

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 171.010 van 10 mei 2007
in de zaak A. 183.011/IX-5636.**

In zake : Johan KÜRTEEN,
wonende te HOLSBEK,
Langeveld 134

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Johan KÜRTEEN op 4 mei 2007 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 26 april 2007 van de minister van Landsverdediging waarbij hij de aanvraag van verzoeker tot verbreking van zijn dienstneming op 1 mei 2007 weigert;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 7 mei 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 mei 2007, om 10.00 uur;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker, en van advocaat I. MARTENS, die verschijnt voor verzoeker, en van kolonel militair administrateur R. GERITS en luitenant-kolonel militair administrateur A. DE DECKER, die verschijnen voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur H. COLIN;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

WIJST HET VOLGENDE ARREST :

De feiten

1.1. Verzoeker is kapitein-vlieger bij de luchtcomponent van de Krijgsmacht. Hij behoort tot het kader van de hulpofficieren, kwam in dienst bij de 15^e Wing Luchttransport te Melsbroek op 15 oktober 2002 en oefent daar sinds 14 september 2006 de functie van boordcommandant C-130 Hercules uit.

1.2. Op 29 januari 2007 vraagt verzoeker ontslag uit het leger. Met het thans bestreden besluit van 26 april 2007 weigert de minister van Landsverdediging verzoeker op 1 mei 2007 dat ontslag te verlenen en deelt hij verzoeker mede dat in geval de situatie gunstig verloopt, medio 2008 een nieuwe aanvraag in overweging genomen kan worden hetgeen dan tot een positief resultaat kan leiden.

1.3. Het besluit verwijst, wat de motivering in rechte betreft, naar artikel 9, §§2, 2bis en 2quater van de wet van 23 december 1955 betreffende de hulpofficieren van de luchtmacht, piloten en navigatoren (hierna: de wet van 23 december 1955) en het koninklijk besluit van 2 september 1978 betreffende het statuut van de hulp-officieren en kandidaat-hulpofficieren piloten (hierna: het koninklijk besluit van 2 september 1978).

De motivering in feite is zeer uitvoerig :

- In een eerste hoofdstuk wordt een uiteenzetting gegeven over de draagwijdte van artikel 9 van de wet van 23 december 1955, de militaire operaties en de specificiteit van de Krijgsmacht. Daarbij wordt benadrukt dat artikel 9, § 2quater, op gevaar af een “absoluut recht op verbreking” in te voeren, doelt op de weigering van een ontslagaanvraag wanneer de goede werking van de dienst zich daartegen verzet en dat die bepaling duidelijk zinspeelt op het continuïteitsbeginsel dat de regelmatige werking van de openbare dienst voorop stelt en dat met betrekking tot de strijdkrachten “zeer strict geïnterpreteerd moet worden”; de opdrachten van de Krijgsmacht, vastgelegd in het Strategisch Plan dat de ministerraad op 12 mei 2000 goedgekeurd heeft, maakt melding van een aantal kerntaken; één daarvan is “de repatriëring van staatsburgers”, een opdracht die uiteraard binnen zeer korte termijn uitgevoerd moet kunnen worden. Omdat de

uitvoerende macht het belang van de individuele militair niet mag laten primeren op het algemeen belang, voorziet artikel 9, § 2bis, van de wet van 23 december 1955 niet in een “absoluut recht” op verbreking van de dienstneming van de militair en zijn “operationele redenen ipso facto uitzonderlijke motieven die een weigering van een aanvraag tot verbreking van de dienstneming kunnen staven”; de Krijgsmacht is geen openbare dienst als de andere, maar zij heeft een bijzondere opdracht en beschikt over specifieke middelen om deze opdrachten te realiseren.

