (slechts 15 boordcommandanten beschikbaar voor de 21 plaatsen die bezet moeten worden). Derhalve zal iedere verbreking van een dienstovereenkomst die bijzondere militaire operatie -die nochtans een zaak van algemeen belang aangaat en betrekking heeft op het fysiek belang van honderden militairen en burgers in het buitenland- bezwaren. De Raad van State heeft aldus, op grond van de vaststelling dat er in het verleden geen goede personeelspolitiek gevoerd zou zijn, in de redenering die hij aanhoudt geen oog voor “de daadwerkelijke operationele behoefte” die op dit ogenblik bestaat en in die visie kan geen enkele aanvraag tot verbreking van de dienstneming nog geweigerd worden, zodat de aanvrager in feite een recht op verbreking bezit, terwijl de behoefte van de krijgsmacht blijft bestaan. Dat strookt niet met het opzet van de wetgever die precies beoogde de aanvraag tot verbreking van de dienstverbintenis te laten appreciëren in functie van de operationele behoeften. De verwerende partij voegt daaraan toe dat, zo de Raad van State met de overweging 10 van het arrest nr. 171.010, heeft willen suggereren dat de ambities die de verwerende partij in 2003 heeft geformuleerd “onrealistisch hoog waren”, hij niet bevoegd is om de wettigheid van dergelijke regeringsdaad te onderzoeken, dat de verwerende partij integendeel een realistisch personeelsbeleid gevoerd heeft en dat de Raad van State dan in ieder geval de operationele plannen, overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet, buiten toepassing moet laten omdat zij de facto artikel 9, § 2, quater, van de wet van 23 december 1955 buiten werking stellen.

In een laatste hoofdstuk beantwoordt de verwerende partij nog de overige argumenten die verzoeker bij de adstructie van zijn middelen aanvoert om aan te tonen dat de bestreden weigering niet op deugdelijke gronden stoelt. Aldus kan verzoeker niet geldig verwijzen naar het “level of ambitions” van 19 oktober 2006 omdat het bestreden besluit dat document niet in overweging neemt, omdat verzoeker zelf stelt dat het document de behoeften voor NEO-operaties uitsluit en omdat dit stuk de personeelsbehoeften geenszins concreter of realistischer inschat. Aldus is de mogelijkheid om reserveofficieren op te roepen veel beperkter dan verzoeker laat uitschijnen. Waar verwezen wordt naar de mogelijkheid om gepensioneerde piloten op te roepen, ligt het niet voor de hand dat die militairen onmiddellijk beschikbaar zijn voor het uitvoeren van een NEO-operatie. Waar verwezen wordt naar de “onmiddellijk beschikbare reserve” van getrainde piloten, is vereist dat die militairen zich kandidaat gesteld hebben en moet opgemerkt worden dat zij slechts na zeven dagen “preadvies” beschikbaar kunnen zijn, wat niet past bij het opstarten van een NEO-operatie, afgezien nog van de vaststelling dat reserveofficieren in het algemeen de vereiste continue training, vereist voor de vliegveiligheid, missen. En de organisatietabellen van de 15^e Wing, waarop momenteel 17 ambten “boordcommandant” vermeld staan, vormen geen valabel document om de personeelsbehoeften te beoordelen en tonen de onwettigheid niet aan van de basisoptie dat de dienst 21 boordcommandanten moet bevatten. De verwijzing naar de gevoerde mutatiepolitiek en naar een gebrekkige personeelspolitiek wordt niet onderbouwd en verzoeker geeft zelf toe dat er binnen de twee jaar tien boordcommandanten gevormd zullen worden, wat bewijst dat de overheid wel degelijk haar vooropgestelde ambities wil waarmaken. Tegen het argument dat het personeelstekort opgevangen kan worden door piloten in opleiding (het PICUS-statuuut) moet ingebracht worden dat het bestreden besluit vertrekt van “de actuele situatie” en dat de verwerende partij nooit ontkend heeft dat een verbetering van de situatie in het verschiet ligt.

