

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.926 van 25 juni 2012
in de zaak A. 204.177/IX-7599**

In zake : Maurice VAN CAMPENHOUT
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 26 maart 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 22 december 2011 van de minister van Landsverdediging waarbij de aanvraag van Maurice Van Campenhout 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 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 is onderofficier van het beroepskader van de Luchtmacht en is bekleed met 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 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 31 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 oktober 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. Hij vermeldt als “huidige post: onderrichter in CC Sp Dept Tech Air” en betoogt dat hij geen functie uitoefent waarvoor een zeldzaam competentieprofiel vereist is en dat zijn vervanging niet moet gebeuren door een onderofficier Bewapening-Combat Avn, dat hij nooit in een operationele eenheid actief geweest is, dat hij sinds 1983 in het onderwijs zit -grondbewapening en munitie in het luchtcomponent- hetgeen in 1991 voor een negental jaren onderbroken is om diensthoofd kleine wapens te zijn.

De onmiddellijke chef van de verzoeker adviseert de aanvraag ongunstig “uit administratief oogpunt”. De eenheidscommandant daarentegen adviseert gunstig omdat de verzoeker “geen functie uitoefent waarvoor een specifiek en zeldzaam competentieprofiel is vereist”. Ook de korpscommandant adviseert gunstig om de reden: “oefent geen functie bew combat avn uit”.

3.4. Op 14 november 2011 beslist de directeur-generaal Human Resources (DGHR), dat de verzoeker geen deel uitmaakt van de doelgroep van de VOP-maatregel, zodat hij van dit gunstregime niet kan genieten:

- “Ref
1. Wet van 22 december 2008, hoofdstuk 4 betreffende de bepalingen betreffende de vrijwillige opschorting van de prestaties van bepaalde militairen (Reg A 16-70)
 2. DGHR-SPS-DEGA-001 Ed001/Rev 003 van 27 Jul 11
 3. MOD B 10 CC sp Dept Air Tech Mits Nr 11-00420385 van 29 Jul 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° v) en Ref 2, Par 203.b.
4. Motivering in feite: betrokkene bekleedt de functie van 00ffi- Tech Air Mat - Onderrichter (BHK: AT211) binnen CC Sp Dept Tech Air (Post Nr 1015) sinds 01 Jul 10. Om deze functie te kunnen bekleden is het ook vereist de BHK AT23M te hebben. Betrokkenen bezit de BHK AT23M sinds 26 Jun 80. De bijkomende argumenten van betrokkene kunnen niet in aanmerking komen om het behoren tot de doelgroep te kunnen verantwoorden. (...)"

De motivering in rechte verwijst naar artikel 36, 11°, v), van de wet van 22 december 2008 dat volgende functie uitsluit van de VOP: "onderofficier Bewapening - Combat Avn".

3.5. Op 24 november 2011 stelt de verzoeker bij de minister beroep in tegen de beslissing van DGHR. Hij stelt daarin dat hij de functie uitoefent van instructeur-vliegtuigtechnieken en de opleiding AT23M niet bezit, dat hij heel zijn loopbaan in Saffraanberg tewerkgesteld is geweest en dus "geen enkele ervaring bezit in een functie die puur Armt Combat is" en dat de functie die door artikel 36, 11°, van de wet van 22 december 2008 uitgesloten is een opleiding BHK AT23A veronderstelt.

3.6. Op 22 december 2011 weigert de minister de aanvraag:

"(...)

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 Bewapening Combat Avn 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 Tech Air Mat - onderrichter binnen het CC Sp Dept Tech Air sinds 1 juli 2010. In de organisatietabel van uw eenheid (CC Sp Dept Tech Air) zijn wel degelijk de

bijkomende kwalificaties opgenomen bij uw functie. De encadreringssituatie in de categorie van de onderofficieren met een profiel zoals uzelf is precair binnen Defensie. 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 Ressources en kan ik geen gunstig gevolg geven aan uw aanvraag voor een Vrijwillige Opschorting van de Prestaties op 1 oktober 2012”.

Dit is de bestreden beslissing. De verzoeker heeft er op 26 januari 2012 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 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 nooit een document gezien waarin hem een BHK AT23M werd toegekend, hij werkt momenteel als instructeur vliegtuigtechnieken en voor die post wordt geen opleiding AT23M vereist; hij heeft geen ervaring in een functie die puur Arm

Combat is en de functie van onderofficier bewapening handelt eigenlijk over de BHK AT23A. Zijn oversten hebben uitdrukkelijk in hun advies gesteld dat de verzoeker geen functie uitoefende waarvoor een zeldzaam en specifiek competentieprofiel bestond en dat hij de functie van Bewapening Combat Air niet uitoefent. Hij voegt aan zijn uiteenzetting toe dat, in geval van vervanging, zijn vervanger geen profiel van onderofficier bewapening moet hebben. De minister is daarop niet ingegaan: hij heeft gewoon gesteld dat de verzoeker de uitgesloten functie Tech Air Mat bekleedde. Hij besluit dat de minister de concrete situatie had moeten onderzoeken en dat hij hem geenszins een competentie mocht toedichten die hij niet heeft.

6. De verwerende partij stelt in haar nota met opmerkingen dat de bestreden beslissing terecht vastgesteld heeft dat de verzoeker de functie uitoefent van onderofficier Tech Air Mat-onderrichter en dat die functie vereist dat de betrokkene beschikt over de competenties verbonden met de functie van onderofficier Bewapening Combat Avn. De DGHR heeft op grond van officiële gegevens vastgesteld dat de verzoeker een -uitgesloten- functie met een zeldzaam competentieprofiel uitoefent en of hij als gevolg van een plaatselijk genomen beslissing een andere taak zou uitoefenen is ter zake niet relevant.

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 -er mogelijk zelfs niet de vereiste competenties voor bezit- 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 doet 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 van het dossier blijkt dat de hiërarchische meerderen van de verzoeker dat vertrek gunstig geadviseerd hebben.

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 -zeker nu zijn eenheids- en korpscommandant en zijn meerderen dat vertrek gunstig geadviseerd hebben- 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 Maurice Van Campenhout 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