

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.924 van 25 juni 2012
in de zaak A. 204.142/IX-7593**

In zake : Marc WAUTERS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Carine Flamend
 kantoor houdend te 1860 Meise
 Vilvoordsesteenweg 101
 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 23 maart 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 19 december 2011 van de minister van Landsverdediging waarbij de aanvraag van Marc Wauters om toegelaten te worden tot het stelsel van de vrijwillige opschorting van de prestaties geweigerd wordt.

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 21 mei 2012.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

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

Eerste 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 beroepsonderofficieren van de Luchtmacht. Hij is benoemd in de graad van adjudant. Hij is sinds 16 mei 2003 ingedeeld bij het korps van het niet-varend personeel en bij de specialiteit Techniek vliegtuigen.

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 de 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 3 augustus 2011 dient de verzoeker een aanvraag in om onder het voormeld regime van de vrijwillige opschorting van de prestaties (de VOP) gebracht te worden vanaf 1 april 2012. Hij stelt in zijn aanvraag dat hij deel uitmaakt van de groep militairen die uitgesloten is van de doelgroep omdat zij een uitgesloten functie bekleden, maar vraagt om toch tot de doelgroep toegelaten te worden.

De onmiddellijke chef van de verzoeker geeft een ongunstig advies. Zo ook de commandant Smd, die uiteenzet dat de verzoeker “tewerkgesteld is op het Bureel Exploitatie Avionics (OT post 1271)” en dat hij instaat voor de werkverdeling en de opvolging van de Avionics werkzaamheden op de F-16 vloot, hetgeen praktijkervaring en een brede algemene kennis betreffende de Avionics-systemen van de F-16 vereist en “in dat opzicht een technische functie” betreft. Hij voegt daaraan toe dat het vertrek van de verzoeker betekent dat “zijn plaats ingenomen moet worden door een andere ervaren Avionics Technieker, waarvan er reeds in alle specialiteiten tekorten zijn binnen Defensie algemeen en specifiek binnen de Secties Avionics van 10W”. De verzoeker dient daartegen een verweerschrift in waarin hij erop wijst dat hij sinds 1995 tewerkgesteld is op het bureel exploitatie Avionics maar dat “daar zijn praktijkervaring F-16 eindigt”, dat zijn kennis van de Avionics-systemen beperkt is tot de specialiteit IWS en dat hij voor de andere drie specialiteiten nooit een opleiding gekregen of ervaring opgedaan heeft. Hij wijst er voorts op dat “binnen 10 W Tac nog steeds een 8-tal Avionics specialisten werken in de meest diverse en zelfs in niet-technische functies”, dat hij sinds 2005 in 4/5-regime werkt en hij in 2011 de enige is die de VOP heeft aangevraagd zodat zijn vertrek “de goede werking van de flight niet in het gedrang zal brengen”. De commandanten MGp en 10 W Tac sluiten zich vervolgens aan bij het ongunstig advies van de commandant Smd.

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 11-00428483 van 03 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° u en Ref. 2, Par 203.b.
4. Motivering in feite: Betrokkene is 00ffr Avionics (BHK : AT22K) en bekleedt de functie van 00ffr, Tech Air Mat (BHK : AT21C) binnen 10 W Tac (Post Nr 1271) sinds 21 Jan 10. Om deze functie te kunnen bekleden is het ook vereist de BHK AT22K te hebben. Betrokkene bezit de BHK AT22K sinds 21 Jan 10. De professionele en persoonlijke 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, 11°, u), van de wet van 22 december 2008 dat volgende functie uitsluit van de VOP: “onderofficier Avionics”.

3.5. Op 22 november 2011 stelt verzoeker bij de minister van Landsverdediging beroep in tegen de beslissing van de directeur-generaal Human Resources. In dat beroep herhaalt hij dat zijn kennis van Avionics systemen beperkt is, aangezien hij een “louter administratieve functie vervult” en nooit bijkomende opleiding heeft genoten, dat er binnen 10 W Tac nog een 8-tal Avionics specialisten tewerkgesteld zijn die andere functies (kantinebeheerder, bibliotheekverantwoordelijke, ...) vervullen, dat hij sinds 2005 deeltijds 4/5 werkt en dat hij de enige is binnen 10W die een aanvraag heeft ingediend. Hij stelt ook dat hij, door jarenlange blootstelling aan F-16 lawaai, een permanente

oorbeschadiging heeft opgelopen zodat hij niet meer in aanmerking komt om deel te nemen aan operaties, zoals de arbeidsgeneesheer ook heeft vastgesteld.

3.6. Op 19 december 2011 weigert de minister de aanvraag:

“(…)

Aanvraag Vrijwillige Opschorting van de Prestaties (VOP) 2012 - Beroep
doelgroep

Betreft : Adjt BOO Marc WAUTERS - A41236

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 Avionics 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 oefent de functie uit van onderofficier Tech Air Mat, functie waarvoor het onontbeerlijk is te beschikken over de competenties verbonden met de functie van onderofficier Avionics.

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 Tech Air Mat binnen de 10 W Tac sinds 21 januari 2010. U beschikt bijgevolg over de competenties verbonden met de functie van onderofficier Avionics. De encadreringssituatie in de categorie van de onderofficieren met een profiel zoals uzelf is precair binnen Defensie. 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 april 2012.

