

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.118 van 5 april 2013
in de zaak A. 207.361/IX-7899**

In zake : Jean-Paul TIMMERMAN
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 17 december 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 25 september 2012 van de minister van Landsverdediging waarbij de aanvraag van Jean-Paul Timmerman om toegelaten te worden tot het stelsel van de vrijwillige opschorting van 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.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 februari 2013.

Staatsraad Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pascal Malumgré, die verschijnt voor de verzoeker, en luitenant-kolonel militair administrateur Philippe Van Gyseghem, 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. De verzoeker maakt deel uit van het kader van beroepsonderofficieren en is benoemd in de graad van adjudant.

3.2. Op 22 augustus 2011 dient de verzoeker een aanvraag in om onder het regime van de vrijwillige opschorting van prestaties (VOP) gebracht te worden vanaf 1 juli 2012.

Het verdere verloop van deze procedure is gedetailleerd in het arrest van de Raad van State nr. 219.919 van 25 juni 2012, punten 3.1 tot en met 3.6.

3.3. Op 22 december 2011 weigert de minister de aanvraag. De verzoeker vordert de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan en het voornoemde arrest nr. 219.919 van 25 juni 2012 willigt die in.

3.4. Op 25 september 2012 trekt de minister de beslissing van 22 december 2011 in en beslist tegelijkertijd de aanvraag tot vrijwillige

opschorting van prestaties opnieuw te weigeren op grond van de volgende motivering:

“U oefent de functie uit van onderofficier Air Mission Support - Mission Planning. De encadreringssituatie in deze functie is precair binnen Defensie.

Globaal gezien zijn er 41 functies mission planners voorzien binnen Defensie. Slechts 28 functies zijn bezet. Deze functie is duidelijk een kritieke functie en werd om deze reden uitgesloten van de VOP.

Daarenboven zijn er binnen uw eenheid de 10 W Tac 14 functies mission planners voorzien, waarvan slechts 10 functies bezet zijn, de 4 onderofficieren in vorming zijn hierin inbegrepen. Dat een van deze 4 onderofficieren u zal vervangen, is derhalve niet correct daar zij allen reeds een functie bezetten. Er zijn dus nog steeds 4 functies die niet ingevuld zijn. Het tekort aan mission planners in de eenheid is dus aanzienlijk. Bovendien bent u samen met een collega de enige twee militairen met maturiteit in deze materie.

De volgende gespecialiseerde sessie om nieuwe mission planners te vormen start in 2013 en zelfs met deze sessie zullen niet alle functies binnen de 10 W Tac bezet worden gezien het globaal tekort binnen Defensie. Gezien er globaal in Defensie geen mission planners in overtal zitten, is het eveneens onmogelijk om u door iemand anders te laten vervangen indien u in VOP zou vertrekken, zonder de operationaliteit van andere eenheden in het gedrang te brengen.

De aankomst van nieuwe gevormde onderofficieren in uw specialiteit laat mij niet toe om u tot de doelgroep toe te laten vermits de toestand in Defensie en in uw eenheid deficitair blijft in de nabije toekomst.

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.

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 de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. De verzoeker voert de schending aan van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Wet Motivering Bestuurshandelingen). In het middel schetst hij eerst het verloop van de administratieve procedure die in zijn geval gevolgd is. Hij had in zijn aanvraag moeten aangeven dat hij niet tot de doelgroep behoorde, hoewel hij persoonlijk meende van wel. De directeur-generaal “Human Resources” (DGHR) stelde dat hij sinds 1 september 2011 de functie bekleedt van “Oofr Air Mission Support-Mission Planning” in de 10 W Tac. De verzoeker heeft dan in zijn beroep gewezen op het feit dat nieuwe onderofficieren opgeleid waren om hem te vervangen en op zijn jarenlange inzet. Hierop weigerde de minister op 22 december 2011 deze aanvraag, waarna die weigeringsbeslissing door de Raad van State werd geschorst en nadien door de minister werd ingetrokken.