- In een tweede hoofdstuk wordt dan de aanvraag van verzoeker ingepast in de voormelde algemene bemerkingen, waarbij in essentie wordt gesteld dat er “groot tekort is aan gekwalificeerde boordcommandanten C-130” en dat dit tekort zich in het bijzonder voordoet wat de uitvoering van de opdracht van een operatie ‘repatriëring van staatsburgers’ betreft. Het besluit luidt als volgt :

“2. In concreto : de voorliggende aanvraag tot dienstverbreking en de weigering

a. Toepassing van het wettelijk kader op het voorliggende geval

Supra werd uiteengezet dat de militairen dienen in een bijzonder door de (grond)wetgever en de Koning gecreëerd kader en dat de (per definitie vaak onvoorzienbare) militaire operaties een geldige reden moeten zijn om een verbreking van de dienstneming van een hulpofficier te weigeren die voldaan heeft aan de rendementsverplichting. Indien dit niet wordt aanvaard, wordt artikel 9, § 2quater van de wet van 23 december 1955 manifest miskend.

Het uitvoeren van de repatriëring van staatsburgers (NEO-opdrachten) op bevel van de politieke autoriteiten, behoort tot de kerntaken van Defensie. Indien de regering daartoe beslist, moet de strijdkracht, volgens het ‘Strategisch plan voor de modernisering van het Belgisch Leger 2000-2015’, goedgekeurd door de Ministerraad van 12 mei 2000, immers in staat zijn om Belgische burgers te repatriëren vanuit crisisgebieden.

Het kan gaan om de opsporing, de verzameling, de bescherming, de evacuatie van of de hulp aan landgenoten die in een vreemd land gevaar lopen. De opdracht moet (uiteraard) binnen een zeer korte termijn kunnen uitgevoerd worden.

Uit de infra volgende overwegingen blijkt overduidelijk dat de verbreking van de dienstneming de genoemde operatie, die op zeer korte termijn kan bevolen worden, heden kan schaden : er is immers een groot tekort aan gekwalificeerde boordcommandanten C- 130.

De origine van dit tekort speelt daarbij geen enkele rol. Het is immers de taak van de Minister van Landsverdediging om hij de beoordeling van de aanvraag van de hulpofficier (dus vandaag!) te waken over de operationele slagkracht van de Krijgsmacht. Hij kan daarbij niet gehinderd worden door eventuele verkeerde beleidsbeslissingen die zich in het verleden zouden hebben voorgedaan en die zouden genomen zijn door de personeelsbeheerders (quod non est!). Indien dit principe niet aanvaard wordt, zou dit ex absurdo betekenen dat de Minister van Landsverdediging, indien hij vaststelt dat er een tekort aan boordcommandanten C-130 is wegens een falend personeelsbeleid (quod non est!), hij vanaf dan geen enkele aanvraag meer zou kunnen weigeren en verplicht zou moeten zijn om

de tekorten groter te laten worden. Hij zou dan m.a.w. geen enkele appreciatieruimte meer hebben en iedereen die voldoet aan de rendementsvereiste moeten laten vertrekken, wat duidelijk zou ingaan tegen de wil van de wetgever (m.h.o. op de operaties en het algemeen belang) om geen absoluut recht op de verbreking van de dienstneming te voorzien (quod erat demonstrandum). De Minister zou dus ex absurdo verplicht zijn om alle boordcommandanten te laten afvloeien, omdat er in het verleden fouten zouden zijn gemaakt. Hij zou de hem door de wetgever toegekende bevoegdheid tot weigering niet meer kunnen uitoefenen. Een dergelijk scenario tart alle verbeelding...

Last but not least kan nuttig worden verwezen naar het arrest nr. 72.835, van 30 maart 1998 van de Raad van State dat, weliswaar m.b.t. een tuchtzaak stelt : ‘ (...) dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen niet ten onrechte laat gelden dat in de krijgsmacht de operationaliteit en de permanente paraatheid essentiële vereisten uitmaken en maximaal hoog moeten worden gehouden; dat van de militairen op het eerste gezicht een specifieke hoge waakzaamheid en een specifieke houding gevraagd kan worden teneinde de opdrachten van de krijgsmacht maximaal succesvol te kunnen uitvoeren;’.