(…)”.

Dit is de bestreden beslissing. De verzoeker heeft er op 24 januari 2012 kennis van gekregen.

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 bestreden beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Ernst van het tweede middel

Standpunt van de partijen

5. De verzoeker voert de schending aan van de formele en de materiële motiveringsverplichting. Hij is van oordeel dat de bestreden beslissing niet steunt op motieven die in feite en in rechte aanvaardbaar zijn en adstrueert het middel als volgt:

In zijn beroep bij de minister heeft hij verschillende redenen aangevoerd om toch tot de doelgroep toegelaten te worden: hij heeft enerzijds gesteld een louter administratieve functie te vervullen en nooit een bijkomende opleiding of praktijkervaring F-16 verkregen te hebben zodat zijn kennis van de Avionics-systemen zeer beperkt is, terwijl anderzijds nog 8 Avionics-specialisten tewerkgesteld worden in functies met een geheel andere inhoud, hij wegens medische redenen niet meer mag deelnemen aan operaties en slechts deeltijds werkt. De minister heeft die argumentatie afgedaan met de stelling dat de encadreringssituatie in de categorie onderofficieren met een profiel als de verzoeker “precair” is, maar wanneer nagegaan wordt hoeveel specialisten Avionics binnen de 10 W Tac een geheel andere job uitoefenen is onmiddellijk duidelijk dat zijn functie geen “knelpuntenberoep” betreft zodat zijn vertrek uit het leger niet nadelig kan zijn voor de dienst. Hij wijst dan zeven onderofficieren Avionics aan die ander werk vervullen (kantinebeheerder, algemeen onderhoud

loods en occasioneel barman, algemeen technisch beheerder, welfare/pro ontvangst bezoekers, magazijnier) en besluit dat zijn weigering niet berust op motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn.

6. De verwerende partij stelt in haar nota met opmerkingen dat de verzoeker niet betwist dat zijn specialiteit “techniek vliegtuigen” is en dat hij tewerkgesteld is in de dienst “exploitatie Avionics”. De DGHR heeft vastgesteld dat de verzoeker een -uitgesloten- functie met een zeldzaam competentieprofiel uitoefent en of hij deeltijds werkt, geschikt is voor operaties, bijkomende opleidingen gevolgd heeft, de werkverdeling opvolgt of zelf sleutelt aan vliegtuigen is niet relevant. De verzoeker betwist dat de encadreringsbehoefte bij de officieren Avionics precair zou zijn en verwijst daarvoor naar een aantal onderofficieren, maar het oplijsten van een aantal namen -van personen die in een andere functie werken- bewijst niet dat de situatie binnen Defensie niet precair zou zijn (het aantal onderofficieren in de eenheid is geen beoordelingscriterium).

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. Doc. Kamer, stuk 1608 (2008-2009) - 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 hen tegengeworpen te kunnen worden, hen 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. Dat hij in de praktijk nooit het werk dat die functie behelst uitgevoerd heeft, kan geen reden zijn om voorbij te gaan aan de juridische toestand die zijn affectatie heeft doen ontstaan.

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 wordt uitgeoefend. De omstandigheid dat de verzoeker de functie waarin hij geaffecteerd is niet daadwerkelijk uitoefent en dat nog andere militairen met dezelfde specialisatie in de eenheid aan de slag blijven zodat zij het werk van de verzoeker in de functie waarin hij geaffecteerd is kunnen overnemen, kan het bewijs bevatten dat er geen nood aan de verzoeker bestaat.

13. In het kader van het aangevoerd middel dient onderzocht of de bestreden beslissing en het dossier van de verwerende partij ervan doen blijken dat het bestuur die beoordeling gemaakt heeft en daarin een deugdelijke reden kon vinden om de aanvraag van de verzoeker te weigeren.

De enige verantwoording die gegeven wordt betreft de vermelding dat “de encadreringssituatie in de categorie van de onderofficieren met een profiel zoals uzelf precair is” en dat wegens “de huidige en de verwachte tekorten door oppensioenstellingen en toegekende VOP Defensie geen risico meer kan nemen om nog meer competentie te verliezen”. 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. Het dossier dat de verwerende partij overlegt laat niet toe die informatie te verkrijgen. Integendeel, uit de gegevens die de verzoeker verstrekt lijkt veeleer opgemaakt te kunnen worden dat er nog andere technici Avionics in de eenheid aanwezig zijn om de functie waarin de verzoeker geaffecteerd is op te nemen.

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, 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. Het berust aldus niet op rechtsgeldige motieven.

14. Het middel is ernstig.

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. Hij staat aldus de indiensttreding van jonge collega's in de weg. Het indienen van zijn annulatieberoep zal hem door zijn oversten niet in dank worden afgenomen, zijn collega's zullen twijfelen aan zijn motivatie en hij zal verder moeten werken zonder adequate opleiding en vorming. Hij wijst er voorts ook op dat hij gevraagd heeft om een beroepsactiviteit uit te oefenen en dat de weigeringsbeslissing die opportuniteit verhindert.

16. De verwerende partij stelt in haar nota met opmerkingen 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 19 december 2011 van de minister van Landsverdediging waarbij de aanvraag van Marc Wauters om toegelaten te worden tot het stelsel van de vrijwillige opschorting van de prestaties geweigerd wordt.

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	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche