

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 219.919 van 25 juni 2012
in de zaak A. 204.328/IX-7616

In zake : Jean-Paul TIMMERMAN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pascal Malumgré
kantoor houdend te 3980 Tessenderlo
Lichtveld 38/001
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Landsverdediging

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 3 april 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 22 december 2011 van de minister van Landsverdediging waarbij de aanvraag van Jean-Paul Timmerman om toegelaten te worden tot het stelsel van de vrijwillige opschorting van prestaties wordt geweigerd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

Met toepassing van artikel 90, § 1, vierde lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, is de zaak verwezen naar een kamer met drie leden.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 juni 2012.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pascal Malumgré, die verschijnt voor de verzoeker, en majoor militair administrateur Philippe Van Gyseghem, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een met dit arrest andersluidend 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 beroepsonderofficieren en is benoemd in de graad van adjudant.

3.2. Overeenkomstig artikel 36 van de wet van 22 december 2008 houdende diverse bepalingen (I) (hierna: de wet van 22 december 2008) kan de militair van het actief kader de vrijwillige opschorting van prestaties tot zijn oppensioenstelling verkrijgen indien hij aan een aantal voorwaarden voldoet. Eén van de voorwaarden is dat de betrokkene geen functie uitoefent “waarvoor een specifiek en zeldzaam competentieprofiel is vereist”. Deze uitgesloten functies

worden opgesomd in artikel 36, eerste lid, 11°, van de wet, dat gewijzigd is door het koninklijk besluit van 6 juli 2011.

3.3. Op 22 augustus 2011 dient de verzoeker een aanvraag in om onder het voormelde regime van de vrijwillige opschorting van prestaties (VOP) gebracht te worden vanaf 1 juli 2012. Hij stelt in zijn aanvraag dat hij deel uitmaakt van de groep militairen die uitgesloten zijn van de doelgroep omdat zij een uitgesloten functie bekleden, maar vraagt om toch tot de doelgroep toegelaten te worden. Hij verduidelijkt dat hij “momenteel de 4^{de} persoon aan het opleiden [is] om [hem] te vervangen (de eerste 2 zijn reeds geslaagd)”, dat hij altijd klaar gestaan heeft voor “de spirit van het Smd” en dat hij zelfs twee keer onverwacht is moeten inspringen om buitenlandse opdrachten te vervullen en dat hij meent nu “ook een gunst [te mogen krijgen] na al die jaren van intensieve inzet”.

Het diensthoofd van de verzoeker ASE 404 van 10 W Tac adviseert de aanvraag ongunstig omdat de verzoeker “geen deel [uitmaakt] van de doelgroep”. In zijn verweerschrift expliciteert de verzoeker zijn motivatie uit zijn aanvraag, onder meer met de stelling dat er slechts twee “speciale functies” bestaan in de aircomponent: de Air Traffic Control en de programmeurs Cis, terwijl hij “in [zijn] job als Mission Planner [weinig verschil bemerkt met] tal van andere functies in de Defensie vermits er nooit gesproken is geweest van een speciale premie”. Alle opvolgende adviezen van de hiërarchische meerderen van de verzoeker -de commandant Smd 349, de commandant VGp en de commandant ASE- zijn evenwel ongunstig, omdat de “betrokkene [deel uitmaakt] van een knelpuntberoep en [...] in de huidige conjunctuur onmisbaar [is] in het smaldeel”.

3.4. Op 10 november 2011 weigert de directeur-generaal Human Resources (DGHR) de aanvraag:

“ [...]

Ref: 1. Wet van 22 december 2008, hoofdstuk 4 betreffende de bepalingen betreffende de vrijwillige opschorting van de prestaties van bepaalde militairen (Reg A16-Y70)

2. DGHR-SPS-DEGA-001 Ed 001/Rev 003 van 27 Jul 11
3. Mod B 10 W Tac Nr MITS 11-00457657 van 22 Aug 11

1. Synthese: aanvraag opname in de doelgroep, VOP.
2. De aanvraag om deel uit te maken van de doelgroep wordt GEWEIGERD. Bijgevolg wordt belanghebbende NIET in de voorwaarden gesteld om te kunnen genieten van een VOP.
3. Motivering in rechte: Ref 1, Art 36, 11° s en Ref 2, Par 203.b.
4. Motivering in feite: betrokkene is OOffr Air Mission Support - Mission Planning (BHK: AS31P) en bekleedt deze functie binnen de 10 W Tac (Post Nr 1143) sinds 01 Sep 11. De professionele en persoonlijke bijkomende argumenten van betrokkene kunnen niet in aanmerking komen om het behoren tot de doelgroep te kunnen verantwoorden.
5. [...]”.

De motivering in rechte verwijst naar artikel 36, eerste lid, 11°, s), van de wet van 22 december 2008, dat de volgende functie uitsluit van de VOP: “onderofficier Air Mission Support”.