In het licht van dit arrest, is het arrest Weltens, nr. 170.007 dat gevelde werd op 14 april 2007, onbegrijpelijk.

b. Het tekort aan boordcommandanten C-130 in het bijzonder wat de uitvoering van een operatie ‘repatriëring van staatsburgers’ betreft
Algemene situatie

U weet dat de context waarin Defensie kan worden ingezet, onderhevig is aan zeer snel veranderende factoren. Daarom moeten operationele behoeften steeds worden getoetst aan de meest veeleisende situatie, met name een (acute) crisis. Dit behoort tot de essentie van haar opdracht.

In 2003 werd het stuurplan (zie uittreksel in bijlage A) door de Minister van Landsverdediging ondertekend. In dit plan werd het ambitieniveau van de verschillende Componenten vastgelegd. Voor wat betreft de Luchtcomponent werden de luchttransportcapaciteiten als volgt bepaald : ACHT C-130 voor operaties in het kader van de UNO en NATO (bijvoorbeeld de evacuatie van Belgische onderdanen uit Afrika : NEO).

Voor het ogenblik heeft de Krijgsmacht belangrijke militaire detachementen ontplooid in AFGHANISTAN, LIBANON, KOSOVO en AFRIKA. Op elk ogenblik dient een dringende terugtrekking van deze militaire detachementen mogelijk te zijn. Het uitvoeren van een dergelijke operatie vergt een gelijkwaardige inspanning als voor NEO-operaties, waarvoor hierna nadere gegevens worden verstrekt.

Bepaling van de behoefte aan boordcommandanten (zie bijlage B voor de berekening)

Voor de uitvoering van voormelde operatie (evacuatie Belgische onderdanen uit Afrika) worden ACHT C130 gedurende DERTIG dagen ingezet : ZES toestellen zullen ter plaatse worden ingezet en TWEE toestellen zullen tussen België en Afrika vliegen.

Het aantal piloten dat nodig is om dit type operatie gedurende DERTIG dagen uit te voeren, rekening houdend met de noodzakelijke rusttijden van de bemanningsleden bedraagt EENENVEERTIG. In overeenstemming met de normen in de operational manual waarnaar verwezen wordt in bijlage B, moeten er van deze EENENVEERTIG piloten minstens 50% over de kwalificatie van boordcommandant beschikken; wat betekent dat men EENENTWINTIG boordcommandanten nodig heeft. Wanneer de inzetperiode langer zou duren dan DERTIG dagen, moet dit totale aantal nog opgedreven worden.

Slagorde van de 15W Lu Tpt

Momenteel zijn er organiek VIJFTIEN boordcommandanten in 15W Lu Tpt waarvan er TWEE in geval van Ops NEO commando functies bekleden en in die functie essentiële en noodzakelijke vliegtechnische expertiseopdrachten aan de grond uitvoeren. Er zijn dus DERTIEN boordcommandanten die daadwerkelijk ingezet kunnen worden in de cockpit van de C130 om evacuatieopdrachten uit te voeren in een operatietheater. Tijdens een operatie NEO voor het uitvoeren van de vluchten tussen België en operatietheater zijn slechts TWEE boordcommandanten oproepbaar van buiten de 15W Lu Tpt (één van ACOS STRAT en één van DGMR-Sys).

Balans tussen de personeelsbehoefte en de bestaande boordcommandanten

	Aantal BC nodig in het operatietheater voor het uitvoeren van opdrachten NEO	Aantal BC beschikbaar in het operatietheater voor het uitvoeren van opdrachten NEO	Delta
	16	13	-3
	Aantal BC nodig in het operatietheater voor het uitvoeren van vliegopdrachten tussen BELGIË en het operatietheater	Aantal BC beschikbaar in het operatietheater voor het uitvoeren van vliegopdrachten tussen BELGIË en het operatietheater	
	5	2	-3
Totaal	21	15	-6

Met de huidig beschikbare boordcommandanten kan geen repatriëring gebeuren in het voormelde scenario zijnde ACHT C130 in vlucht gedurende DERTIG dagen.

