

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 181.764 van 7 april 2008
in de zaak A. 186.525/IX-5812.**

In zake : Ronny WELTENS,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. MALUMGRÉ,
kantoor houdende te TESSENDERLO,
Lichtveld 55 A 2

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging.

--

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Ronny WELTENS op 3 januari 2008 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 24 oktober 2007 van de minister van Landsverdediging waarbij de beslissing van 16 mei 2007 houdende de weigering van de ontslagaanvraag van verzoeker ingetrokken wordt en waarbij dat ontslag opnieuw geweigerd wordt;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag over de vordering tot schorsing en over het beroep tot nietigverklaring opgemaakt door auditeur H. COLIN, op grond van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;

Gelet op de beschikkingen van 26 februari 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 maart 2008;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. MALUMGRÉ, die verschijnt voor verzoeker, 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 de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De feiten.

1.1. De feitelijke gegevens van de zaak zijn samengevat in het arrest nr. 179.786 van 18 februari 2008. Het sub 1.7 van dat arrest vermeld besluit van 24 oktober 2007 vormt het voorwerp van het onderhavige beroep. Dit beroep is zowel gericht tegen de formele intrekking van het ministerieel besluit van 16 mei 2007 als tegen de nieuwe beslissing om het ontslag van verzoeker, zoals aangevraagd 14 september 2006, te weigeren.

1.2. Bij koninklijk besluit nr. 6869 van 10 februari 2008, dat bij uittreksel bekendgemaakt is in het Belgisch Staatsblad van 7 maart 2008, wordt het ontslag van verzoeker aanvaard met ingang van 1 maart 2008.

De ontvankelijkheid

2. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van het beroep. Zij betoogt dat de aanvaarding van het ontslag met ingang van 1 maart 2008 hem het belang bij het onderhavige beroep ontnemt. Hij had weliswaar zijn ontslag aangevraagd met ingang van 1 maart 2007, maar aangezien het bestuur geen verplichting heeft om deze aanvraag met terugwerkende kracht in te willigen en dergelijke terugwerking overigens geen enkele zin heeft -verzoeker is in dienst gebleven- heeft verzoeker geen belang bij het verkrijgen van zijn ontslag op 1 maart 2007. Ook bij de intrekking van het weigeringsbesluit van 16 mei 2007, dat verzoeker zelf met een annulatieberoep bestreden had, heeft hij geen belang.

3. In het arrest nr. 179.786 van 18 februari 2008 is vastgesteld dat het besluit van 16 mei 2007, wegens zijn opslorping door het hier bestreden besluit, geen materiële rechtskracht meer had maar dat het aangewezen was dat besluit toch formeel te vernietigen. Nu dat besluit volledig uit het rechtsverkeer verdwenen is, heeft de beslissing tot intrekking ervan geen voorwerp meer. Voor de duidelijkheid in het rechtsverkeer is het wel aangewezen dat intrekkingbesluit formeel te vernietigen.

4. Verzoeker is in dienst gebleven tot 1 maart 2008. Op die datum heeft hij ontslag gekregen. De vernietiging van het bestreden besluit kan verzoeker gewis geen rechtstreeks materieel voordeel meer opleveren, aangezien hij na 1 maart 2007 is blijven doorwerken. Daaruit afleiden, zoals de verwerende partij doet, dat hij geen belang meer heeft om de weigering van zijn ontslag op de door hem aangevraagde datum van 1 maart 2007 te bestrijden, wordt in dit bijzonder geval niet aangenomen. Inderdaad, de verplichting om, als gevolg van opeenvolgende weigeringsbeslissingen die telkens door de Raad van State geschorst werden, voort in dienst te blijven en zijn indiensttreding bij een nieuwe werkgever steeds weer vertraagd te zien, heeft, zoals zijn raadsman ter terechtzitting betoogt, verzoeker een nadeel berokkend. Inzonderheid de omstandigheid dat verzoeker na de schorsing door de Raad van State van een eerste weigeringsbesluit, de verwerende partij tot tweemaal toe met rechterlijke tussenkomsten heeft moeten dwingen om opnieuw over zijn aanvraag te beslissen en de omstandigheid dat de verwerende partij vervolgens, na een derde schorsingsarrest, een definitieve uitspraak van de Raad van State nog eens vertraagd heeft door zich in de zaak die uitgelopen is op het arrest nr. 179.786 niet ten gronde te verdedigen, maar integendeel haar verweer uiteen te zetten in een nieuw weigeringsbesluit, brengen de Raad van State ertoe in hoofde van verzoeker een moreel belang te onderkennen.

De grond van de zaak

5. In het eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 9, § 2^{quater}, van de wet van 23 december 1955 betreffende de hulpofficieren van de luchtmacht, piloten en navigatoren en in het derde middel de schending van de materiële motiveringsverplichting. Ter adstructie van deze middelen verwijst verzoeker naar het ernstig bevinden van deze middelen in het arrest nr. 171.300 van 20 mei 2007, naar het arrest nr. 171.010 van 10 mei 2007 gewezen over de ontslagaanvraag van zijn collega KÜRTEN en naar het auditorsverslag van

24 september 2007 betreffende het bodemgeschil in de laatstvermelde zaak. Hij wijst erop dat de motivering van het hier bestreden besluit identiek is aan de memorie van antwoord in die zaak en vraagt de Raad van State om in zijn zaak dezelfde redenering aan te houden.

6. De verwerende partij neemt de redenering over die zij in de zaak 183.011/IX-5636 inzake KÜRTEN ontwikkeld heeft en die samengevat is in punt 3 van het arrest nr. 179.256 van 1 februari 2008.

7. Met het arrest nr. 179.256 van 1 februari 2008 heeft de Raad van State de weigering om verzoeker KÜRTEN met ingang van 1 mei 2007 ontslag te verlenen als piloot C-130 vernietigd wegens miskenning van de middelen die ook door verzoeker worden aangevoerd.

Het arrest beantwoordt de middelen als volgt :

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, verantwoordt 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.”

8. Gelet op de volkomen overeenstemming van het dossier van verzoeker met dat van zijn collega KÜRTEN, valt de Raad van State deze redenering voor de onderhavige zaak bij. Op dezelfde wijze zijn het eerste en het derde middel, aangevoerd in de onderhavige zaak, gegrond.

9. Er is reden om het annulatieberoep overeenkomstig artikel 93 van het procedurereglement definitief te beslechten. Daaruit volgt dat de vordering tot schorsing van het bestreden besluit geen voorwerp heeft.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 24 oktober 2007 van de minister van Landsverdediging waarbij de beslissing van 16 mei 2007 houdende de weigering van de ontslagaanvraag van Ronny WELTENS ingetrokken wordt en waarbij dat ontslag opnieuw geweigerd wordt.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 7 april 2008, door :

de HH	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

A. VANDENDRIESSCHE.