4. Verzoeker repliceert dat de officiële slagorde van de 15^e Wing in slechts 15 betrekkingen van boordcommandant voorziet zodat de verwijzing naar de nood aan 21 boordcommandanten geen motief kan vormen om de verbreking van zijn dienstverbintenis te weigeren. Voorts bestaan er, blijkens de wet van 16 mei 2001 houdende het statuut van de militairen van het reserviekader, voor het geval een NEO-operatie moet gevoerd worden, “andere mechanismen” om het personeelsbestand op peil te houden zodat de verwijzing naar dergelijke NEO-operaties evenmin een motief kan zijn om de verbreking te weigeren. Inzonderheid kunnen de reservisten die deel uitmaken van de getrainde, onmiddellijk beschikbare

reserve het voorwerp uitmaken van een spoedwederoproeping. Ook verzoeker kan daar deel van uitmaken, want hij behoudt zeker gedurende nog een jaar zijn kwalificatie van boordcommandant.

Verzoeker brengt voorts een aantal concrete argumenten aan om de stelling van de verwerende partij, dat zij een degelijke personeelspolitiek gevoerd heeft, te ontkrachten. Hij stelt dat er tussen 2004 en 2007 minstens vier mutaties gebeurd zijn die het beweerde tekort aan boordcommandanten hebben aangedikt, dat de piloten met ervaring -dus kandidaten om spoedig boordcommandant C130 te worden- naar het 21^e smaldeel -de “witte vliegtuigen”, zoals de A310- gestuurd zijn, terwijl alle nieuwe en onervaren piloten aan het 20^e smaldeel -de C130- toegewezen zijn, dat er helemaal geen verplichting bestond om een piloot van de 15^e Wing naar Frankrijk te sturen en dat er drie piloten van C-130 naar andere vliegtuigen geheroriënteerd werden, hetgeen slechts mogelijk is in zoverre de personeelssituatie dit toelaat, terwijl ook niet blijkt dat er elders enige prioritaire behoefte zou bestaan en dat natuurlijke afvloeien van personeel perfect op voorhand in te schatten is.

5. In haar laatste memorie benadrukt de verwerende partij nog dat de Raad van State slechts een marginale toetsingsbevoegdheid bezit op het personeelsbeleid dat zij voert. Die bevoegdheid is, met betrekking tot “militair-operationele zaken” -in dit geval gaat het om de beoordeling van de mogelijkheid van de krijgsmacht “om quasi onmiddellijk een belangrijke militaire opdracht op een hoog kwalitatief niveau te kunnen uitvoeren”-, nog restrictiever op te vatten dan gewoonlijk. Met zijn ongenueerde kritiek op haar personeelsbeleid, zoals zij dat verantwoord heeft in de memorie van antwoord, toont verzoeker niet aan dat zij in het verleden kennelijk onredelijk gehandeld heeft. Bovendien gaat de punctuele kritiek van verzoeker niet op. Zo inderdaad het merendeel van de ervaren piloten op andere toestellen dan C-130 geplaatst zijn, dan is dit omdat de 15^e Wing naast haar opdrachten C-130, nog andere prioritaire missies moet vervullen -medische evacuatie van militairen in het buitenland, vervoer van politieke autoriteiten en militaire chefs-; het sturen van een piloot C-130 in PICUS-statuum naar Frankrijk was een doordachte beslissing om tegemoet te komen aan de vraag van de Franse overheid om twee boordcommandanten af te vaardigen; de heroriëntering van drie piloten was verantwoord wegens hun lange staat van dienen in de belastende functie van piloot C-130. De verwerende partij herhaalt ook nog dat de weigeringsbeslissing niet beoordeeld mag worden op eventuele fouten uit het verleden en dat het afkeuren van haar personeelspolitiek zal resulteren in een -door de wetgever niet gewild- absoluut recht van vertrek voor de boordcommandanten C-

130, waarmee de Raad van State overigens het individueel belang zou laten primeren op het algemeen belang.

6. Artikel 9, § 2bis, van de wet van 23 december 1955 laat de Koning of de door hem aangewezen overheid -in dit geval de minister van Landsverdediging- toe een aanvraag tot dienstverbreking te weigeren wanneer hij oordeelt dat het aangevraagde ontslag strijdig is met het dienstbelang, en artikel 9, § 2ter, bepaalt een aantal gevallen waarin een ontslag steeds strijdig is met het dienstbelang. Artikel 9, § 2quater, dat betrekking heeft op militairen die een rendementsperiode moeten vervullen, bepaalt dat het nakomen van die verplichting tot gevolg heeft dat de ontslagaanvraag niet strijdig is met het dienstbelang, tenzij in “uitdrukkelijk gemotiveerde uitzonderingsgevallen”. De bestreden beslissing maakt toepassing van artikel 9, § 2quater, en er wordt niet betwist dat verzoeker de rendementsperiode vervuld heeft. De minister kan dus het ontslag van verzoeker slechts weigeren in zoverre hij aantoont dat dit ontslag de goede werking van de dienst dermate dreigt te verstoren dat het, uitzonderlijk, toch verantwoord is hem tegen zijn wil in dienst te houden.

Het uitzonderlijk karakter van een NEO-operatie -begrepen als een actie die niet te voorzien is en die de onmiddellijke inzet van het personeel vereist- verleent in het algemeen aan dergelijke operatie niet het karakter van een uitzonderingsgeval in de zin van de genoemde wetsbepaling. Immers, de verwerende partij heeft de normale personeelsbehoeften van de 15^e Wing precies afgestemd op het uitvoeren van dergelijke operatie. Op gevaar af artikel 9, § 2quater, elke inhoud te ontnemen, kan de verwerende partij een aanvraag tot dienstverbreking slechts weigeren wanneer zij aantoont dat een buitengewone omstandigheid vereist dat de aanvrager in dienst blijft.

7. De Raad van State is niet bevoegd om, in aangelegenheden waarin het bestuur over een discretionaire bevoegdheid beschikt -te dezen de vraag of er sprake is van een “uitzonderingsgeval” dat de minister toelaat de dienstverbreking te weigeren-, in de plaats van de administratieve overheid vast te stellen dat de reglementaire voorwaarden voor het nemen van een weigeringsbeslissing vervuld zijn. Binnen zijn marginale toetsingsbevoegdheid ter zake moet hij wel nagaan of de discretionair genomen beslissing steunt op deugdelijke motieven. Aldus zal hij onderzoeken of de beslissing steunt op werkelijk bestaande feitelijke gegevens, die correct vastgesteld zijn, die in feite en

in rechte de beslissing kunnen dragen en die pertinent zijn in het licht van de opdracht van algemeen belang die het bestuur te vervullen heeft.

8. Het bestreden besluit steunt de weigering van de dienstverbreking van verzoeker op de vaststelling dat het actueel inzetbaar personeelsbestand van de 15^e Wing Luchttransport niet beantwoordt aan het aantal boordcommandanten dat, volgens het vooraf uitgetekend scenario, nodig is voor een crisisevacuatie van staatsburgers uit het buitenland (een operatie NEO), hetgeen blijkt uit het Strategisch Plan van de Krijgsmacht 2000-2015 één van de vijf kerntaken van de Krijgsmacht vormt. Voor dergelijke evacuatie zijn, volgens het opgesteld scenario, immers 19 boordcommandanten nodig -minstens 17, wanneer rekening gehouden wordt met de actueel haalbare inzetbaarheid van zeven vliegtuigen C-130- terwijl, in werkelijkheid, slechts 13 van de 15 organiek voorziene boordcommandanten inzetbaar zijn in het operatietheater met de bijkomende mogelijkheid om voor een NEO-operatie nog twee boordcommandanten van buiten de Wing op te roepen.

9. De paraatheid die het uitvoeren van een NEO-opdracht, zoals de verwerende partij die uittekent, vereist en de onvoorspelbaarheid van de acties qua tijdstip en omvang, verantwoorden dat de verwerende partij haar personeelsbehoeften formuleert in functie van de uitvoering van dergelijke opdracht en dat zij de aanvraag van verzoeker onderzoekt in functie van die personeelsbehoeften. In dat opzicht komt haar standpunt, dat de goede werking van de dienst 21 -of minstens 19- boordcommandanten noodzaakt, verantwoord over. Dat de verwerende partij haar organiek personeelskader, waarop slechts 15 boordcommandanten C-130 voorzien zijn, aan die behoefte niet aangepast heeft, belet niet dat voor de onderhavige zaak rekening gehouden wordt met die concrete behoefte.

In haar memories verwijst de verwerende partij, voor de bepaling van haar personeelsbehoeften, nog naar de omstandigheid dat de 15^e Wing ook nog andere prioritaire opdrachten dan NEO-operaties moet vervullen. Uit het bestreden besluit blijkt evenwel duidelijk dat de verwerende partij haar berekening van de personeelsbehoeften integraal toegespitst heeft op het uitvoeren van een NEO-operatie. Bij de beoordeling van de zaak kan geen rekening gehouden worden met de elementen die de verwerende partij post factum, in de rechtspleging voor de Raad van State, heeft aangebracht.

10. Verzoeker betwist niet dat voor het uitvoeren van een NEO-operatie, uitgevoerd volgens het uitgewerkt scenario van een actie van dertig dagen met acht vliegtuigen C-130, een personeelsbestand van 21 boordcommandanten vereist is. Hij betwist ook niet dat, op het ogenblik dat het bestreden besluit genomen is, het personeelseffectief het vereiste aantal niet bereikte.

Het staat derhalve vast dat, volgens de behoeften van de Krijgsmacht, er een tekort aan boordcommandanten C-130 bestaat.

11. Een personeelstekort voor het uitvoeren van een NEO-opdracht kan een geldig motief vormen voor de weigering van de toelating aan een boordcommandant om het leger te verlaten. Aangezien artikel 9, § 2^{quater}, van de wet van 23 december 1955 een dergelijke beslissing evenwel beperkt tot uitzonderingsgevallen, kan in beginsel enkel een personeelstekort dat het bestuur onverwacht overvalt en dat het niet kon voorzien of voorkomen, een weigering rechtvaardigen. Een structureel of aanslepend tekort zal slechts valabel tegen de militair ingeroepen kunnen worden mits het bestuur bewijst dat het hem onmogelijk is geweest om met de beschikbare middelen de personeelsbehoefte volledig in te vullen.

De verwerende partij beroept zich op een aanslepend tekort aan boordcommandanten C-130. Zij moet derhalve aantonen dat zij de vereiste initiatieven heeft genomen om het personeelstekort, vereist binnen haar scenario van een NEO-operatie, op peil te krijgen en te houden maar dat die inspanningen, buiten haar wil om, niet tot het gewenste resultaat hebben geleid.

12. De verwerende partij schetst in haar memorie van antwoord haar personeelsbeleid van de laatste tien jaar. Zij wijst op de inspanningen die sedert 2003 geleverd zijn om het structureel tekort aan piloten en boordcommandanten C-130 te verhelpen. In essentie gaat het om het toevoegen in de jaren 2003 en 2004 van 19 piloten aan de Wing om de opleiding C-130 te starten; bijkomend werd ook aan andere landen gevraagd om het tekort te helpen bestrijden. De inspanningen die zij geleverd heeft zullen toelaten dat de vooropgestelde personeelsnormen bereikt zullen worden in 2009. Zij voegt daaraan toe dat de geleverde inspanningen ook negatief beïnvloed worden door de vermindering van het personeelsbestand, enerzijds ten gevolge van de verplichting om twee transportpiloten te detacheren naar AVORD (Frankrijk) en anderzijds door de heroriëntering van twee piloten om medische redenen en de ongeschiktverklaring van één piloot als boordcommandant.

Verzoeker daarentegen stelt dat de verwerende partij “allesbehalve een gezonde personeelspolitiek voor een dringend probleem” gevoerd heeft. Hij wijst erop dat, sinds 2003, 81% van de piloten met ervaring -dit zijn piloten die op relatief korte termijn de functie van boordcommandant kunnen vervullen- die bij de 15^e Wing zijn aangekomen, daar bij het 21^e smaldeel ingedeeld zijn -de zogenaamde “witte vliegtuigen”- terwijl het 20^e smaldeel, met de C-130 piloten, voor 100% onervaren piloten heeft moeten opnemen. Hij legt ook uit dat er tussen 2004 en 2007 minstens vier boordcommandanten C-130 overgeplaatst zijn, hetzij naar andere vliegtuigen hetzij naar AVORD -terwijl daar geen noodzaak voor was-, dat er twee oudere piloten geheroriënteerd zijn -terwijl de natuurlijke afvloeiing van piloten perfect op voorhand ingeschat kan worden- en dat een piloot die met hem de opleiding gevolgd heeft, eveneens de toelating gekregen heeft om van C-130 naar A-310 over te stappen.