FEITELIJKE SITUATIE.

Situatie boordcommandanten

Genomen acties ter verbetering van de situatie

Er werd bestudeerd hoe dit probleem op korte termijn te kunnen opvangen : steun door andere naties, beroep doen op reservisten, in plaats stelling van boordcommandanten komende van de andere diensten en prioritaire vorming van nieuwe boordcommandanten. Concreet werden ZES naties gecontacteerd waarvan DRIE naties negatief hebben geantwoord. Een Amerikaanse instructeur levert gedurende enkele maanden bijstand. Zuid-Afrika heeft zich geëngageerd om een boordcommandant te sturen en Portugal heeft toegezegd om een Belgische boordcommandant C130 te willen vormen. Drie reservisten zijn opgenomen op de slagorde. Van deze drie heeft er slechts EEN de kwalificatie van boordcommandant, die daarenboven slechts geldig is tot begin 2008. Bovendien behoren deze reservisten niet tot de onmiddellijk beschikbare reserve en zijn bijgevolg niet inzetbaar voor een operatie NEO. De oproep van bijkomende reservisten heeft niet tot resultaat geleid. Echter werden wel piloten, hoewel deze een belangrijke managementfunctie op de Staf bekleedden, overgeplaatst naar de 15W Lu Tpt als boordcommandant. Deze zijn begrepen in de DERTIEN waarvan sprake hierboven.

Vooruitzichten evolutie aantal boordcommandanten rekening houdende met de planning inzake vorming boordcommandanten (zie bijlage C)

In bijlage C vindt u in planning de evolutie van het aantal boordcommandanten rekening houdende met de vorming boordcommandanten. U vindt het ambitieniveau en de aantallen enerzijds ‘met’ en anderzijds ‘zonder’ rekening te houden met de attritie tijdens de vorming. Gelet op het huidig bereikte niveau in de vorming van de boordcommandanten kan niet gerekend worden op alle PICUS die momenteel in vorming zijn om de tekorten aan boordcommandanten met zekerheid op te vangen.

Situatie van het materieel

De operationele situatie van het aantal beschikbare C130 is een variërend gegeven. Het handhaven van het ambitieniveau is een constant gegeven. Er wordt getracht, ook in een niet-crisis periode, een zo groot mogelijk aantal C 130 in rotatie te hebben.

Voor wat betreft het aantal beschikbare toestellen C130 in het algemeen, werd ook een grote inspanning geleverd in het domein van de maintenance. Het aantal techniekers werd opgevoerd met 80 om tot een totaal van 450 te komen en een tweede inspectiedock werd geopend. Meerdere bevoorradingscontracten voor levering van wisselstukken werden afgesloten.

Op de TIEN toestellen van de 15W Lu Tpt worden er ZEVEN van de voorziene ACHT ingezet in geval van NEO. De DRIE overige toestellen zijn omwille van voorgeschreven grote onderhoudswerken geïmmobiliseerd. Een bijkomend toestel dat werd aangekocht, zal begin 2009 operationeel zijn. Dit toestel vervangt de in 2006 door brand vernietigde C130. Op die manier zal het ambitieniveau van ELF C 130 waarvan ACHT in vlucht opnieuw gerealiseerd worden.

In normale omstandigheden is het aantal beschikbare toestellen variërend, Behoudens de toestellen in groot onderhoud kunnen toestellen die niet onmiddellijk vaardig zijn voor de vlucht op zeer korte tijdspanne operationeel gesteld worden, indien de ad hoc situatie dit niet vereist wordt geopteerd voor een geoptimaliseerde kostprijs van het onderhoud en duren de onderhoudswerken en de bevoorrading langer. Doch, in geval van crisis worden veel snellere onderhouds-, reparatie- en bevoorradingstermijnen gerealiseerd (er wordt een norm van maximaal 72 uren vooropgesteld) zodat de ZEVEN toestellen inzetbaar worden.

Evacuatiecapaciteit in functie van het aantal boordcommandanten

In bijlage D vindt U een voorstelling van het aantal inzetbare vliegtuigen in een operatie NEO met het corresponderende aantal nodige boordcommandanten volgens het hiervoor vermelde scenario en de hiervoor vermelde.

De inzet van ZEVEN vliegtuigen in een scenario ZES plus EEN vereist NEGENTIEN boordcommandanten. Het aantal beschikbare boordcommandanten is VIJFTIEN”.

- 1.4. Het bestreden besluit wordt ter kennis van verzoeker gebracht op 27 april 2007.

Verzoeker zet uiteen dat hij principieel op 1 mei 2007 in dienst kon treden bij een private luchtvaartmaatschappij en dat deze maatschappij nu van hem tegen 14 mei 2007 een antwoord wenst over zijn beschikbaarheid.

De voorwaarden voor de schorsing

2. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts bij uiterst dringende noodzakelijkheid tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden, dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen en dat een schorsing volgens de gewone procedure te laat zal komen om het berokkende nadeel nog te herstellen.

Het aanvoeren van ernstige middelen

3. Verzoeker voert in het eerste middel de schending aan van artikel 9, § 2quater, van de wet van 23 december 1955. Artikel 9, § 2bis, van deze wet bepaalt dat de Koning of de overheid die hij aanduidt het door een hulpofficier aangevraagde ontslag kan weigeren indien “Hij oordeelt dat het strijdig met het dienstbelang” terwijl artikel 9, § 2quater, bepaalt dat, voor wat de militairen betreft die een rendementsperiode moeten naleven, de ontslagaanvraag niet strijdig is met het dienstbelang wanneer de rendementsperiode verstreken is, tenzij in “uitzonderingsgevallen” waarover de bevoegde overheid op uitdrukkelijk gemotiveerde wijze moet beslissen. Daaruit volgt dat het bestuur wel een beslissing moet nemen over de ontslagaanvraag van een hulpofficier als verzoeker maar dat, zoals de Raad van State in het arrest WELTENS, nr. 170.007 van 14 april 2007 heeft aangenomen, het uitgangspunt daarbij moet zijn dat de aanvraag wordt ingewilligd en dat de mogelijkheid om het ontslag te weigeren, als een door de wet ingestelde uitzondering op de regel, restrictief toegepast moet worden. Het “hypothetisch zich kunnen verwezenlijken van bepaalde situaties” waarop het bestuur zich niet tijdig voorbereid heeft is geen bijzondere omstandigheid die het recht van de betrokkene, gewaarborgd door de wet, buiten werking kan stellen. Aangezien er sinds september 2001, ondanks het stuurplan defensie, niets gedaan is, mag het individu geen slachtoffer zijn van de nalatigheid van de overheid. De stelling dat “operationele motieven ipso facto uitzonderlijke motieven zijn (die een weigeringsbeslissing kunnen onderbouwen)” is onjuist, aangezien in ieder apart geval nagegaan moet worden of de concrete omstandigheden kunnen gekwalificeerd worden als een uitzonderingsgeval, dit wil zeggen als “een toestand die niet kon worden voorzien of een gebeurtenis welke niet kon worden voorkomen”. De

ingenomen stelling wordt door de wetgever bevestigd waar in artikel 9, § 2ter, wordt uiteengezet in welke gevallen de dienstverbreking wel strijdig is met het dienstbelang.

4. In het daarbij aansluitend tweede middel voert verzoeker de schending aan van de materiële motiveringsplicht. Hij wijst erop dat de motivering overeenkomt met de motivering van het besluit waarover de Raad van State in zijn arrest nr. 170.007 van 14 april 2007 uitspraak gedaan heeft -met name de precare situatie van de boordcommandanten in de 15^e Wing- en voert in bijkomende orde aan dat uit het document “Level of ambition of de Military Airlift Capacity in the Belgian Defence” van 19 oktober 2006 blijkt dat de 15^e Wing, in alle omstandigheden buiten de noodevacuaties-NEO, moet kunnen beschikken over 12 boord-commandanten -in plaats van 19- terwijl het bestreden besluit aanneemt dat er momenteel 15 boordcommandanten beschikbaar zijn. Hij stelt ook dat, ingeval er een NEO-operatie moet worden uitgevoerd, op zeer korte termijn beroep gedaan kan worden op de militairen van het reserverkader, waarvan sprake in de wet van 16 mei 2001. En aangenomen dat het aantal beschikbare boordcommandanten niet volstaat, merkt hij op dat het gaat om een door de overheid zelf gecreëerde situatie doordat zij een gebrekkige personeelspolitiek gevoerd heeft, hetgeen niet kan worden aangemerkt als een uitzonderingsgeval zoals artikel 9, § 2quater, dat bedoelt. Het nalaten om het in het strategisch plan 2000 vooropgestelde aantal militairen te vormen, rekening houdend met de mogelijkheid van de militairen om hun dienstverbintenis te verbreken, vormt evenmin een uitzonderlijke omstandigheid en toont alleen aan dat de continuïteit van de dienst in het gedrang komt door de slechte bestuursstrategie van de verwerende partij.

5. De verwerende partij antwoordt daar, wat het juridisch kader betreft, in essentie op dat, op gevaar af artikel 9, § 2quater, -dat aan de minister een discretionaire bevoegdheid verleent die hem toelaat te voorzien in de noodzakelijke behoeften- te miskennen, “militaire operaties een geldige reden *moeten* zijn om een (ontslag) te weigeren”, dat het repatriëren van staatsburgers (de zogenaamde “NEO-opdrachten”) een kerntaak van defensie is en dat het leger in staat moet zijn om die opdracht uit te voeren, terwijl het tekort aan boordcommandanten dat in de 15^e Wing bestaat, dergelijke operatie kan schaden. De reden van dat tekort -misschien beleidsbeslissingen in het verleden- mogen bij die beoordeling geen enkele rol spelen, aangezien men op die manier tot de absurde situatie zou komen dat de minister geen enkel ontslag meer zou kunnen weigeren en hij de discretionaire

bevoegdheid die de wet hem toekent om de personeelssterkte op peil te houden niet meer zou kunnen uitoefenen.

Wat de mogelijkheid betreft om op zeer korte termijn reservisten op te roepen, stelt de verwerende partij dat zulks slechts mogelijk is wanneer de reservist behoort tot de onmiddellijk beschikbare en bovendien getrainde reserve, die op basis van vrijwilligheid wordt samengesteld voor periodes van een jaar, dat voor de onmiddellijk beschikbare reservisten een oproepingstermijn van 7 dagen geldt, dat er momenteel geen enkele reservist-boordcommandant gekozen heeft voor de onmiddellijk beschikbare reserve en dat drie met name genoemde reservisten niet de vereiste kwalificatie bezitten “om tactisch te kunnen vliegen”, hetgeen voor NEO-operaties vereist wordt.

De verwerende partij stelt ten slotte, wat de boordcommandanten in opleiding betreft, dat een aantal piloten met het PICUS-statuuut “in de nabije toekomst” de vereiste kwalificatie zullen verkrijgen en dat daarom in het bestreden besluit gesteld wordt dat in 2008 een nieuwe aanvraag tot dienstverbreking ingediend kan worden.

