

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.925 van 25 juni 2012
in de zaak A. 204.144/IX-7594**

In zake: Dirk DEBEL
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 het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 maart 2012, strekt tot de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 23 december 2011 van de minister van Landsverdediging waarbij de aanvraag van Dirk Debel om toegelaten te worden tot het stelsel van de vrijwillige opschorting van de 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 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 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 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 is onderofficier in het beroepskader van de Marine en is bekleed met de graad van eerste meester-chef.

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 9 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 juli 2012. Hij vermeldt in zijn aanvraag “radiotechnicus” en zet uiteen dat de opleiding die hij indertijd genoot niet meer accuraat is voor de actuele systemen, dat alle taken wapentechnische dienst en BXL nu door specialisten vervuld worden en dat hij sinds 1998 nog slechts administratieve taken vervult zodat hij “vermoedelijk niet tot de uitsluitingsgroep wapentechnische diensten Comm FF behoort”.

De eenheidscommandant van de verzoeker verleent een gunstig advies. Hij sluit zich aan bij de motivatie van de aanvraag en houdt rekening met “zijn huidige plaats van tewerkstelling”. Ook de korpscommandant adviseert gunstig. Hij verwijst naar de “personeelsinvulling Navlog”.

3.4. Op 14 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 Ed001/Rev 003 van 27 Jul 11
3. Mod B BNAVLOG Nr MITS 11-00425827 van 02 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° af) en Ref. 2, Par 203.b.
4. Motivering in feite: Betrokkene is OOffr Wapentechnische dienst (BHK NT22N) en bekleedt de functie van 00ffr Wapentechnische dienst (Post Nr 1108) binnen NAVLOG sinds 31 Mei 10 (BHK: NT2210). Om deze functie te kunnen bekleden is het ook vereist de BHK NT22N te hebben. Betrokkene bezit de BHK NT22N sinds 21 Jan 10. 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, 11°, af), van de wet van 22 december 2008 dat volgende functie uitsluit van de VOP: “onderofficier Wapentechnische dienst - OB/NAU & COMM FF”.

3.5. Op 17 november 2011 stelt de verzoeker bij de minister van Landsverdediging beroep in tegen de beslissing van de directeur-generaal. Hij voert opnieuw aan dat hij zijn technische kennis “van oorsprong” niet meer benut in zijn actuele functie aan wal en dat hij de actueel vereiste kennis -die overigens niet meer nuttig is aangezien de vloot nu onder contract gehouden wordt in Den Helder- niet bezit. Hij benadrukt dat hij nu administratieve taken vervult die uitsluitend ten dienste staan van de mijnenbestrijdingsvloot, dat het nieuwe profiel waaraan voldaan moet worden niet overeenkomt met wat hij indertijd gekregen heeft en dat hij geen enkele reconversie cursus gevolgd heeft om zijn competentieprofiel van radiotechnieker voor uit de vaart genomen fregatten te veranderen. Hij voegt daaraan toe dat hij geen varende functie meer mag uitoefenen zodat de operationaliteit van de marine niet in het gedrang kan komen door zijn vertrek, aangezien hij “definitief ongeschikt bevonden is om nog verder aan boord te dienen en daarenboven nooit nog aan een radio- of communicatiesysteem van een M-fregat zal werken”.

3.6. Op 23 december 2011 weigert de minister de aanvraag:

“(…)

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

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 Wapentechnische dienst 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 wel degelijk de functie uit van onderofficier Wapentechnische dienst. De encadreringssituatie in deze functie is precair binnen Defensie.

U betwiste de beslissing van DG HR omdat u de kwalificaties niet behaalde. Noch de wet, noch de bijhorende commentaren stipuleren dat een vorming gevolgd dient te worden om een bepaalde functie uit te oefenen: de competenties kunnen verworven worden via een vorming ‘on the job’. Dat is uw geval vermits u wel de functie van onderofficier Wapentechnische dienst uitoefent binnen NAVOG sinds 31 mei 2010. Het feit dat u deze functie momenteel uitoefent aan land en niet aan boord verandert niets.

Welnu, gezien de huidige en 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. De verzoeker heeft er op 26 januari 2012 kennis van genomen.

IV. Onderzoek van het tweede middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoeker voert de schending aan van de formele en de materiële motiveringsverplichting. Hij is van oordeel dat het bestreden besluit 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 nooit de vereiste opleiding gevolgd en weet niets af van onderwaterwapensystemen en

nautica-instrumenten; hij voldoet aan het oude profiel van radiotechnicus; hij kent ook niets van nieuwe fregat-communicatietechnieken en oefent nu alleen maar administratieve taken uit. De minister beperkt zich tot de vaststelling dat de verzoeker wel degelijk de functie onderofficier wapentechnische dienst-OB/NAU & Comm heeft en dat de encadreringssituatie in deze groep precair is maar dit stemt niet overeen met de werkelijkheid. Er is niet onderzocht in welke toestand hij zich exact bevindt.

5. De verwerende partij stelt in haar nota met opmerkingen dat de verzoeker zelf erkent dat hij niet in de VOP-doelgroep zit, dat hij bewijst deel uit te maken van het technisch personeel van de marine en dat hij volgens de officiële gegevens de functie uitoefent van onderofficier wapentechnische dienst. Het gegeven dat de officiële inkadering van de verzoeker niet zou corresponderen met de werkelijkheid is geen pertinent gegeven omdat het DGHR is die de globale personeelspolitiek en het globaal personeelsbeheer voert. De encadreringssituatie in de functie “wapentechnische dienst” is precair en dat rechtvaardigt de weigeringsbeslissing van de minister; de situatie qua onderofficieren in de eenheid is geen criterium bij de beoordeling van de VOP-aanvragen.

Beoordeling

6. 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.

7. 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.

8. 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.

9. 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.

10. 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.

11. De verzoeker heeft in zijn aanvraag zelf uiteengezet 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 maar integendeel geheel ander werk verricht, kan het bewijs bevatten dat er geen nood aan de verzoeker bestaat.

12. In het kader van het aangevoerd middel dient aldus onderzocht te worden of de bestreden beslissing en het dossier dat eraan ten grondslag ligt er blijk van geeft dat het bestuur die beoordeling gemaakt heeft en er een deugdelijke reden in kon vinden om de aanvraag van de verzoeker te weigeren.

De enige verantwoording die gegeven wordt betreft de vermelding dat “de encadreringssituatie in deze functie precair is binnen Defensie” en dat het bestuur wegens de huidige en de verwachte tekorten wegens oppensioenstellingen en reeds toegestane VOP niet het risico kan lopen nog meer competenties 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. De bestreden beslissing laat niet toe die informatie te verkrijgen. Integendeel, uit het advies van de compagnie- en de korpscommandant van de verzoeker blijkt dat het vertrek van de verzoeker geen enkel probleem zal stellen.

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.

V. De verkorte procedure

13. Gelet op de interpretatiemoeilijkheden die de toepassing van de wet van 22 december 2008 met zich brengt en op het feit dat de verwerende partij zich daaromtrent enkel tijdens de debatten ter zitting heeft kunnen verduidelijken, ziet de Raad van State geen reden om de betwisting reeds definitief te beslechten.

14. Het voorgaand onderzoek verantwoordt hic et nunc wel het besluit dat het middel ernstig is.

VI. Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

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.

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 -zeker nu hij van zijn rechtstreekse oversten daarover zelfs een gunstig advies verkregen heeft- 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

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 23 december 2011 van de minister van Landsverdediging waarbij de aanvraag van Dirk Debel om toegelaten te worden tot het stelsel van de vrijwillige opschorting van de prestaties wordt geweigerd.

2. De Raad van State heropent de debatten.

3. De zaak wordt verwezen naar de gewone rechtspleging.

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