3.5. Op 5 december 2011 stelt de verzoeker bij de minister van Landsverdediging beroep in tegen de beslissing van de DGHR. Hij zet uiteen dat het portfolio inzake Competentiemanagement-vakrichtingen de functie van Air Mission Support omschrijft als de “onderofficier die het varend personeel assisteert tijdens de voorbereiding van opdrachten en alle operationele steun verzekert bij de voorbereiding, de briefing en de debriefing van de luchtoperaties”. Hij wijst erop dat er reeds twee onderofficieren opgeleid zijn om zijn functie op te nemen en dat een derde opgeleid zal zijn op het ogenblik dat zijn VOP ingaat. Hij herhaalt dat, nu in zijn vervanging voorzien is, hij op grond van zijn jarenlange inzet het verdient in de doelgroep opgenomen te worden.

3.6. Op 22 december 2011 weigert de minister, na ongunstig advies van de DGHR de aanvraag:

“[...]

Betreft: Adjt BOO Jean TIMMERMAN - A40622

Beslissing: GEWEIGERD

Motivering in rechte: Wet van 22 december 2008 houdende de bepalingen betreffende de vrijwillige opschorting van de prestaties van bepaalde militairen (Reg A16-Y70, Art 36)

Motivering in feite:

De titularis van de functie onderofficier Air Mission Support mag geen gebruik maken van de Vrijwillige Opschorting van de Prestaties (VOP), maar kan de toelating vragen van de Directeur generaal Human Resources (DG HR) om deel uit te maken van de doelgroep.

U geeft toe op uw aanvraag dat u deel uitmaakt van de militairen die uitgesloten zijn van de VOP en de DG HR heeft u de toelating tot de doelgroep geweigerd. U oefent de functie uit van onderofficier Air Mission Support - Mission Planning. De encadreringssituatie in deze functie is precair binnen Defensie.

Noch de aankomst van nieuwe gevormde onderofficieren van uw specialiteit, noch uw volle inzet geven aanleiding om u tot de doelgroep toe te laten. U oefent wel degelijk de functie uit van onderofficier Air Mission Support-Mission Planning binnen de 10 W Tac sinds 1 september 2011. Welnu, gezien de huidige en de te verwachten toekomstige tekorten te wijten aan de oppensioenstellingen en de reeds toegestane VOP, kan Defensie geen risico nemen nog meer competenties te verliezen.

Om die redenen bevestig ik de beslissing van de Directeur generaal Human Resources en kan ik geen gunstig gevolg geven aan uw aanvraag voor een Vrijwillige Opschorting van de Prestaties op 1 juli 2012. [...]”.

Dit is de bestreden beslissing. Op 13 februari 2012 heeft de verzoeker er kennis van genomen.

IV. Onderzoek van de vordering

4. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

A. Ernst van het enig middel

Standpunt van de partijen

5. De verzoeker voert de schending aan van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Hij ontwikkelt het middel als volgt:

Hij schetst eerst het verloop van de administratieve procedure die in zijn geval gevolgd is: hij had in zijn aanvraag moeten aangeven dat hij niet tot de doelgroep behoorde, hoewel hij persoonlijk meende van wel. De DGHR heeft gesteld dat hij sinds 1 september 2011 de functie bekleedt van OOffr Air Mission Support-Mission Planning in 10 W Tac; hij heeft dan in zijn beroep gewezen op het feit dat nieuwe onderofficieren opgeleid waren om hem te vervangen en dat hij meende iets terug te mogen krijgen voor zijn jarenlange inzet. De minister verwijst dan, om hem de VOP te weigeren, naar de functie die hij bekleedt -Air Mission Support- en stelt dat noch de nieuw opgeleide onderofficieren, noch de volle inzet van de verzoeker “aanleiding [geven] om [hem] tot de doelgroep toe te laten” en dat gezien de huidige en de te verwachten toekomstige tekorten te wijten aan de oppensioenstellingen en de reeds toegestane VOP, Defensie geen risico kan nemen nog meer competenties te verliezen.

Hij richt zich dan tegen de vermelding in de bestreden beslissing dat de redenen die hij aanvoerde om tot de doelgroep toegelaten te worden daarvoor niet volstaan, dat nergens bepaald is welke redenen tot een weigering aanleiding kunnen geven en dat de minister bijgevolg beschikt over een arbitraire bevoegdheid, wat niet kan. Daarnaast miskent het bestreden besluit de materiële motiveringsverplichting van het bestuur.

6. De verwerende partij stelt in haar nota dat in de bestreden beslissing wordt uiteengezet waarom de verzoeker geen VOP kan krijgen: hij vervult de knelpuntfunctie van onderofficier Air Mission Support. De minister

heeft voorts ook geantwoord op de argumentatie van de verzoeker: de onderofficieren die nieuw zijn in de dienst, noch de volle inzet van de verzoeker zijn een reden om tot de doelgroep toegelaten te worden. Van een arbitrair handelen van de minister is geen sprake: er bestaat geen recht op de VOP voor de uitgesloten functies en de minister moet de aanvraag van de militair toetsen aan de dienstnoodwendigheden en hij moet een gemotiveerde beslissing nemen. Overigens is het middel van de verzoeker niet als een echt rechtsmiddel geformuleerd.

Beoordeling

7. Het systeem van de VOP is ingevoerd om, rekening houdend met de budgettaire toestand en de noodzaak om de leeftijdsstructuur van het militair personeel te verbeteren, de beschikbare financiële middelen optimaal in te zetten. Het laat de oudste militairen -zij die minder dan vijf jaar verwijderd zijn van de leeftijdsgrens voor het rustpensioen- toe om, binnen een vooraf bepaald contingent, op vrijwillige basis de krijgsmacht te verlaten. De mogelijkheid wordt evenwel niet ingevoerd voor alle militairen: er worden immers voorwaarden gesteld teneinde de uitvoering van de opdrachten van het ministerie van Landsverdediging niet in gevaar te brengen en om de vertrekken te kunnen beheren (Parl. St. Kamer 2008-2009, nr. 1608/1, p. 28-29). Met dat doel sluit artikel 36, eerste lid, 11°, van de wet van 22 december 2008 een aantal functies uit het systeem. Het gaat om officieren en onderofficieren die een bepaalde functie uitoefenen waarvoor een gespecialiseerd profiel bestaat en die niet onbezet mag blijven omdat door het voortijdig vertrek van de titularis de organisatie in moeilijkheden dreigt te komen. Die uitsluiting uit het systeem van militairen met een gespecialiseerde opdracht is evenwel op haar beurt niet absoluut, aangezien de militair die een uitgesloten functie bekleedt krachtens artikel 36, tweede lid, van de wet aan het bestuur kan vragen om deel uit te maken van de doelgroep. Het bestuur zal daarover oordelen, rekening houdend met de noden van de encadrering.

8. Het vertrek uit de krijgsmacht van de militair, die de wettelijke voorwaarden vervult, is de regel. Om een militair de toegang tot het systeem te weigeren moet het bestuur aantonen dat de betrokkene een gespecialiseerde functie uitoefent en, wanneer dit het geval is, dat zijn voortijdig vertrek uit die functie de goede werking van de dienst zal verstoren.

9. De wet definieert het begrip “een functie uitoefenen” (Franse tekst: “occuper une fonction”), vermeld in artikel 36, eerste lid, 11°, van de wet, niet nader. Ook in de parlementaire voorbereiding wordt geen verduidelijking gevonden.

10. Het begrip “functie” verwijst naar een bepaalde opdracht die een ambtenaar in het licht van een vooraf door het bestuur uitgetekend behoeftenkader vervult. Rechten toekennen op grond van het uitoefenen van een bepaalde functie -of verplichtingen opleggen aan de ambtenaren die een bepaalde functie vervullen -vooronderstelt dat het bestuur de bedoelde functies duidelijk omschreven en geïdentificeerd heeft en ze aan een betrekking op het personeelskader gekoppeld heeft zodat uit de affectatie van de personeelsleden aan een bepaalde betrekking -waarmee het bestuur het personeel een plaats op het behoeftenkader toewijst -duidelijk blijkt wie een bepaalde functie uitoefent.

Vermits al die beslissingen constitutief zijn voor de rechtstoestand van de betrokken militair moeten zij, om hem tegengeworpen te kunnen worden, hem vooraf ter kennis worden gebracht. En in dat kader is het irrelevant dat de dagdagelijkse werkzaamheden waarmee de betrokken militair wordt belast misschien niet of niet geheel overeenstemmen met de functie waarin hij aangesteld is; het is de juridische toestand die de grondslag vormt voor de beoordeling.

11. De verwerende partij betoogt, ook nog ter terechtzitting, dat zij het wettelijk uitgetekend stramien, als hiervóór uiteengezet, gevolgd heeft om te

bepalen welke militair een uitgesloten functie uitoefent. Het komt haar dus toe, wanneer een militair zijn affectatie betwist, de bewijzen daarvan te leveren.

12. De verzoeker betwist niet dat hij tewerkgesteld is in een uitgesloten functie.

Volgens de geschetste wettelijke regeling kan de verzoeker dan ook slechts tot het VOP-systeem toegelaten worden na de vaststelling, door de bevoegde overheid, dat zijn vertrek de encadrering niet in het gedrang brengt. Die ruime discretionaire bevoegdheid van het bestuur belet niet dat de verzoeker toch mag verwachten dat het bestuur zijn functie onderzoekt in het licht van de encadreringsbehoeften en dat hem duidelijk gemaakt wordt waarom de encadreringsbehoeften in het gedrang dreigen te komen wanneer de functie die hij bekleedt niet meer uitgeoefend wordt. De omstandigheid dat de vervanging van de verzoeker in zijn functie geen probleem zal stellen omdat er reeds voldoende jonge onderofficieren opgeleid zijn, kan het bewijs bevatten dat er geen nood aan de verzoeker bestaat.

13. In het kader van het aangevoerde middel dient aldus onderzocht te worden of de bestreden beslissing er blijk van geeft dat het bestuur die beoordeling gemaakt heeft en daarin een deugdelijke reden kon vinden om de aanvraag van de verzoeker te weigeren.

De verwerende partij verwerpt het argument dat de verzoeker met betrekking tot de encadreringsbehoeften had aangevoerd -met name dat er onderofficieren gevormd waren om hem te vervangen- met het algemeen antwoord dat de komst van die onderofficieren geen aanleiding gaf om hem tot de doelgroep te laten toetreden, dat de encadreringssituatie in de functie van Air Mission Support-Air Mission Planning “precair” is en dat er gelet op de huidige en de te verwachten tekorten geen risico’s genomen kunnen worden. Dergelijke algemene stellingname -die ook niet met gegevens in het administratief dossier nader onderbouwd wordt- komt neer op een stijlformule die de verzoeker niet toelaat een

concreet zicht op de encadreringssituatie en zijn plaats daarin te krijgen. Met dergelijk motief herhaalt de verwerende partij alleen maar wat reeds in de wet zelf besloten ligt, te weten dat de encadreringsbehoeften voor de vermelde beroepsgroepen onder druk staan. Zij verliest geheel uit het oog dat de wet in de mogelijkheid voorziet om ook voor bedreigde functies de VOP toch nog toe te kennen en dat zij moet kunnen aangeven waarom het belang van de dienst vereist dat precies de verzoeker van het gunstregime uitgesloten moet worden: als aanvrager van de VOP heeft de verzoeker er recht op te weten welke gegevens rechtvaardigen dat precies hij, wegens de functie die hij bekleedt, niet mag vertrekken. De bestreden beslissing laat niet toe die informatie te verkrijgen. In dit geval springt de ontstentenis van deugdelijke motieven nog bijzonder in het oog, waar de verwerende partij niet anders dan met een algemeen gestelde negatie -dus met niet meer dan een bewering- ingaat op het duidelijk argument van de verzoeker dat er reeds twee of drie onderofficieren opgeleid werden om hem te vervangen.

Op grond van de bestreden beslissing en het dossier dat daaromtrent wordt overgelegd kan niet uitgemaakt worden dat de verwerende partij een deugdelijke reden heeft om de verzoeker, tewerkgesteld in een uitgesloten functie en ondanks zijn concrete argumentatie, niet uit de krijgsmacht te laten vertrekken.

De verwerende partij bewijst niet dat de bestreden beslissing genomen is volgens de voorschriften van de wet van 22 december 2008. Zij berust aldus niet op rechtsgeldige motieven.

14. Het middel is ernstig.

B. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

15. De verzoeker zet uiteen dat hij wegens de bestreden beslissing verplicht wordt in het leger te blijven tot 1 juli 2017, hetgeen een materieel nadeel betreft. Hij kan in de onmiddellijke toekomst niet het beroep uitoefenen dat hij wenst. Zijn langer in dienst moeten blijven discrimineert hem en is traumatisch omdat veel collega's wel het leger mogen verlaten. Het indienen van het annulatieberoep zal hem binnen de dienst ook niet in dank worden afgenomen.

16. De verwerende partij stelt in haar nota dat het loutere feit van het in dienst blijven -de normale situatie van een militair- de verzoeker geen nadeel kan berokkenen. De algemeenheden omtrent zijn werksituatie, voor zover ze al gekoppeld worden aan de bestreden beslissing, kunnen geen schorsing rechtvaardigen.

Beoordeling

17. Met de bestreden beslissing wordt de verzoeker gedwongen om langer in dienst te blijven, terwijl de wet van 22 december 2008 hem uitzicht gaf op een vervroegde uittreding. Dit verplicht langer in dienst blijven, in het geval dat de verzoeker voor zichzelf uitgemaakt had dat hij de krijgsmacht wenste te verlaten, kan als een nadeel worden beschouwd waarvan de verzoeker niet langer dan strikt noodzakelijk op het herstel moet wachten. De voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is vervuld.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 22 december 2011 van de minister van Landsverdediging waarbij de aanvraag van Jean-Paul Timmerman om toegelaten te worden tot het stelsel van de vrijwillige opschorting van prestaties wordt geweigerd.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 25 juni 2012, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Jeroen Van Nieuwenhove,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

André Vandendriessche