

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 234.689 van 11 mei 2016
in de zaak A. 217.164/XIV-36.699**

In zake : Tim JANSEN
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 Defensie

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 1 oktober 2015, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de “[b]eslissing MOD 15-005526 dd. 08.07.15 van de Minister van Landsverdediging waarbij verzoeker geschrapt werd uit de categorie van het leerling-varend personeel”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 december 2015.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pascal Malumgré, die verzoeker bijstaat, en Kapitein-commandant van het Vliegwezen Maarten Kerckhofs, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere 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. Verzoeker is beroepsofficier niveau A. Hij is Nederlandstalig en behoort tot de Luchtmacht.

3.2. Op 4 juli 2012 wordt verzoeker toegelaten tot het korps van het varend personeel en vat hij fase I aan van zijn opleiding als piloot.

3.3. Na het slagen voor fase I (“Air Academics”) van de opleiding, start verzoeker op 2 september 2013 de fase IIA (“Basic Flying Training”) waarvoor hij slaagt op 12 mei 2014.

Tijdens de fase IIB (“Advanced Flying Training”) van de opleiding wordt besloten dat alle leerling-piloten van de promotie van verzoeker de track “fixed wing” dienen te volgen.

3.4. Op 24 oktober 2014 beëindigt verzoeker fase IIB van de opleiding met de score “below average”.

3.5. Verzoeker start op 27 oktober 2014 de fase III van de opleiding, maar behaalt op 1 december 2014 een vijfde “red safety” waardoor hij op 11 december 2014 voor de informatiecommissie dient te verschijnen die zijn verdere opleiding schorst in afwachting van een beslissing van de evaluatiecommissie.

3.6. De evaluatiecommissie, na verzoeker te hebben gehoord, adviseert op 22 december 2014 om verzoeker te schrappen als lid van zijn categorie, zijnde leerling-piloot, van het varend personeel “wegens onvoldoende vooruitgang in de professionele vorming voor het behalen van het brevet van piloot, op grond van het eensluidend advies van de evaluatiecommissie”. Zijn vorming wordt stopgezet naar aanleiding van het bereiken van het maximum toegelaten “safety cards”.

3.7. Met een nota van 18 maart 2015 (MITS: 15-00121792) verklaart kolonel vlieger stafbrevethouder G. D., stafchef van COMOPSAIR, zich niet akkoord met het advies tot schrapping van de evaluatiecommissie en stelt een heroriëntering voor naar de track “heli”.

3.8. Met een nota van 26 maart 2015 (MITS: 15-00134433) maakt generaal-majoor vlieger F. V. het verslag van de evaluatiecommissie over aan de Divisie Personeel van de Algemene Directie Human Resources en stelt ook hij de voortzetting van de vorming op een ander type van luchtvaartuig voor, door verzoeker te heroriënteren van “fixed wing” naar de track “heli”.

3.9. Met een e-mail van commandant vlieger O. D. van 23 april 2015 wordt aan verzoeker meegedeeld dat hij kan deelnemen aan de voorbereidingscursus voor de helikopteropleiding. Op 6 mei 2015 wordt verzoeker per e-mail opgeroepen om de nodige formaliteiten te vervullen met het oog op zijn mutatie waarna hij van 18 tot en met 22 mei 2015 het theoretische opleidingsprogramma “Air Transport Pilot Licence (Helicopter)” (hierna: ATPL(H)) volgt aan de Koninklijke Militaire School.

3.10. Met een nota van 9 juni 2015 (MITS: 15-00229914) deelt kolonel vlieger stafbrevethouder G. D. aan de commandant van CC AIR mee dat uit nieuwe elementen van de studie naar de nood aan helikopterpiloten is gebleken dat geen enkele heroriëntering naar de track “heli” mogelijk is en wordt de nota MITS: 15-00121792 van 18 maart 2015 geannuleerd.

3.11. Op 24 juni 2015 stelt generaal-majoor van het vliegwezen J. H. aan de minister van Defensie voor om verzoeker te schrappen als lid van de categorie van het leerling-varend personeel, op basis van het voorstel uitgebracht door de evaluatiecommissie van 22 december 2014.

3.12. Met een beslissing van 8 juli 2015 (MOD 15-005526) beslist de minister van Defensie om verzoeker te schrappen uit de categorie van het leerling-varend personeel. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

“[...]”

Betrokkene bezit niet de vereiste professionele hoedanigheden om de opleiding tot militair piloot tot een goed einde te brengen, op grond van het eensluidend advies van de evaluatiecommissie. Zijn vorming wordt stopgezet naar aanleiding van het bereiken van het maximum aantal toegelaten ‘safety cards’ en beantwoordt dus niet aan de objectieven beschreven in Part VI-2014-07-03 Syllabus fase IIb / II.”

Dit is de bestreden beslissing.

3.13. De minister van Defensie antwoordt op 17 juli 2015 op een brief van verzoeker van 5 juni 2015 en deelt daarin mee dat “[e]en heroriëntatie op helikopter [...] niet van toepassing [is] daar Defensie momenteel geen bijkomende behoefte heeft aan helikopterpiloten” en dat “[d]eze politiek [...] voor de periode 2015-2016 coherent [zal] gevolgd worden voor alle niet gebrevetteerde leerling piloten die zouden mislukken in hun vorming”.

Deze beslissing waarbij de heroriëntatie van verzoeker naar de “track heli” wordt geweigerd, maakt het voorwerp uit van een vordering tot

schorsing en een beroep tot nietigverklaring bij de Raad gekend onder zaaknummer A. 216.984/XIV-36.666.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

V. Ernst van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de motiveringswet). Verzoeker betoogt dat de motivering van de bestreden beslissing strijdig is met het advies van 26 maart 2015 van generaal-majoor vlieger F. V. (MITS: 15-00134433), die als gevechtspiloot met enkele decennia vliegervaring met kennis van zaken kan oordelen. In de bestreden beslissing rept de minister met geen woord over dit advies terwijl de generaal-majoor vlieger net van mening is “dat verzoeker over de competenties beschikt om zijn opleiding als helicopterpiloot tot een goed einde te brengen”, hetgeen volgens verzoeker de motivering in de bestreden beslissing weerlegt. Verzoeker stelt dat het advies van generaal-majoor vlieger F. V., “weliswaar, net zoals het advies van de evaluatiecommissie, niet-bindend is” maar hij meent dat conform de motiveringswet de formele motivering van de bestreden beslissing de redenen moet kenbaar maken waarom zij afwijkt van een

advies, hetgeen te dezen niet is gebeurd. Daarnaast moet de opgegeven motivering ook juist zijn en dat is volgens verzoeker te dezen niet het geval. Zo wordt in de bestreden beslissing gesteld dat verzoeker niet de vereiste professionele hoedanigheden bezit om de opleiding tot militair piloot tot een goed einde te brengen terwijl hem wel werd meegedeeld dat hij kon deelnemen aan de voorbereidingscursus voor de helikopteropleiding, en dit na het advies van de evaluatiecommissie en na het advies van generaal-majoor vlieger F. V., en hij ook slaagde voor het examen ATPL(H). Verzoeker is dan ook van mening dat hij er mocht van uitgaan dat er geen problemen zouden zijn wat betreft zijn “professionele hoedanigheden om de opleiding tot helikopterpiloot tot een goed einde te brengen”. Volgens verzoeker zijn de werkelijke motieven voor de bestreden beslissing wellicht terug te vinden in de beslissing van 17 juli 2015 van de minister van Defensie houdende de weigering tot heroriëntatie naar helikopter, die gebaseerd is op de nota MITS 15-0022991 van 9 juni 2015 die op zijn beurt verwijst naar de nota MITS 15-00121818 van 18 maart 2015 waarin de behoeften van het varend personeel wordt vastgelegd voor de jaren 2015-2016. Verzoeker wijst er op dat de nota van generaal-majoor vlieger F. V. dateert van 26 maart 2015, zijnde acht dagen ná die behoeftenstudie van het varend personeel, terwijl men er toch mag van uitgaan dat het hoofd van de luchtvaartcomponent op de hoogte is van die behoeftenstudies en geen positief advies zal geven als er geen opleidingsplaats en/of behoefte zou zijn en verzoeker niet over de vereiste competenties zou beschikken.

Beoordeling

6. De artikelen 2 en 3 van de motiveringswet verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op “afdoende” wijze.

Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de

aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde motiveringswet, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

7. Artikel 23 van het koninklijk besluit van 13 mei 2004 ‘betreffende het varend personeel van de Krijgsmacht’, waarop de bestreden beslissing uitdrukkelijk is gesteund, bepaalt:

“Art. 23. De minister spreekt de schorsing of de schrapping uit van een leerling-piloot als lid van de categorie van het leerling-varend personeel of van een piloot-leerling als lid van de categorie van het gebrevetteerd varend personeel in volgende gevallen :

[...]

2° wegens beroepsongeschiktheid voor de luchtdienst of onvoldoende vooruitgang in de professionele vorming voor het behalen van het brevet van piloot of van het hoger brevet van piloot, op grond van het eensluidend advies van de evaluatiecommissie;

[...].”

Artikel 35, § 2, 5°, van datzelfde koninklijk besluit bepaalt:

“§ 2. De evaluatiecommissie, naargelang het geval :

5° adviseert de schrapping van de leerling-piloot of van de pilootleerling, die geen kandidaat-hulpofficier piloot is, als lid van zijn categorie van het varend personeel [...].”

8. De evaluatiecommissie formuleert te dezen op 22 december 2014, met een verwijzing naar bovenstaande bepalingen, het voorstel om verzoeker te schrappen als lid van de categorie van het leerling-varend personeel op de volgende gronden:

“De evaluatie commissie volgt het advies van de informatie commissie volgens de welke de betrokkene niet over de nodige capaciteiten beschikt om op de door de syllabus voorziene manier de opleiding gevechtspiloot tot een goed einde te brengen.

Zijn vorming wordt stopgezet naar aanleiding van het bereiken van het

maximum toegelaten ‘safety cards’.”

In de huidige stand van het geding moet dan ook worden vastgesteld dat de verwerende partij ter zake over een gebonden bevoegdheid beschikte. De bestreden beslissing, waarvan de formele motivering hoger is weergegeven (*supra*, punt 3.12) en die verwijst naar artikel 23, 2°, van het koninklijk besluit van 13 mei 2004 ‘betreffende het varend personeel van de Krijgsmacht’ en het bovenvermeld eensluidend advies, te dezen voor verzoeker negatieve advies, van de evaluatiecommissie dat door verzoeker gekend is, is bijgevolg afdoende gemotiveerd. Het andersluidend advies van generaal-majoor vlieger F. V. doet aan die vaststelling geen afbreuk, net zo min als het gegeven dat verzoeker werd toegelaten tot de voorbereidingscursus voor de helikopteropleiding.

Bovendien lijkt in de huidige stand van het geding ook de vraag te rijzen welk belang verzoeker heeft bij het middel gelet op de gebonden bevoegdheid van de minister van Defensie ter zake. Een eventuele schorsing van de bestreden beslissing, al dan niet gevolgd door een gebeurlijke nietigverklaring, laat immers het eensluidend advies van de evaluatiecommissie onverlet zodat de minister van Defensie er toe zal gehouden zijn een nieuwe gelijklopende beslissing te nemen.

9. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

10. Verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van het rechtszekerheidsbeginsel, het “vertrouwelijkheidsbeginsel” (bedoeld wordt het vertrouwensbeginsel) en de zorgvuldigheidsnorm. Verzoeker zet uiteen dat van bij het begin van de vorming als leerling-piloot steeds voorop werd gesteld

dat hij zou kunnen doorstromen naar helikopter of transporttoestel. Verzoeker wijst er ook op dat in het verleden verschillende leerling-piloten, nadat zij ongeschikt bleken voor doorgedreven vorming op gevechtsvliegtuig, steeds geheroriënteerd werden op helikopter of transporttoestel. Verzoeker stelt dat een bestuursorgaan dat verwachtingen heeft doen ontstaan deze overeenkomstig het vertrouwensbeginsel ook moet nakomen en dat de rechtzoekende er mag op vertrouwen dat nieuw uitgevaardigde normen niet met terugwerkende kracht inwerken op voor hem verworven toestanden. Door hem te schrappen uit de categorie van leerling-varend personeel en hem om budgettaire redenen geen heroriëntering toe te staan maar wel op te roepen voor de voorbereidingscursus helikopterpiloot heeft de verwerende partij volgens verzoeker het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel geschonden. Verzoeker wijst er op dat zijn indienstneming van in den beginne was afgestemd op de pilotenopleiding zodat het zeker niet overdreven is om te stellen dat Defensie bij hem gerechtigde verwachtingen had gecreëerd dat hij piloot kan worden. Dat dit thans niet mogelijk zou zijn omdat er geen behoefte is aan helikopterpiloten, wat, zo meent verzoeker, het werkelijke motief is voor de bestreden beslissing, is volgens hem een duidelijke schending van het vertrouwensbeginsel dat een uitvloeisel is van het rechtszekerheidsbeginsel. Ook op basis van het advies van 26 maart 2016 van generaal-majoor vlieger F. V. meent verzoeker dat hij er mocht van uitgaan dat er geen problemen zouden zijn voor zijn oriëntatie naar helikopter. Door hem eerst te laten deelnemen aan de helikopteropleiding om dan, na het afleggen van de eerste examens, een einde te stellen aan zijn heroriëntatie op basis van een advies van een evaluatiecommissie van meer dan zes maanden tevoren, heeft de verwerende partij volgens verzoeker blijk gegeven van een ernstig gebrek aan zorgvuldigheid in haar besluitvorming waarvan hij niet het slachtoffer mag worden.

