

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK
VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

nr. 205.492 van 21 juni 2010
in de zaak A. 195.758/IX-6752

In zake : Jean-Paul SWENNEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Pascal Malumgré
 kantoor houdend te Tessenderlo
 Lichtveld 38/001
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 6 maart 2010, strekt tot de schorsing en de nietigverklaring van de beslissing van 11 december 2009 van de minister van Landsverdediging waarbij de aanvraag van Jean-Paul Swennen om vrijwillige opschorting van prestaties te verkrijgen, afgewezen wordt.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld over het beroep tot nietigverklaring met toepassing van artikel 93, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, en over de vordering tot schorsing met toepassing van artikel 12 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 mei 2010.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pascal Malumgré, die verschijnt voor de verzoeker, en luitenant kolonel militair-administrateur Arnaud De Decker, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Geert De Bleekere heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. De verzoeker maakt deel uit van het kader van de beroepsonderofficieren in de graad van adjudant.

3.2. Met de wet van 22 december 2008 houdende diverse bepalingen wordt een systeem van vrijwillige opschorting van prestaties (afgekort VOP) ingevoerd. Artikel 36 van deze wet, gewijzigd bij koninklijk besluit van 31 juli 2009, bepaalt:

“De militair van het actief kader kan zijn vrijwillige opschorting van de prestaties tot zijn oppensioenstelling verkrijgen op voorwaarde dat hij:

- 1° daartoe een aanvraag indient;
- 2° op de datum waarop zijn vrijwillige opschorting van de prestaties ingaat, minstens 50 jaar oud is;
- 3° op de datum waarop zijn vrijwillige opschorting van de prestaties ingaat, nog ten hoogste vijf jaar van de normale datum van oppensioenstelling verwijderd is;
- 4° niet reeds geselecteerd is door een openbare werkgever of door een partnerwerkgever van de privésector voor de betrekking waarvoor hij zich kandidaat heeft gesteld, of reeds ter beschikking gesteld is van een openbare werkgever;
- 5° niet gebezigd is in de zin van de wet van 20 mei 1994 betreffende de beziging van militairen buiten de Krijgsmacht;
- 6° geen functie bekleedt waarvan de bezoldiging niet gedragen wordt door de begroting van het Ministerie van Landsverdediging;
- 7° op de datum waarop zijn vrijwillige opschorting van de prestaties ingaat, niet tijdelijk uit zijn ambt ontheven is;

- 8° op de datum waarop zijn vrijwillige opschorting van de prestaties ingaat, niet geaffecteerd is in een internationaal of intergeallieerd organisme;
- 9° de toelage niet ontvangen heeft, bedoeld in artikel 2 van het koninklijk besluit van 2 juni 2000 houdende toekenning van een toelage aan militairen belast met informaticataken, voor zover hij nog steeds zulke taken uitoefent op het moment van de indiening van zijn aanvraag;
- 10° niet op zijn verzoek de vorming van preventieadviseur heeft gevolgd op kosten van het Ministerie van Landsverdediging, voor zover hij nog steeds de functie van preventieadviseur uitoefent op het moment van de indiening van zijn aanvraag;
- 11° geen functie uitoefent waarvoor een specifiek en zeldzaam competentieprofiel is vereist :
 - a) verpleegkundige;
 - b) medisch laboratorium technoloog of gelijkgesteld;
 - c) kinesitherapeut;
 - d) piloot;
 - e) lid van het medisch technisch korps;
 - f) luchtverkeersleider;
- 12° geen aanvraag heeft ingediend om zijn loopbaan te verlengen in toepassing van, naargelang het geval, artikel 3bis van het besluit van de Regent van 6 februari 1950 betreffende de opruststelling van de officieren van de krijgsmacht of artikel 3ter van het koninklijk besluit 22 april 1969 betreffende de inruststelling van de militairen beneden de rang van officier.

De militair bedoeld in het eerste lid, 4/ en 8° tot en met 11°, kan evenwel aan de directeur-generaal Human Resources de toelating vragen om deel uit te maken van de doelgroep. Elke weigering kan het voorwerp uitmaken van een beroep bij de Minister van Landsverdediging.

Voor de toepassing van het eerste lid, is de normale datum van oppensioenstelling, de datum van oppensioenstelling op leeftijdsgrens op basis van de wetgeving en de reglementering die van toepassing zijn op datum waarop de vrijwillige opschorting van de prestaties uitwerking heeft.

De Koning kan, in functie van de kaderbehoeften van de krijgsmacht, per personeelscategorie de lijst van de in het eerste lid, 11°, bedoelde functies wijzigen.”

