

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 219.923 van 25 juni 2012
in de zaak A. 204.095/IX-7592

In zake : Johan SIMOENS
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 Landsverdediging

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 20 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 Johan Simoens 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.

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.

De verzoeker die verschijnt in persoon en advocaat Pascal Malumgré, die eveneens voor hem verschijnt, 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 maakt deel uit van het kader van beroepsonderofficieren en is benoemd in de graad van adjudant. Hij is tewerkgesteld als OOffr Tech ElekMec-ElekMec Vtg te Elsenborn sinds 2 mei 2011.

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 24 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 december 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 omdat hij gevormd is als mecaniciens/hersteller, nooit opgeleid is als electromecaniciens-voertuigen en nooit de functie ElekMec Vtg uitgeoefend heeft; hij merkt ook op dat een collega met dezelfde vorming als hij “zonder probleem op VOP zal mogen vertrekken” omdat hij actueel de functie uitoefent van beheerder mess en op de organisatietabellen ingeschreven staat als onderofficier-administratie.

De compagniecommandant en de korpscommandant adviseren de aanvraag van de voerzoeker gunstig. De compagniecommandant wijst op het actueel overschot aan onderofficieren Mec en stelt dat het vertrek van de verzoeker geen problemen zal stellen en dat niet om zijn vervanging wordt gevraagd. De korpscommandant bevestigt het gegeven dat de verzoeker niet opgeleid is voor en geen functie bekleedt van elektromecaniciens en dat hij nu als hoofd van de dienst maintenance fungeert. Hij stelt dat er reeds maatregelen genomen zijn om het vertrek van de verzoeker op te vangen, dat er in het kamp 60 onderofficieren zijn voor een organisatietabel van 39 onderofficieren en dat in de dienst maintenance “voldoende Ooffr werken om zijn eventueel vertrek op te vangen”.

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 Camp Elsenborn nr MITS 11-00462491 van 24 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° as en Ref. 2, Par 203.b.
4. Motivering in feite: ‘betrokkene is 00ffr Tech ElekMec - ElekMec Vtg (BHK: GT23V) binnen Camp ELSENBORN (Post Nr 1050) sinds 02 Mei 11. 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°, as), van de wet van 22 december 2008, dat volgende functie uitsluit van de VOP: “onderofficier Tech ElekMec - ElekMec Vtg”.

3.5. Op 30 november 2011 stelt de verzoeker bij de minister van Landsverdediging beroep in tegen de beslissing van de directeur-generaal Human Resources. In dat beroep erkent de verzoeker dat hij weliswaar “in de plaats gesteld is” in de functie “Tech ElekMec - ElekMec Vtg (BHK: GT23V)”, maar hij verzet zich tegen de overweging dat de professionele en persoonlijke bijkomende argumenten van betrokkene niet in aanmerking kunnen komen om tot de doelgroep te kunnen behoren en zet uiteen dat een aantal oude ambtengroepen nu als Tech ElekMec - ElekMec Vtg (BHK: GT23V) worden aangemerkt maar dat hij als mecanieker en geen electromecanieker gevormd is. Hij voegt daaraan toe niet te begrijpen dat er een tekort is aan personeelsleden van zijn groep omdat er 6 onderofficieren zijn met dezelfde opleiding terwijl er maar 3 plaatsen op de organisatietabellen ingeschreven zijn en evenmin te begrijpen waarom men de ene onderofficier wel laat vertrekken en de andere niet, terwijl beiden dezelfde opleiding hebben. Hij verwijst naar een concreet geval waarin adjt E. Henrion,

jonger in graad dan hij, met dezelfde beroepskwalificatie maar niet in functie gesteld, met VOP mag vertrekken.

3.6. Op 22 december 2011 weigert de minister, na ongunstig advies van DGHR de aanvraag:

“(…)

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

Betreft: Adjt BOO Johan SIMOENS – R33148

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 Tech ElekMec - ElekMec Vtg 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 oordeelt dat de overheid rekening moest houden met de vorming van de mensen en niet met de functie. 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 de functie uitoefent van onderofficier Tech ElekMec - ElekMecVtg. De encadreringssituatie in deze functie is precair binnen Defensie.

De inplaatsstelling van militairen is een bevoegdheid van DG HR. U oefent de functie uit van onderofficier Tech ElekMec - ElekMec Vtg sinds 2 mei 2011 binnen het Camp ELSENBORN: u beschikt over de noodzakelijke competenties om de functie te kunnen uitoefenen. 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 december 2012.(…)”.

Dit is de bestreden beslissing. De verzoeker heeft ze op 27 januari 2012 ontvangen.

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

Ernst van het enig middel

Standpunt van de partijen

5. De verzoeker voert de schending aan van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijk motivering van de bestuurshandelingen. Hij ontwikkelt het middel als volgt:

Hij schetst eerst het verloop van de administratieve procedure die in zijn geval gevolgd is: hij had in zijn aanvraag verklaard geen deel uit te maken van de doelgroep en melding gemaakt van de redenen die zijn opname in de doelgroep konden verantwoorden. Zijn korpscommandant heeft in zijn advies gesteld dat zijn vertrek geen enkel probleem deed rijzen -wegens een overtal van Ooff Mec- en dat er niet om zijn vervanging gevraagd werd, maar DGHR heeft gesteld dat de persoonlijke en professionele argumenten die hij aanvoerde niet in aanmerking genomen konden worden; hij heeft dan in zijn beroep gewezen op een aantal ongerijmdheden van zijn individuele uitsluiting en van de uitsluiting van de Ooffr Tech ElekMec-ElekMec Vtg in het algemeen, hetgeen de minister beantwoordt met het argument dat niet afgegaan mag worden op de vorming van de betrokkenen omdat de vorming “on the job” verkregen kan worden en dat,

aangezien de verzoeker de functie Tech Elek Mec-ElekMec Vtg uitoefent en de encadreringsbehoefte in die functie precair is, hij geen VOP kan krijgen.

Hij stelt dan dat hij uitgesloten wordt van de VOP omdat hij op papier een functie uitoefent die voorkomt op de lijst vermeld in artikel 36, eerste lid, 11°, van de wet van 22 december 2008, terwijl hij in de praktijk werkt in een functie waarvoor geen specifiek en uitzonderlijk competentieprofiel vereist is: hij is sinds 2 mei 2011 hoofd van de maintenance. Hij stelt voorts dat in zijn eenheid 9 gevormde mechaniekers aanwezig zijn terwijl er slechts 3 op de organisatie-tabellen vermeld staan, er twee onderofficieren die een functie van de lijst vermeld in artikel 36, 11° bezetten, de toelating hebben gekregen om op 1 januari 2012 met VOP te vertrekken en een derde onderofficier mocht vertrekken omdat zijn functie geen specifiek en uitzonderlijk competentieprofiel vereiste.

6. De verwerende partij stelt in haar nota met opmerkingen dat in de bestreden beslissing wordt uiteengezet waarom de verzoeker geen VOP kan krijgen: hij vervult een functie die in beginsel uitgesloten is van het systeem. Dat de tewerkstelling ten gevolge van een beslissing op lokaal niveau niet overeenstemt met de werkelijkheid is niet relevant voor de beoordeling die de minister moet maken, aangezien het krachtens het koninklijk besluit van 21 december 2001 tot bepaling van de algemene structuur van het ministerie van Landsverdediging en tot vaststelling van de bevoegdheid van bepaalde autoriteiten, enkel aan DGHR behoort om de globale personeelspolitiek en het personeelsbeheer te voeren -te dezen de onderofficieren Tech ElekMec-ElecMec Vtg aanwijzen. Zij voegt daaraan toe dat de verzoeker ten onrechte de situatie van twee onderofficieren van zijn eenheid aankaart omdat die militairen niet belast zijn met de functie ElecMec-ElecMec Vtg en dat een derde onderofficier die de verzoeker viseert in een andere functie tewerkgesteld is.

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 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 maar integendeel geheel ander werk verricht, kan het bewijs bevatten dat er geen nood aan de verzoeker bestaat.

13. In het kader van het aangevoerd middel dient aldus onderzocht te worden of de bestreden beslissing er blijk van geeft dat het bestuur die beoordeling gemaakt heeft en 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 deze functie precair is binnen Defensie” en dat wegens “de huidige en de te verwachten tekorten door oppensioenstelling en reeds toegestane 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. 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.

14. Het middel is ernstig.

Het 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 tot 1 april 2016, hetgeen een materieel nadeel betreft. Het indienen van zijn annulatieberoep zal hem niet in dank worden afgenomen en hij moet toezien hoe tal van leeftijdsgenoten wel van het voordeel kunnen genieten, hetgeen een moreel nadeel uitmaakt.

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

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 Johan Simoens om toegelaten te worden tot het stelsel van de vrijwillige opschorting van de prestaties wordt geweigerd.

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