6. Artikel 9, § 2bis, van de wet van 23 december 1955 laat de Koning of de door hem aangewezen overheid -in dit geval de minister van Landsverdediging- toe een aanvraag tot dienstverbreking te weigeren wanneer hij oordeelt dat het aangevraagde ontslag strijdig is met het dienstbelang en artikel 9, § 2ter, bepaalt een aantal gevallen waarin een ontslag steeds strijdig is met het dienstbelang. Artikel 9, § 2quater, dat betrekking heeft op militairen die een rendementsperiode moeten vervullen, bepaalt dat het nakomen van die verplichting tot gevolg heeft dat de ontslagaanvraag niet strijdig is met het dienstbelang, tenzij in “uitdrukkelijk gemotiveerde uitzonderingsgevallen”. De bestreden beslissing maakt toepassing van artikel 9, § 2quater, en er wordt niet betwist dat verzoeker aan de desbetreffende voorwaarden voldoet. De minister kan dus het ontslag van verzoeker slechts weigeren in zoverre hij aantoont dat dit ontslag de goede werking van de dienst dermate dreigt te verstoren dat het, uitzonderlijk, toch verantwoord is hem tegen zijn wil in dienst te houden.

7. Het bestreden besluit verwijst, in het algemeen, naar de verschillende opdrachten die de Krijgsmacht van de politieke overheden gekregen heeft en naar het bijzonder karakter van het korps, waardoor het zich onderscheidt

van de andere besturen. Het stelt dat in de Krijgsmacht de continue dienstverlening steeds gegarandeerd moet zijn en dat operationele redenen aldus “ipso facto” een uitzonderlijke reden vormen om een ontslag te weigeren, terwijl er “een groot tekort aan gekwalificeerde boordcommandanten C-130” bestaat. In de verdere uiteenzetting stipt de minister aan dat zijn “stuurplan 2003” het “ambitieniveau voor de luchttransportcapaciteit” vaststelde op “acht C-130” en bekijkt hij het personeelsbestand in het licht van de vierde kernopdracht van de Krijgsmacht, met name het repatriëren van staatsburgers (een “NEO-opdracht” genoemd), waarvoor een concreet scenario bestaat dat vertrekt van het gegeven dat acht vliegtuigen gedurende dertig dagen ingezet worden en waarvoor 21 boordcommandanten nodig zijn terwijl er slechts 15 beschikbaar en 13 daadwerkelijk inzetbaar zijn. Rekening houdend met een beschikbaarheid van 7 vliegtuigen zijn 19 boordcommandanten vereist. De vooruitzichten van inzetbaarheid van nieuwe boordcommandanten die de vorming zullen afsluiten lijkt voor 2008 te verbeteren tot 16 inzetbare eenheden.

8. De minister steunt de weigering van ontslag aldus op de inzetbaarheid van boordcommandanten voor een crisisevacuatie (operatie NEO). Aangenomen kan worden dat dergelijke eerder uitzonderlijke werkomstandigheid, waarbij vooraf uitgetekende scenario's betrokken worden, in aanmerking wordt genomen voor de vaststelling van het personeelsbestand dat voor de normale dienstuitoefening vereist is. De Krijgsmacht moet immers in staat zijn om haar opdrachten naar behoren te vervullen en de onvoorspelbaarheid van de actie qua tijdstip en omvang -wat de Krijgsmacht onderscheidt van andere besturen- maakt dat geen concrete planning gemaakt kan worden.

Verzoeker betwist de personeelsbehoeften, die de verwerende partij in functie van het aangehouden scenario naar voren schuift, niet. Er blijkt dus inderdaad een tekort aan boordcommandanten C-130 te bestaan om dergelijke operatie NEO uit te voeren en bijgevolg om de normale werking van de 15^e Wing te verzekeren.

9. De personeelsproblemen met betrekking tot NEO-operaties kunnen een reden zijn om een boordcommandant in dienst te houden. Gelet op de uitdrukkelijke bepaling van artikel 9, § 2quater, van de wet van 23 december 1955 dat het ontslag van een hulpofficier, die aan de rendementsvereiste voldoet, in beginsel niet strijdig is met het dienstbelang, kan de discretionaire bevoegdheid van de minister om zich tegen een ontslag te verzetten, evenwel niet zo ver gaan dat een

personeelstekort op zich een weigering rechtvaardigt. Immers, op die manier verliest artikel 9, § 2quater, elke inhoud.