Krachtens artikel 37 van dezelfde wet van 22 december 2008 bepaalt de minister van Landsverdediging per kalenderjaar en per personeels-categorie of personeels-ondercategorie, het aantal militairen dat een vrijwillige opschorting van de prestaties kan verkrijgen. Voor het kalenderjaar 2010 wordt dit aantal voor de categorie onderofficieren bepaald op 260, later verhoogd tot 690.

3.3. Op 8 september 2009 dient de verzoeker een aanvraag in om het VOP-statuut te verkrijgen met ingang van 1 oktober 2010. Hij verklaart daarbij dat hij aan de voorwaarden voldoet en dat hij deel uitmaakt van de doelgroep waarvoor de minister een aantal plaatsen heeft geopend. Hij krijgt een gunstig advies van zijn

korpschef met de vermelding dat hij “NIET op eigen verzoek de vorming van preventieadviseur gevolgd heeft”.

3.4. Op 5 november 2009 beslist de directeur-generaal Human Resources dat de verzoeker “niet voldoet aan de wettelijke voorwaarden”, maar dat hij behoort tot de gevallen waarin hij “de toelating van DG HR kan vragen om opgenomen te worden in de doelgroep”.

De verzoeker neemt op 18 november 2009 kennis van deze beslissing.

3.5. Op 19 november 2009 dient de verzoeker beroep in bij de minister van Landsverdediging, waarin hij verduidelijkt dat hij niet gevraagd heeft om deel uit te maken van de doelgroep, maar dat hij een VOP heeft aangevraagd omdat hij aan alle voorwaarden voldoet, aangezien hij met name de vorming van preventieadviseur niet op zijn eigen verzoek gevolgd heeft. In bijlage voegt de verzoeker een nota van de commandant van zijn eenheid waarin bevestigd wordt dat hij niet op eigen aanvraag de cursus preventieadviseur gevolgd heeft.

3.6. Op 7 december 2009 geeft de directeur-generaal Human Resources aan de minister een ongunstig advies over de aanvraag van de verzoeker. Hij stelt dat er “met uitzondering van de verklaring van de chef ASE (...) er geen enkel document terug te vinden is dat aantoonde dat belanghebbende werd aangeduid of zelf gevraagd heeft om de cursus preventieadviseur te volgen”.

3.7. Op 11 december 2009 beslist de minister de aanvraag van de verzoeker voor VOP te weigeren. Dit is de bestreden beslissing. Zij is als volgt gemotiveerd:

“Motivering in rechte: Wet van 22 Dec 08 houdende bepalingen betreffende de vrijwillige opschorting van de prestaties van bepaalde militairen (Reg A16, Y70, art. 36)

Motivering in feite:

Het verkrijgen van een Vrijwillige Opschorting van de Prestaties (VOP) is voor het personeel dat de functie van preventieadviseur uitoefent bij Defensie geen absoluut recht. Immer, de titularis van zulk een functie kan deel uitmaken van de doelgroep beoogd door de maatregel, maar enkel mits de uitdrukkelijke toestemming, in eerste instantie van de directeur-generaal human resources en in dit geval, van de Minister van Landsverdediging.

Hiervoor zal deze het individueel belang afwegen tegenover het algemeen belang.

Aangezien u de cursus preventieadviseur gevolgd heeft op kosten van Defensie en u bovendien nog altijd een functie uitoefent binnen de preventiestructuur, valt u binnen die groep militairen die uitgesloten zijn van de VOP.

De toestand van het aantal gevormde (en in vorming zijnde) en door het BOC aanvaarde preventieadviseurs binnen Defensie is nog altijd kritiek en er zijn geen gevormde preventieadviseurs, aanvaard door het BOC, beschikbaar om u te vervangen. Daarom kan er niet voorzien worden in vervanging van preventieadviseurs die in VOP vertrekken. In de huidige personeelssituatie is het dus niet mogelijk om toestemming te verlenen aan een door u gevraagde opname in de doelgroep.

Om die redenen kan ik geen gunstig gevolg geven aan uw aanvraag om deel uit te maken van de doelgroep en zal uw aanvraag voor een VOP op 1 oktober 2010 zonder gevolg geklasseerd worden. (...)”