De verzoeker voert vervolgens aan dat de functies waarvoor een specifiek en zeldzaam competentieprofiel is vereist, expliciet zijn opgesomd in artikel 36, eerste lid, 11°, van de wet van 22 december 2008 houdende diverse bepalingen (I), waarbij die lijst kort voor zijn aanvraag aanzienlijk werd uitgebreid. Elke functie die uitgesloten wordt dient in deze lijst ingevoegd te worden en de Koning heeft de bevoegdheid om die lijst aan te passen. De verzoeker merkt op dat nergens (in de regelgeving) bepaald wordt om welke redenen de toelating tot de doelgroep kan aanvaard worden. De bevoegdheid om te beslissen of een militair een functie uitoefent die een zeldzaam competentieprofiel vereist is derhalve een louter arbitraire bevoegdheid. Vervolgens richt de verzoeker zich tegen het hiervoor aangehaalde motief betrokken op de aanwezigheid in zijn eenheid van “mission planners” en de vervanging ervan. Hij betoogt dat dit motief niet juist is. In tegenstelling tot wat de verwerende partij voorhoudt, is het volgens de verzoeker niet juist dat binnen zijn eenheid slechts tien van de veertien voorziene functies van

“mission planners” bezet zijn. De verzoeker brengt ter adstructie hiervan een lijst bij van de in zijn eenheid op 25 oktober 2012 aanwezige “mission planners”. Uit dat stuk blijkt volgens de verzoeker dat er veertien “mission planners” waren, alsook twee officieren die de vorming van mission planner genoten en die dus ook die functie kunnen uitoefenen.

6. De verwerende partij antwoordt dat de verzoeker een knelpuntfunctie bekleedt die in beginsel is uitgesloten uit de VOP-regeling. Wat het arbitraire karakter van de beslissing betreft, blijkt uit de regelgeving dat één van de voorwaarden om in aanmerking te komen voor de VOP-regeling, is dat de militair geen functie uitoefent waarvoor een specifiek en zeldzaam competentieprofiel is vereist. De wetgever bepaalt welke functies zijn uitgesloten, alsook dat de militair die in beginsel uitgesloten is van de VOP-regeling, aan DGHR de toelating kan vragen de VOP te genieten en, bij weigering, een beroep kan indienen bij de bevoegde minister. Ondanks het principe van de uitsluiting van bepaalde functies, kan de DGHR en aansluitend de minister, rekening houdend met de concrete encadreringsgegevens die voorliggen, beslissen om toch een VOP toe te staan. Het administratief dossier toont aan dat in verzoekers eenheid tien “mission planners” aanwezig zijn, terwijl er veertien zouden moeten zijn. Ook defensiebreed is er een tekort aan “mission planners”. Dit encadreringsprobleem heeft een operationele impact waardoor de algemene belangen van de Staat in het gedrang zouden kunnen komen. De bestreden beslissing steunt op een encadreringsprobleem zowel op het kwalitatieve als op het kwantitatieve vlak en - mocht verzoekers bewering enige waarheid bevatten dat er veertien “mission planners” in de eenheid zouden zijn, - dan leidt verzoekers VOP per definitie tot een tekort. Wat de overgelegde lijst met namen in het ruime domein van “Air Mission Support” betreft, toont die lijst niet aan dat er al dan niet een tekort is bij de “onderofficieren mission planners”. Er zijn in dat ruime domein negen functies waaronder die van “mission planner”. Het is niet ernstig de lijst van “mission planners” aan te vullen met personen van een ander graadniveau en/of met andere, niet-relevante functies. Het is ook niet dienstig te verwijzen naar twee officieren met een andere functie die ter uitvoering van hun functie ooit een module “Mission

planning” hebben gevolgd, om het vermeende overschot aan onderofficieren “mission planners” aan te tonen.

Beoordeling

7. De verzoeker voert in het middel de schending aan van de Wet Motivering Bestuurshandelingen. Uit de uiteenzetting van het middel kan worden afgeleid dat hij in wezen de schending van de materiële motivering aanvoert – hij stelt niet de motieven niet te kennen – daarin gelegen dat hij inhoudelijke kritiek uit op het volgende motief van de bestreden beslissing:

“Daarenboven zijn er binnen uw eenheid de 10 W Tac 14 functies mission planners voorzien, waarvan slechts 10 functies bezet zijn, de 4 onderofficieren in vorming zijn hierin inbegrepen. Dat een van deze 4 onderofficieren u zal vervangen, is derhalve niet correct daar zij allen reeds een functie bezetten. Er zijn dus nog steeds 4 functies die niet ingevuld zijn. Het tekort aan mission planners in de eenheid is dus aanzienlijk”. Bovendien bent u samen met een collega de enige twee militairen met maturiteit in deze materie.

De volgende gespecialiseerde sessie om nieuwe mission planners te vormen start in 2013 en zelfs met deze sessie zullen niet alle functies binnen de 10 W Tac bezet worden gezien het globaal tekort binnen Defensie. Gezien er globaal in Defensie geen mission planners in overtal zitten, is het eveneens onmogelijk om u door iemand anders te laten vervangen indien u in VOP zou vertrekken, zonder de operationaliteit van andere eenheden in het gedrang te brengen.”

Volgens de verzoeker blijkt uit de door hem bijgebrachte lijst van het aantal “mission planners” in zijn eenheid dat er veertien zijn, alsook twee officieren die ook de vorming van “mission planner” doorliepen.

Het middel wordt dan ook vanuit dit oogpunt onderzocht.

8. Onder de in artikel 36 van de wet van 22 december 2008 houdende diverse bepalingen (I) bepaalde voorwaarden, kan de militair van het actief kader zijn vrijwillige opschorting van de prestaties tot zijn oppensioenstelling verkrijgen. Deze mogelijkheid staat evenwel niet open voor alle militairen. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat er voorwaarden zijn gesteld om de uitvoering van de opdrachten van het ministerie van Landsverdediging niet in

gevaar te brengen en om deze vertrekken te kunnen beheren (Parl. St. Kamer 2008-2009, nr. 1608/1, 29). Met dat doel sluit artikel 36, eerste lid, 11°, van de voornoemde wet van 22 december 2008 een aantal functies uit van het systeem, met name voor de militair die een “functie uitoefent waarvoor een specifiek en zeldzaam competentieprofiel is vereist”. Het betreft groepen militairen die kritieke functies uitoefenen (Parl. St. Kamer 2008-2009, nr. 1608/1, 32).

Deze uitsluiting is evenwel op haar beurt niet absoluut, aangezien de militair die een “uitgesloten functie” bekleedt, krachtens artikel 36, tweede lid, van de wet van 22 december 2008, aan het bestuur kan vragen deel uit te maken van de doelgroep. Het bestuur zal daar over oordelen, rekening houdend met de noden van de encadrering. Om een militair de toelating tot het stelsel van de VOP te weigeren, zal het bestuur moeten 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.

Deze beoordeling is een discretionaire bevoegdheid van de minister. Op grond van de materiële motiveringsplicht houdt zulks in dat deze beslissing zoals iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Bij de beoordeling van de naleving van de materiële motiveringsplicht is de Raad van State niet bevoegd om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van het bestuur. Hij is enkel bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

9. Artikel 36, eerste lid, 11°, s), van de wet van 22 december 2008 bepaalt dat de betrekking van “onderofficier Air Mission Support” een functie is waarvoor een specifiek en zeldzaam competentieprofiel is vereist. Niet wordt betwist dat de verzoeker de functie uitoefent van onderofficier “Mission planning”, noch dat dit een betrekking is die valt onder de functie van “onderofficier Air Mission Support”.

De verzoeker beperkt zich in zijn middel tot het bekritisieren van de feitelijke juistheid van het aantal “mission planners” in zijn eenheid, zodat de Raad zich inzake zijn onderzoek van de motieven van de bestreden beslissing ook tot dit onderzoek beperkt.

De verwerende partij maakt in deze stand van het geding aannemelijk dat op de door de verzoeker bijgebrachte lijst slechts tien, in plaats van veertien militairen, de functie uitoefenen van “mission planner” (cat. AS31P), hetgeen overeenstemt met wat is uitgedrukt in de bestreden beslissing. Dit strookt voorts met de door de verwerende partij overgelegde organogram-tabellen. De overige militairen die de verzoeker aanwijst bekleden blijkbaar een andere functie uit de categorie van de “onderofficier Air Mission Support”. Zelfs aangenomen dat de verzoeker met zijn kritiek zou doelen op het feit dat ter beoordeling van zijn aanvraag alle militairen moeten worden meegerekend die de functie van “onderofficier Air Mission Support” uitoefenen zonder onderscheid naar specialisatie, blijkt uit de door de verwerende partij neergelegde stukken dat hoe dan ook zowel in verzoekers eenheid, als op het niveau van Defensie in zijn geheel, er een tekort is aan militairen die de functie uitoefenen van “onderofficier Air Mission Support”. De verwijzing door verzoeker naar het feit dat twee officieren de vorming van “mission planner” hebben doorlopen, is ter beoordeling van de ernst van de grief niet relevant al was het maar omdat deze militairen een ander graadniveau bekleden en dus niet kunnen begrepen worden onder de categorie van de “onderofficier Air Mission Support”. De kritiek van verzoeker dat binnen zijn eenheid veertien “mission planners” aanwezig zijn, mist derhalve feitelijke grondslag en de vaststelling dat er een tekort is aan “mission planners” is niet

onverenigbaar met de vaststelling dat uit het dossier blijkt dat er een tekort is aan “onderofficieren Air Mission Support”.

De verzoeker betwist in het middel voor het overige niet de overige motieven. Daargelaten de vraag of deze niet volstaan om de bestreden beslissing te schragen, maakt de verzoeker niet aannemelijk dat het door hem bekritiseerde motief van de bestreden beslissing betrokken op het aantal “mission planners” in zijn eenheid, feitelijk onjuist is.

10. In de mate dat de verzoeker in het middel ook kritiek uitoefent op de uitbreiding van de lijst van uitgesloten functies en de mogelijkheid voor de Koning om deze lijst uit te breiden, ontsnapt deze kritiek op de wetsbepaling aan de beoordelingsbevoegdheid van de Raad van State. Hetzelfde geldt waar in het middel wordt aangevoerd dat de wet nergens bepaalt om welke reden de toelating tot de doelgroep kan worden aanvaard, en dus een louter arbitraire bevoegdheid betreft.

11. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

12. De verzoeker voert de schending aan van het gelijkheidsbeginsel, in die zin dat vroeger personeelsleden in vrijwel exact dezelfde situatie wel mochten vertrekken in het raam van de VOP. De bestreden beslissing steunt op het argument dat de aankomst van nieuw gevormde onderofficieren in verzoekers specialiteit niet toelaat om hem tot de doelgroep toe te laten, vermits de toestand in Defensie en in verzoekers eenheid deficitair blijft in de nabije toekomst, maar de verzoeker moet niet instaan voor het personeelsbeleid van de verwerende partij en hij mag daarvan niet het slachtoffer worden. De verzoeker stelt dat de Raad van State reeds oordeelde dat een overheid dient aan te tonen dat hij in het verleden inspanningen leverde om het personeelstekort te

verhelpen, alsook dat het personeelstekort hem onverwacht overvalt. Ligt dit bewijs niet voor, dan kan de overheid zich niet deugdelijk beroepen op een personeelstekort. De verzoeker concludeert dat er geen objectief verantwoord argument bestaat voor het flagrant verschil in behandeling tussen de personen die reeds met VOP mochten vertrekken en hemzelf.

13. De verwerende partij onderscheidt in het middel twee onderdelen. Het eerste onderdeel betreft de kritiek dat de verzoeker zich in dezelfde situatie bevindt als zijn voormalige collegae die in tegenstelling tot hem vroeger wel een VOP verkregen. De verwerende partij antwoordt dat de verzoeker nalaat dit argument concreet te maken. Bovendien kan de verzoeker zich niet vergelijken met in het verleden toegestane VOP's die zich niet in een uitgesloten functie bevinden en interpreteert de verzoeker het gelijkheidsbeginsel verkeerd in die zin dat hij meent dat, als het bestuur eenmaal een VOP toestaat, het bestuur daarop niet anders meer kan dan de navolgende aanvragen goed te keuren. In de mate dat de verzoeker de schending van het gelijkheidsbeginsel inroept in de hypothese dat het eerste middel gegrond is, blijkt uit de uiteenzetting van de verwerende partij dat dit eerste middel niet gegrond is.

Het tweede onderdeel van het middel gaat uit van de encadreringsproblematiek, in die zin dat de verzoeker daarvan niet het slachtoffer mag zijn. De verwerende partij antwoordt dat functies uitsluiten van een vervroegde pensioneringsmaatregel deel uitmaakt van een normale personeelspolitiek en dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 22 december 2008 blijkt dat het net de bedoeling was om dit te doen. Bovendien heeft Defensie actief gerekruteerd en opgeleid hetgeen ook blijkt uit de door de verzoeker aangebrachte gegevens. De verzoeker brengt geen enkel argument aan waaruit moet blijken dat het personeelsbeleid gebrekkig is noch op welke wijze de door hem aangehaalde rechtspraak op hem van toepassing zou kunnen zijn.

Beoordeling

14. Wanneer de schending van het gelijkheidsbeginsel wordt aangevoerd, komt het aan de verzoeker toe voldoende concrete elementen aan te brengen die het mogelijk maken te onderzoeken of hij inderdaad ongelijk behandeld wordt ten aanzien van anderen die in een gelijke of minstens gelijkaardige situatie verkeren.

Te dezen beperkt de verzoeker zich tot de algemene bewering dat vroeger personeelsleden in vrijwel exact dezelfde situatie wel mochten vertrekken in het kader van de VOP, zonder dat hij die grief concretiseert of onderbouwt. Het komt niet aan de Raad van State toe om dat in zijn plaats te doen, en evenmin om uit het administratief dossier vervolgens de gegevens te puren die deze stelling zouden kunnen onderbouwen.

Evenmin toont het argument dat de verzoeker niet het slachtoffer mag worden van een falend personeelsbeleid, op zich aan dat er ipso facto een schending van het gelijkheidsbeginsel is. Daargelaten de vraag of dit argument geen feitelijke grondslag mist – in deze stand van het geding kan in redelijkheid worden aangenomen dat de verwerende partij aantoonde de vereiste inspanningen te hebben geleverd om het personeelstekort op te vangen – verliest de verzoeker hierbij uit het oog dat hij principieel is uitgesloten van de VOP wegens strijdigheid met het dienstbelang en dat een afwijking op deze regel moet worden beoordeeld in het raam van het dienstbelang rekening houdend met de noden van de encadrering en de verstoring van de goede werking van de dienst en dus desgevallend ook met een personeelstekort in de zogenoemde “uitgesloten functies”. De enkele grief dat de overheid in het verleden niet de vereiste inspanningen leverde om het personeelstekort te vermijden, volstaat aldus niet om het middel ernstig te bevinden.

15. Het tweede middel is niet ernstig.

16. Aangezien de verzoeker geen ernstige middelen aanvoert, is alvast niet voldaan aan één van de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te kunnen bevelen.

Deze vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

De Raad van State verwierpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 5 april 2013, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Debersaques