10. Er lijkt in dit geval gesproken te kunnen worden van een aanslepend tekort aan boordcommandanten. De verwerende partij toont immers niet aan dat zij, vertrekkend van het in 2003 vastgelegd ambitieniveau -waarbij uitgegaan is van het effectief gebruik van acht C-130 toestellen- en van de gemaakte planning in het NEO-scenario, het daarvoor vereiste personeelsbestand in het verleden heeft kunnen halen.

11. De verwerende partij toont ook niet aan dat zij in het verleden inspanningen heeft geleverd om het personeelstekort te verhelpen. Het actueel tekort heeft dan ook geen acuut karakter, maar is veeleer het gevolg van beleidsbeslissingen om het personeelseffectief niet aan te passen aan de scenario's die uitgewerkt zijn om de behoorlijke werking van de dienst te verzekeren en om dat effectief ook daadwerkelijk op peil te krijgen. In het licht van artikel 9, § 2quater, van de wet van 23 december 1955 kan verzoeker het slachtoffer niet zijn van de inertie van het bestuur met betrekking tot een situatie waarop het redelijkerwijze zicht moest hebben. Dat het tekort zijn grondslag zou vinden in beslissingen uit het verleden is te dien aanzien niet relevant.

12. De verwerende partij toont niet aan dat het personeelstekort haar onverwacht overvalt. In die omstandigheden kan zij dat gegeven niet deugdelijk betrekken bij haar beslissing om verzoekers aanspraken op grond van artikel 9, § 2quater, niet te honoreren. In die zin zijn het eerste en het tweede middel ernstig.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

13. Verzoeker verwijst naar het materieel nadeel dat hem belet wordt een loopbaan als lijnpiloot bij een burgerluchtvaartmaatschappij aan te vatten waardoor hij een financieel nadeel lijdt. Dat nadeel is niet te herstellen, aangezien zijn indiensttreding bij die maatschappij gepland is op 14 mei 2007, aangezien er op de arbeidsmarkt een overaanbod is aan piloten en hij geen beroepsofficier is maar hulpofficier wiens dienstverbintenis over circa drie jaar afloopt. Hij verwijst ook naar een moreel nadeel, doordat het werk als piloot C-130 in de 15^e Wing hem zeer zwaar valt en moeilijk te verenigen met de belangen van zijn gezin en doordat

zijn actie hem niet in dank afgenomen zal worden en hij gemarginaliseerd dreigt te worden en blootgesteld aan pesterijen en andere retorsiemaatregelen.

14. In het arrest nr. 169.109 van 19 maart 2007 inzake WELTENS is met betrekking tot een vergelijkbare situatie aangenomen dat de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel vervuld was. De desbetreffende redenering - overweging 4.3. van het arrest- wordt voor het onderhavige geval aangehouden.

De uiterst dringende noodzakelijkheid

15. De verwerende partij betwist niet dat verzoeker inderdaad op 14 mei 2007 in dienst kan treden bij een private luchtvaartmaatschappij. Hoewel verzoeker niet aantoont dat hij na die datum niet meer in aanmerking komt voor dat werk, kan uit de e-mail van 25 april 2007 van de betrokken luchtvaartmaatschappij toch opgemaakt worden dat verzoeker over nog maar weinig tijd beschikt om definitief uitsluitsel te kunnen geven over zijn toestand. Het beroep op de procedure bij hoogdringendheid is verantwoord,

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 26 april 2007 van de minister van Landsverdediging waarbij hij de aanvraag van Johan KÜRTEN tot verbreking van zijn dienstneming op 1 mei 2007 weigert.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
10 mei 2007, door :

de HH. A. VANDENDRIESSCHE, staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
 W. GEURTS, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

A. VANDENDRIESSCHE.