Beoordeling

11. In de mate dat verzoeker kritiek uit op de beslissing om hem geen heroriëntatie naar helikopter toe te staan, moet in deze stand van het geding

worden vastgesteld dat die beslissing niet het voorwerp uitmaakt van voorliggende vordering. Verzoekers kritiek in die zin is dan ook niet dienstig.

12. Zoals bij de behandeling van het eerste middel werd gesteld, handelde de minister van Defensie bij het nemen van de bestreden beslissing op grond van artikel 23, 2°, van het koninklijk besluit van 13 mei 2004 met een gebonden bevoegdheid. Uit de formele motivering van de bestreden beslissing, zoals hoger weergegeven (*supra*, punt 3.12), blijkt dat deze is ingegeven naar aanleiding van het bereiken door verzoeker van het maximum toegelaten aantal “safety cards”, een feitelijk gegeven dat hij op geen enkel moment heeft betwist.

In de huidige stand van het geding moet worden vastgesteld dat bij de uitoefening van een dergelijke gebonden bevoegdheid een schending van de door verzoeker aangehaalde beginselen niet aan de orde is. Beginselen van behoorlijk bestuur prevaleren immers niet op duidelijke wetsbepalingen.

13. Het tweede middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

14. In een derde middel voert verzoeker de schending aan van het gelijkheidsbeginsel zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Verzoeker herhaalt dat in het verleden reeds verschillende leerling-piloten werden geheroriënteerd op helikopter of transporttoestel nadat zij ongeschikt bleken voor doorgedreven vorming op gevechtsvliegtuig. Deze officieren waren volgens verzoeker ofwel minder gekwalificeerd dan hemzelf, ofwel van een vergelijkbaar niveau. Voor die onderscheiden behandeling valt voor verzoeker geen redelijke rechtvaardiging te bedenken. Verzoeker besluit dat het gelijkheidsbeginsel met zich meebrengt dat ook hem de mogelijkheid van heroriëntatie moet worden geboden.

Beoordeling

15. Daargelaten de vaststelling dat verzoeker nalaat aannemelijk te maken dat de concrete situatie van de leerling-piloten waarnaar hij verwijst dezelfde is als diegene waarin hij zich bevindt, en dan met name wat betreft het bereikte aantal “safety cards”, moet in de huidige stand van het geding worden vastgesteld dat met de nota van 9 juni 2015 (MITS: 15-00229914) van kolonel vlieger stafbrevethouder G. D. waarin wordt gewezen op een studie naar de nood aan helikopterpiloten waaruit is gebleken dat geen enkele heroriëntering naar de track “heli” mogelijk is, een objectieve en redelijke verantwoording voor een onderscheiden behandeling voorligt. Een schending van het gelijkheidsbeginsel lijkt dan ook niet aan de orde.

16. Het derde middel is niet ernstig.

D. Conclusie

17. Er is niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

VI. Kosten

18. Wat de vraag van verzoeker tot toekenning van een rechtsplegingsvergoeding betreft wordt de bijdrage in de betaling van de kosten bepaald in het arrest waarin uitspraak wordt gedaan over het beroep tot nietigverklaring.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van elf mei tweeduizend zestien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Kaat Leus,

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,

bijgestaan door

Johan Pas,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Kaat Leus