De verwerende partij harerzijds erkent dat “het merendeel van de ervaren piloten” op andere toestellen dan de C-130 geplaatst zijn, maar volgens haar wordt dat verantwoord wegens de belangrijke andere prioritaire opdrachten die zij moesten vervullen. Zij geeft een verklaring voor het vertrek naar AVORD van precies één boordcommandant C-130 -omdat er anders twee personen gestuurd zouden moeten worden- en wijst erop dat de heroriëntering van boordcommandanten C-130, die “opgebrand” zijn, verantwoord is.

13. Verzoeker staft zijn uiteenzetting, wat betreft de indeling van de piloten bij het 20^e smaldeel, met een document “Pilots Data and Qualification”, dat door Defensie gebruikt wordt. De verwerende partij betwist de bewijswaarde van dat document niet. Zij betwist ook niet dat de gegevens die verzoeker eraan ontleent, correct zijn. Evenmin betwist zij dat de detachering van een boordcommandant C-130 naar AVORD zich niet opdrong en dat zij zonder enige verplichting boordcommandanten C-130 heeft laten vertrekken wegens het burn-out syndroom.

14. Daargelaten de vraag of de verwerende partij afdoende aantoont dat zij de nodige inspanningen geleverd heeft om de uitgetekende personeelsbehoefte ook daadwerkelijk op te vullen, bij zoverre dat de aanvraag tot ontslag van verzoeker haar voor een bijzondere omstandigheid plaatst die een weigering kan verantwoorden, stelt de Raad van State op grond van de hem voorgelegde gegevens vast dat de verwerende partij in de afgelopen jaren weinig aandacht heeft gehad voor de bestaande en door haar gekende nood aan

boordcommandanten C-130. De Raad van State ontwaart geen beslissing die getuigt van haar bijzondere bezorgdheid op dat vlak, integendeel. De verwerende partij kan de vastgestelde nood thans dan ook niet inroepen als een uitzonderlijke omstandigheid op grond waarvan zij verzoeker met toepassing van artikel 9, § 2^{quater}, tegen zijn wil binnen de Krijgsmacht kan houden.

15. De verwerende partij wijst erop dat het evenvermeld standpunt neerkomt op het verlenen, aan de militair die de rendementsvoorwaarden vervult, van een absoluut recht op verbreking van zijn dienstneming, wat haaks staat op haar verplichting om op ieder ogenblik de behoeften van de dienst -het voor de operaties vereiste personeel- te beoordelen. Volgens haar kunnen mogelijk foutieve beslissingen uit het verleden, geen weerslag hebben op de afweging die zij moet maken.

16. De militair die de rendementsvoorwaarden vervult bezit geen recht om de Krijgsmacht te verlaten, ook niet wanneer de dienst waartoe hij behoort onderbemand is. Uit wat voorafgaat volgt enkel dat een structureel personeelstekort, waarvoor de verwerende partij in het verleden geen aandacht gehad heeft, geen grondslag kan zijn om een aanvraag te weigeren. Het argument van de verwerende partij gaat niet op.

17. Het besluit van wat voorafgaat moet zijn dat de verwerende partij het tekort aan boordcommandanten C-130, waarop zij volgens haar berekening een beroep moet kunnen doen voor de realisatie van haar opdracht van openbaar nut -te dezen begrepen als het uitvoeren van een NEO-opdracht-, niet deugdelijk kan betrekken bij haar beslissing om verzoekers aanvraag tot dienstverbreking overeenkomstig artikel 9, § 2^{quater}, te weigeren. De twee aangevoerde middelen zijn in die mate gegrond.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 26 april 2007 van de minister van Landsverdediging waarbij de aanvraag van Johan KÜRTEEN tot verbreking van zijn dienstneming op 1 mei 2007 geweigerd wordt.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
1 februari 2008, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

P. LEMMENS.