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. Met het bestreden besluit wordt verhinderd dat de verzoeker het VOP-statuuut verkrijgt en de daarmee verbonden rechten voor de judiciële rechter kan afdwingen. De wet zelf kent het statuut niet als een recht toe aan de militair die de voorwaarden vervult, aangezien het bestuur in ieder geval nog een beslissing moet nemen over het vervuld zijn van de wettelijke voorwaarden; met die beslissing verkrijgt de aanvrager dan een rechtstitel die hij nodig heeft om zijn recht voor de justitiële rechter te kunnen opeisen. Dergelijke beslissing is een handeling die met een annulatieberoep bestreden kan worden. Voorts wordt te dezen ook nog vastgesteld dat het bestreden besluit in ieder geval het resultaat is van de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid die artikel 36, tweede lid, van de wet van 22 december 2008 aan het bestuur verleent. Het beroep is ontvankelijk

V. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

5. De verzoeker stelt dat artikel 36, eerste lid, 10/, van de wet van 22 december 2008 voorziet in de vrijwillige opschorting van de prestaties (VOP) op voorwaarde dat de militair niet op zijn verzoek de vorming van preventieadviseur heeft gevolgd. Hij heeft er in zijn aanvraag op gewezen dat hij voldoet aan de voorwaarden om VOP te verkrijgen en dat hij behoort tot de doelgroep waarvoor de

minister een aantal plaatsen geopend heeft. De directeur-generaal human resources heeft gesteld dat hij niet in de voorwaarden gesteld wordt om onder het VOP-statuuut te vallen en in zijn beroep bij de minister heeft hij er opnieuw op gewezen dat hij niet vroeg om deel uit te maken van de doelgroep, maar dat hij alle voorwaarden vervulde om het statuut toegewezen te krijgen, met name omdat hij de vorming van preventieadviseur niet op zijn eigen verzoek gevolgd heeft en de bewijzen daarvan overlegt. De minister is de stelling van de directeur-generaal human resources bijgevalen. Door aldus de omstandigheid te miskennen dat de vorming van preventieadviseur niet op eigen verzoek gevolgd werd, heeft de minister artikel 36, 10/ van de wet van 22 december 2008 miskend.

6. De verwerende partij stelt in haar nota met opmerkingen dat de minister zich niet uitgesproken heeft over het feit of de verzoeker nu al dan niet op eigen verzoek de vorming van preventieadviseur gevolgd heeft. De kritiek van de verzoeker richt zich derhalve tegen een motief dat niet in de bestreden beslissing opgenomen is.

Beoordeling

7. De verwerende partij heeft de aanvraag van de verzoeker opgevat als een vraag om toelating om deel uit te maken van de doelgroep en zij heeft aldus toepassing gemaakt van artikel 36, tweede lid, van de wet van 22 december 2008. Die opstelling kon zij, in de logica van artikel 36 van voormelde wet, evenwel slechts innemen na eerst uitgemaakt te hebben dat de verzoeker niet aan de basisvoorwaarden, vermeld in artikel 36, eerste lid, van dezelfde wet voldeed. De regelmatigheid van de bestreden beslissing is dan ook gedetermineerd door het antwoord op de vraag of de verwerende partij regelmatig heeft kunnen stellen dat de verzoeker de eigenlijke voorwaarden voor de toekenning van het VOP-statuuut niet vervulde, inzonderheid dat hij de cursus preventieadviseur niet op eigen verzoek gevolgd heeft, hoewel hij zulks in zijn aanvraag vermeld had en de korpscommandant van de verzoeker dit in zijn advies van 15 september 2009 uitdrukkelijk bevestigd had.

8. Blijkens de nota van 7 december 2009 aan de minister heeft de directeur-generaal human resources de verklaring van de korpscommandant van de verzoeker naast zich neergelegd om dan vast te stellen dat “geen enkel document (...) aantoont dat belanghebbende werd aangeduid of zelf gevraagd heeft om de

cursus preventieadviseur te volgen”. Nergens verantwoordt de verwerende partij waarom de genoemde verklaring geen of niet de vereiste bewijswaarde zou hebben. Zij toont ook niet aan dat het e-mailverkeer dat met de administratie gevoerd werd, de verklaring van de korpscommandant zou tegenspreken.

9. De in het bestreden besluit begrepen beslissing dat de verzoeker de eigenlijke voorwaarden voor het VOP-statuuut niet vervulde, gaat voorbij aan de bewijswaarde van de stukken die ter beschikking lagen van het bestuur. Door in het verlengde van deze onregelmatige beslissing aan te nemen dat de minister geconfronteerd was met een aanvraag om bij de doelgroep ingedeeld te worden, heeft de verwerende partij artikel 36 van de wet van 22 december 2008 miskend.

10. Het middel is gegrond. Er is reden om de zaak af te doen op grond van de verkorte procedure bepaald bij artikel 93 van het algemeen procedurereglement.

De nietigverklaring van het bestreden besluit heeft tot gevolg dat de vordering tot schorsing zonder voorwerp geworden is.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 11 december 2009 van de minister van Landsverdediging waarbij de aanvraag van Jean-Paul Swennen om vrijwillige opschorting van prestaties te verkrijgen, afgewezen wordt.

De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 21 juni 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche