

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 105.055 van 25 maart 2002
in de zaken A.76.155/IX-749
83.313/IX-1769.**

In zake :

- I. Christophe SAKX,
die woonplaats kiest bij
advocaat E. DANEELS,
kantoor houdende te GENT,
Maalderijstraat 4,
- II. Christophe SAKX,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. DEVERS,
kantoor houdende te GENT,
Kouter 69

tegen :

I. + II.
de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Christophe SAKX op 27 oktober 1997 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van 25 april 1997 waarbij hij, in toepassing van artikel 8, § 2, van het koninklijk besluit van 27 februari 1962 betreffende het varend personeel der krijgsmachtdelen, geschrapt wordt als lid van de categorie van het varend personeel;

Gezien het verzoekschrift dat Christophe SAKX op 2 april 1999 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het koninklijk besluit van 23 december 1998 waarbij hij van ambtswege wordt overgeplaatst naar het korps van het niet-varend personeel op 24 december 1998;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur H. COLIN;

Gelet op de beschikking van 5 juli 2000 tot voeging van de zaken;

Gelet op de beschikking van 5 juli 2000 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 20 februari 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 maart 2002;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VERMEIRE die, loco advocaat P. DEVERS verschijnt voor verzoekers, en van majoor militair administrateur A. DE DECKER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur H. COLIN;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Verzoeker Christophe SAKX is op 12 augustus 1991, als kandidaat-beroepsofficier bij de luchtmacht, toegelaten tot de Koninklijke Militaire School. In juli 1992 wordt hij opgenomen in de categorie van de leerlingen varend personeel. Op 19 januari 1996 beëindigt hij met succes zijn opleiding aan de koninklijke Militaire School. In de loop van 1996 wordt hij benoemd tot onderluitenant-vlieger en vervolgens tot luitenant-vlieger.

1.2. In september 1996 slaagt verzoeker in de basisvliegopleiding (BVO) en hij vangt de gevorderde vliegopleiding (GVO) aan.

1.3.1. Op 27 november 1996 moet verzoeker een eerste maal voor de beoordelingscommissie verschijnen wegens onvoldoende resultaten, met name

omdat hij een tweede maal mislukt is in de vakeindproeven van de "Aircraft Operating Course" (AOC).

De grondschool stelt de volgende evaluatie op :

"Olt SAKX is een gemotiveerde leerling, die vooral in de beginfase van het grondonderricht uitstekende resultaten behaalde op de tussentijdse tests. Zijn resultaten op de vakeindproeven (examens) zijn echter opvallend minder goed. Hij geeft de indruk de leerstof minder goed te kunnen assimileren wanneer deze te omvangrijk wordt. Tijdens de cursus is Olt SAKX eerder stil en werkt hij niet actief mee, maar hij blijkt de onderwezen stof wel vlot te begrijpen en in praktijk te kunnen brengen. De grondschool is daarom de mening toegedaan dat Lt SAKX over de nodige intellectuele capaciteiten beschikt om deze opleidingsfase tot een goed einde te brengen, indien hem hiervoor de gelegenheid en de nodige tijd gegeven worden".

De beoordelingscommissie adviseert een bijkomend examen toe te kennen voor de test AOC. De korpsverste verklaart zich akkoord met dat advies.

Verzoeker behaalt ditmaal een voldoende uitslag voor de test.

1.3.2. Op 25 maart 1997 moet verzoeker een tweede maal voor de beoordelingscommissie verschijnen, ditmaal wegens onvoldoende vooruitgang in de discipline "Instrument Vliegen" (IF).

Verzoeker wijt zijn slechte prestaties aan onzekerheid en gebrek aan vertrouwen, veroorzaakt door drie voorvallen met één van zijn instructeurs.

De beoordelingscommissie beslist verzoeker twee bijkomende herzieningsvluchten toe te kennen en de korpsverste gaat daarmee akkoord.

1.3.3. Op 7 april 1997 moet verzoeker voor de derde maal voor de beoordelingscommissie verschijnen, ditmaal wegens onvoldoende vooruitgang in de discipline "Algemeen Vliegen" (GF).

Verzoeker vraagt aan de beoordelingscommissie om nog een kans te krijgen omdat hij nog steeds gemotiveerd is, maar de commissie besluit dat verzoeker geschrapt dient te worden als leerling-piloot in het kader van het luchtvaarend personeel (LVP) wegens "beroepsongeschiktheid - Onvoldoende rendement of aanpassing aan luchtdienst" en dat een "terugtrekking uit huidige cursus" aangewezen is. De korpsverste gaat opnieuw akkoord met het voorstel.

1.4. Op 14 april 1997 wordt verzoeker door de commandant van het zevende smaldeel voorgesteld voor "schrapping uit het kader van LVP wegens onvoldoende vooruitgang in vlucht". Dat voorstel wordt geregistreerd als document

model B - nr. FK 2096. Verzoeker krijgt er dezelfde dag kennis van en hij deelt mede : "verweerschrift zal volgen".

Dat verweerschrift wordt ingediend op 22 april 1997; het wordt geregistreerd als document model B - nr. FK 2268. In dat verweerschrift vestigt verzoeker de aandacht op de scheefgelopen verhouding met een instructeur, als gevolg van een ongecontroleerde uitlating van deze laatste over zijn bekwaamheid tot vliegen. Hij acht een schrapping totaal buiten verhouding met de eventueel door hem begane fouten en zou het adequater vinden indien het probleem opgelost zou worden door hem aan een andere instructeur toe te wijzen.

Het verweerschrift gaat langs de hiërarchische weg tot bij de commandant van het trainings- en steuncommando van de luchtmacht, generaal-majoor vlieger VERVOORT, die op 25 april 1997 verzoeker hoort en vervolgens op het formulier FK 2268 schrijft: "Gelezen. beslissing gehandhaafd. Betrokkene werd door mij gehoord. 25.1530".

In verband met verzoekers zaak schrijft de commandant op 25 april 1997 ook nog een aantal vermeldingen op andere documenten :

- op het bij het document FK 2268 gevoegde verslag van kolonel-vlieger WALDEYER schrijft hij : "1. beslissing: voorstel tot schrapping blijft behouden 2. andere commentaren zullen door mij persoonlijk met Col. WALDEYER besproken worden";
- op het "dossier de radiation" K 4072 schrijft hij : "1. d'accord avec les propositions de 311 2. Pas de suite aux commentaires du Kol. WALDEYER. Je lui en parlerai personnellement";
- op het document model B -FK 2096 (het voorstel tot schrapping van commandant VANDENBERGHE, waarop ook de hiërarchische meerderen een gunstig advies hebben aangekruist) stipt hij de voorgedrukte vermeldingen "Beslissing", "gunstig" en "toegestaan" aan.

Op het document BBZ/3343 (de vraag van 14 april 1997 van verzoeker om een onderhoud) stipt de commandant op een latere datum aan : "beslissing", "gunstig" en "toegestaan" en hij vermeldt er voorts : "DONE. Ik heb betrokkene reeds gezien op 25 apr 97. Gezien geen enkel nieuw feit aangebracht werd door hemzelf, werd de beslissing tot schrapping gehandhaafd". Verzoeker ondertekent die vermelding voor kennisneming op 16 juni 1997.

De beslissing van de commandant van 25 april 1997 vormt het voorwerp van het eerste beroep.

1.5. Op 28 april 1997 wordt aan de chef van de Generale Staf en aan de commandant van de eerste Wing medegedeeld dat de commandant Training en Steun van de Luchtmacht op 25 april 1997 besloten heeft "op voorstel van de evaluatiecommissie, om (verzoeker) te schrappen uit het kader LVP/KMS (...) wegens beroepsongeschiktheid tot de luchtdienst" om de reden : "Onvoldoende vooruitgang in vlucht". Aan de korpsoverste wordt gevraagd die beslissing zo vlug mogelijk ter kennis van verzoeker te brengen.

Het bewijs van die kennisgeving is niet in het dossier neergelegd. Op 6 mei 1997 vraagt verzoeker wel een onderhoud aan met de stafchef van de Luchtmacht "om persoonlijke redenen met betrekking tot de beslissing van het schrappingsdossier".

1.6. Op 16 mei 1997 deelt de Staf van de Luchtmacht aan de eenheid van verzoeker mede dat hij op 20 mei 1997 muteert naar de 15^e Wing Luchttransport.

1.7. Bij brief van 23 mei 1997, door verzoeker ontvangen op 28 mei 1997, deelt de chef van de Generale Staf van de Krijgsmacht hem mede dat, wegens zijn "definitieve ongeschiktheid tot de luchtdienst als leerling-piloot", er overwogen wordt hem "van ambtswege over te plaatsen van het korps van het varend personeel naar het korps van het niet-varend personeel van de Luchtmacht", dat het "comité voor overplaatsing (...) waarschijnlijk zal samenkomen in juni 1997" en dat hij over acht dagen beschikt om "tegen deze overplaatsing" bezwaar in te dienen.

1.8. Op 3 juni 1997 zet de door verzoeker geraadpleegde raadsman zijn bezwaren uiteen. Hij vraagt om gehoord te worden door de overplaatsingscommissie en verzoekt om mededeling van de verklaringen van twee instructeurs over de verklaring die hij tijdens de sub 1.3.2. vermelde verschijning voor de beoordelingscommissie heeft afgelegd en die naar zijn oordeel nog niet in het dossier berustten.

1.9. Op 25 augustus 1997 deelt de Staf van de Luchtmacht aan de raadsman van verzoeker mee wat volgt :

"De beslissing tot schrapping (wegens beroepsongeschiktheid) (Ref KB van 27 Feb 62 betreffende het varend personeel der krijgsmachtdelen, Art 8, §2) als Leerling Varend Personeel werd hem betekend met Mod B FK2096 van 25 Apr 97. Bij deze wens ik U te informeren over de mogelijkheid die betrokkene geboden wordt om naar aanleiding van deze beslissing tot schrapping uit het kader van het LVP Luchtmacht een verzoekschrift te richten aan de Raad van State (adres : Wetenschapsstraat 33, 1040 BRUSSEL) en dit per aangetekend

schrijven binnen de zestig dagen te tellen vanaf de dag volgend op de betekening. Onderhavig schrijven wordt in dit specifieke geval beschouwd als betekening van de beslissing.

(...)

Wat betreft de overplaatsing naar het korps van het niet varend personeel wordt met toepassing van het KB van 07 Apr 59 betreffende de stand en de bevordering der beroepsofficieren, Art 16, tweede lid de mogelijkheid gecreëerd om schriftelijk gehoord te worden. Het bezwaar terzake werd ons binnen de voorgeschreven termijn overgemaakt. Bijgevolg, mede gelet op het feit dat de teksten dit niet voorzien, wordt uw vraag om een tweede maal (ditmaal mondeling) gehoord te worden, afgewezen.

De ons overgemaakte schriftelijke bezwaren zullen door het comité in beschouwing worden genomen.

Benevens kan ik U melden dat de voorgenomen overplaatsing, en dit in tegenstelling tot Uw schrijven, nog niet werd doorgevoerd. Het comité voor overplaatsing dient nog samengeroepen te worden en het zal aan de hand van het dossier en de door U geuite bezwaren een beslissing nemen".

1.10 Op 27 oktober 1997 dient verzoeker het eerste beroep in. Het is gericht tegen de in het eerste gedeelte van de pas vermelde brief van 25 augustus 1997 bedoelde beslissing om verzoeker wegens beroepsongeschiktheid te schrappen uit het kader van het leerling-varend personeel.

1.11. Op 15 december 1998 komt het comité voor overplaatsing bijeen. Na beraadslaging over de bezwaren van verzoeker wordt het volgende advies verleend :

"Het comité bevestigt éénparig, na beraadslaging, dat de overplaatsing van ambtswege naar het korps van het niet-varend personeel van de luchtmacht opportuun en noodzakelijk is in het belang van de dienst en dit om volgende redenen :

- a. Bij het openstellen van het aantal plaatsen Koninklijke Militaire School voor de Luchtmacht in het korps van het niet-varend personeel wordt er van uitgegaan dat 50 % van de opengestelde plaatsen varend-personeel, door attritie tijdens de vorming van piloot, zullen overgeheveld worden naar het korps van het niet-varend personeel; bijgevolg worden er jaarlijks minder plaatsen niet-varend personeel opengesteld dan de nodige behoeften.
- b. De Luchtmacht kampt aktueel met een tekort aan jonge technische Offr. Aangezien betrokkene afgestudeerd is in de specialiteit mechanica is hij voorbestemd om technisch Offr luchtvaartconstructie te worden in het korps van het niet-varend personeel".

1.12. Op verslag van de minister van Landsverdediging wordt verzoeker bij koninklijk besluit nr. 2160 van 23 december 1998, met behoud van zijn graad en anciënniteit, per 24 december 1998 overgeplaatst naar het korps van het niet-varend personeel bij de luchtmacht. In de aanhef van dat besluit worden volgende overwegingen opgenomen :

"Overwegende dat belanghebbende zijn bezwaren betreffende de ambtshalve overplaatsing heeft kenbaar gemaakt;

Overwegende dat het comité voor overplaatsing, na overleg, op 15 december 1998 het volgende advies geformuleerd heeft : bij het berekenen van het aantal plaatsen Koninklijke Militaire School voor de luchtmacht in het korps van het niet-varend personeel wordt ervan uitgegaan dat 50 % van de opengestelde plaatsen varend-personeel, door het personeelsverloop tijdens de vorming van piloot, zullen overgeheveld worden naar het korps van het niet-varend personeel; bijgevolg worden er jaarlijks minder plaatsen niet-varend personeel opengesteld dan de behoeften en dat de luchtmacht aktueel met een tekort aan jonge technische officieren kampt en aangezien betrokkene afgestudeerd is in de specialiteit mechanica is hij voorbestemd om technisch officier luchtvaart-constructie te worden in het korps van het niet-varend personeel;

Overwegende dat het comité voor overplaatsing, na overleg, unaniem van mening is dat de ambtshalve overplaatsing van betrokkene naar het korps van het niet-varend personeel opportuun is en met de dienstnoodwendigheden overeenstemt";

Dat besluit, dat het voorwerp uitmaakt van het tweede beroep, wordt aan verzoeker ter kennis gebracht op 3 februari 1999;

De zaak G/A 76.155/IX - 749.

2. Overwegende, wat de tijdigheid van het beroep betreft, dat de verwerende partij niet aantoonde dat verzoeker eerder dan met de brief van 25 augustus 1997 terdege in kennis gesteld zou zijn van het besluit waarbij hij op grond van beroepsongeschiktheid, wegens onvoldoende vooruitgang in vlucht, uit het kader LVP geschrapt wordt;

2.1. Overwegende dat verzoeker in het eerste middel de schending aanvoert van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (eerste onderdeel) en van artikel 8, § 2, van het koninklijk besluit van 27 februari 1962 betreffende het varend personeel der krijgsmachtdelen (tweede onderdeel);

Overwegende dat verzoeker het eerste onderdeel van het middel als volgt toelicht: de wet vereist dat de juridische en feitelijke gegevens waarop de beslissing steunt in de akte zelf vermeld worden, wat betekent dat de overheid aanduidt hoe en waarom de regels die op de in aanmerking genomen feiten worden toegepast tot het genomen besluit leiden; de wet vereist ook dat de vermelde motivering pertinent is; in dit geval is hij hetzij met het formulier FK 2096, hetzij met het formulier FK 2268 -beiden van 25 april 1997- geschrapt als leerling bij het varend personeel, maar die akten bevatten slechts de vermelding "beslissing",

"gunstig" en "toegestaan" en de vermelding "gelezen, beslissing gehandhaafd, betrokkene werd door mij gehoord 25/530" en dergelijke vermeldingen kunnen niet gezien worden als een motief -laat staan een afdoend motief- voor de bestreden schrappingsbeslissing; in ieder geval laat dergelijke motivering onduidelijkheid bestaan over de reden van zijn schrapping -beroepsongeschiktheid of klaarblijkelijke onvoldoende aanpassing of rendement- en bovendien wordt er soms gesproken van een handhaving, wat een verwijzing inhoudt naar een eerdere beslissing die evenwel niet door de reglementen voorzien is;

Overwegende dat verzoeker het tweede onderdeel van het middel als volgt toelicht: artikel 8, § 2, van het koninklijk besluit van 27 februari 1962 bepaalt dat een schrappingsbesluit genomen moet worden door de overheid die de minister van Landsverdediging aanwijst op "gemotiveerd voorstel van de hiërarchische meerderen van de betrokkene", in dit geval de commandant van het 7^e smaldeel, de commandant van de Vlieggroep en de commandant van de 1^e Wing; de in het dossier berustende adviezen zijn evenwel niet gemotiveerd en vertrekken, zonder eigen motivering, van de conclusie van de beoordelingscommissie waarin zijn schrapping wegens beroepsongeschiktheid dan wel wegens onvoldoende rendement of aanpassing aan luchtdienst wordt voorgesteld;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij het eerste onderdeel van het middel als volgt beantwoordt : verzoeker heeft geweigerd kennis te nemen van de bestreden akte zoals die vermeld was op het model B, FK 2096 en waarbij het volledig opleidingsdossier was gevoegd met inbegrip van het voorstel van "nummer 311", dit is het functienummer van majoor-vlieger VAN HECKE; ook was verzoeker, blijkens de redactie van het tweede onderdeel van het middel, duidelijk op de hoogte van de juridische basis waarop het schrappingsbesluit steunt; in het verslag van de beoordelingscommissie zijn de redenen vermeld waarom voorgesteld werd verzoeker te schrappen en uit de brief van 3 juni 1997 van de raadsman van verzoeker blijkt duidelijk dat verzoeker de motieven van het bestreden besluit, waarin de commentaar 311 begrepen is, exact kende;

Overwegende dat de verwerende partij het tweede onderdeel van het middel als volgt beantwoordt: het model B waarmee de schrappingsprocedure wegens onvoldoende vooruitgang in vlucht is opgestart, en waarbij het volledig opleidingsdossier van verzoeker was gevoegd, is op drie niveaus gunstig geadviseerd; door het voorstel gunstig te adviseren hebben zij het daaraan ten

grondslag liggend motief, dat uitging van de beoordelingscommissie, tot het hunne gemaakt;

2.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord betoogt dat de vermeldingen op de documenten waarin de bestreden beslissing vervat is niet uitsluiten dat de overheid achteraf nog redenen heeft kunnen bedenken om het schrappingsbesluit achteraf te onderbouwen en dat de verwerende partij niet bewijst dat hij geweigerd zou hebben een kennisgeving in ontvangst te nemen of dat hij voorkennis gehad zou hebben van de motieven; dat hij ook stelt dat de verwerende partij zelfs nog in de memorie van antwoord onduidelijk blijft over de vraag welk document nu de bestreden beslissing bevat, dat de adviezen van zijn hiërarchische meerderen helemaal niet of zeker onvoldoende gemotiveerd zijn, dat slechts naar een advies mag verwezen worden wanneer de betrokkene dat advies kent, en dat het eigenaardig is dat alle stappen van de schrappingsprocedure op 25 april 1995 hebben kunnen plaatsvinden;

2.4.1.1. Overwegende dat uit het administratief dossier van de zaak onmiskenbaar blijkt dat generaal-majoor vlieger VERVOORT, commandant Training en Steun van de Luchtmacht, wiens bevoegdheid verzoeker niet betwist, op 25 april 1997 besloten heeft om verzoeker uit het kader van het luchtverend personeel te verwijderen; dat hij dat gedaan heeft door zich formeel akkoord te verklaren met het voorstel om verzoeker "uit het kader van LVP (te schrappen) wegens onvoldoende vooruitgang in vlucht"; dat, zoals uit de uiteenzetting van de feiten -punt 1.4- blijkt, de commandant die beslissing evenwel ook nog, en altijd op 25 april 1997, neergeschreven heeft op verschillende documenten die met betrekking tot de situatie van verzoeker in de administratie circuleerden en dat hij daarbij gebruik gemaakt heeft van gestandaardiseerde formules, met daarbij enkele losse vermeldingen; dat al die vermeldingen, samen genomen, duidelijk aantonen dat commandant VERVOORT op 25 april 1997 beslist heeft verzoeker te schrappen uit het kader van LVP wegens onvoldoende vooruitgang in vlucht en dat hij daarvoor acht sloeg op het omstandig gemotiveerd voorstel van "nummer 311" -dit is majoor-vlieger VAN HECKE, wiens optreden in deze zaak door verzoeker niet betwist wordt-, op het verweerschrift van verzoeker d.d. 22 april 1997 en op de adviezen en bemerkingen van de hiërarchische chefs van verzoeker;

2.4.1.2. Overwegende dat met verzoeker aangenomen kan worden dat de verwerende partij haar besluitvorming op een allesbehalve doorzichtige manier heeft

gestructureerd, maar dat zulks nog niet betekent dat zij daarmee tekort gekomen is aan de haar door de wet van 29 juli 1991 opgelegde verplichtingen; dat zulks alleen het geval moet zijn indien zou blijken dat verzoeker, wegens het verspreid zijn van de gegevens, geen kennis had van bepaalde wezenlijke elementen van de besluitvorming;

2.4.1.3. Overwegende dat verzoeker op 14 april 1997 kennis heeft gekregen van het advies van 7 april 1997 van de beoordelingscommissie over het voorstel van zijn smaldeelcommandant dat hij "onvoldoende vooruitgang in vlucht in de discipline GF" had gemaakt; dat dit advies besloot dat verzoeker uit het kader LVP zou worden geschrapt om reden van "beroepsonbekwaamheid / onvoldoende rendement of aanpassing aan luchtdienst"; dat, eveneens op 14 april 1997, verzoeker kennis heeft gekregen van het definitief voorstel van de commandant van het 7^e smaldeel om hem "wegens onvoldoende vooruitgang in vlucht" te schrappen "uit het kader LVP" en dat hij toen heeft opgemerkt: "verweerschrift zal volgen"; dat verzoeker dezelfde dag een onderhoud met de commandant Training en Steun heeft aangevraagd; dat hij op 22 april 1997 aan de commandant van het 7^e smaldeel een verweerschrift heeft bezorgd met betrekking tot het hiervoor vermelde voorstel om hem als leerling-vlieger te schrappen; dat majoor-vlieger VAN HECKE, "nummer 311", op 25 april 1997 een uitgebreid verslag aan de commandant Training en Steun heeft voorgelegd met een uitvoerige bespreking van de antecedenten en een voorstel om het advies van de beoordelingscommissie te volgen; dat verzoeker op 6 mei 1997 een onderhoud heeft aangevraagd met de stafchef van de Luchtmacht "met betrekking tot de beslissing van het schrappingsdossier"; dat hij op 28 mei 1997 kennis heeft genomen van de brief van de Generale Staf van de Krijgsmacht waarbij hem werd medegedeeld dat overwogen werd, wegens zijn "definitieve ongeschiktheid tot de luchtdienst als leerling-piloot", hem naar het niet-varend personeel te transfereren; dat, in een reactie daarop, de raadsman van verzoeker in zijn brief van 3 juni 1997 duidelijk stelling heeft genomen over enerzijds het advies van de beoordelingscommissie van 7 april 1997 en over anderzijds het verslag van majoor-vlieger VAN HECKE, waaruit geciteerd wordt;

Overwegende dat al die gegevens aantonen dat verzoeker kennis had van alle elementen die commandant VERVOORT bij zijn beslissing van 25 april 1997 heeft betrokken en die hem tot grondslag hebben gediend voor het bestreden besluit om hem uit het korps van het varend personeel van de luchtmacht te

schrappen wegens beroepsongeschiktheid, met name onvoldoende vooruitgang in vlucht; dat het eerste onderdeel van het middel niet gegrond is;

2.4.2.1. Overwegende dat artikel 8, § 2, van het koninklijk besluit van 27 februari 1962 betreffende het varend personeel der krijgsmachtdelen, op het ogenblik dat het bestreden besluit getroffen is, luidde als volgt :

"De beslissing tot schorsing of schrapping van een categorie van het varend personeel wordt wegens tuchteloosheid, beroepsongeschiktheid of klaarblijkelijk onvoldoende aanpassing of rendement aan de luchtdienst, op gemotiveerd voorstel van de hiërarchische meerderen, genomen door de overheid welke de Minister van landsverdediging aanwijst; aan de betrokkene moet de gelegenheid worden gegeven om zich mondeling of schriftelijk te verantwoorden";

2.4.2.2. Overwegende dat verzoeker niet betwist dat voor zijn geval de hiërarchische meerderen, bedoeld in artikel 8, § 2, waren: de commandant van het 7^e smaldeel, de commandant van zijn Vlieggroep en de commandant van de 1^e Wing; dat hij evenmin betwist dat die personen hun advies hebben gegeven; dat hij wel aanvoert dat die adviezen niet gemotiveerd waren;

2.4.2.3. Overwegende dat geen van de adviezen, vermeld op het formulier FK 2096, formeel gemotiveerd is; dat het formulier FK 2298 -waarmee het verweerschrift van verzoeker naar de top van de hiërarchie wordt doorgezonden-, wel een motivering bevat aangezien de commandant van de 1^e Wing WALDEYER er verwijst naar een bijlage waarin hij verduidelijkt: "Het dossier betreffende het voorstel tot schrapping lijkt mij volledig verantwoord en het is m.i. duidelijk dat de kandidaat niet over de mogelijkheden beschikt om het brevet piloot te behalen. Zijn schrapping als lid van het VP is dus logisch en niet ter discussie";

Overwegende dat zowel de commandant van het 7^e smaldeel als de commandant van de vlieggroep deel uitmaakten van de beoordelingscommissie die op 7 april 1997, zich uitsprekend over een gemotiveerd voorstel van de commandant van verzoekers smaldeel, zijn prestaties beoordeeld heeft en tot het besluit is gekomen dat de schrapping uit het kader van het varend personeel verantwoord was; dat, bij gebrek aan enige indicatie die het tegendeel doet vermoeden, het advies van die personen dan ook kan gezien worden als het eenvoudig hernemen van het voorstel van de commandant van het 7^e smaldeel dat verzoeker onvoldoende vooruitgang had getoond in de vluchtdiscipline "general flight" en van het advies van de beoordelingscommissie dat verzoeker diende

geschrapt te worden uit het kader van het varend personeel wegens beroeps-ongeschiktheid of klaarblijkelijk onvoldoende rendement of aanpassing aan de luchtdienst;

Overwegende dat, in die context, de drie reglementair voorgeschreven adviezen onmiskenbaar voortbouwen op het voorstel van de commandant van het 7^e smaldeel, dat dienvolgens als een geïntegreerd deel van die adviezen bij de beoordeling moet betrokken worden; dat de omstandigheid dat alle adviezen op zeer korte termijn zijn ingewonnen en dat het bestreden besluit op dezelfde dag als de adviezen is tot stand gekomen op zich geen onregelmatigheid bewijst of doet vermoeden; dat het tweede onderdeel van het middel niet gegrond is;

3.1. Overwegende dat verzoeker in het tweede middel de schending aanvoert van het materiële motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het beginsel 'patere legem quam ipse fecisti' doordat, rekening houdend met de problemen die hij heeft gehad met een bepaalde vlieginstructeur, de verwerende partij over zijn geval geen beslissing had mogen nemen zolang hem, overeenkomstig het bepaalde in de instructies met betrekking tot de vorming, geen andere vlieg-instructeur was toegewezen en zolang hij met die vlieginstructeur, niet het maximum aantal van de reglementair toegelaten zendingen had uitgevoerd;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord betoogt wat volgt: het reglement waarbij de verandering van vlucht-instructeur is voorzien is bedoeld om zo weinig mogelijk wijzigingen te moeten brengen in de aanwijzingen van de vluchtonderrichters; in ieder geval was de aan verzoeker toegewezen vluchtonderrichter niet de onderrichter tegen wie hij bezwaar heeft geuit; de omstandigheid dat een leerling die het aantal zendingen met 15% overschrijdt, verplicht voor de beoordelingscommissie moet gebracht worden belet niet dat leerlingen die dat maximum nog niet bereiken toch ook voor de commissie kunnen opgeroepen worden wanneer zij niet voldoen; in ieder geval is de test waarvoor verzoeker voor de beoordelingscommissie werd opgeroepen - een onvoldoende op een vorderingstest- een uitsluitingstest die altijd aan de commissie moet voorgelegd worden;

3.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord stelt dat blijkens de instructies er naar gestreefd moet worden om een zo open

mogelijke relatie te verkrijgen tussen de leerling en de instructeur, maar in zijn geval heeft commandant-vlieger CANNAERTS met zijn kritische uitlatingen de vertrouwensrelatie grondig verstoord en toch heeft de verwerende partij geen wijziging gebracht in die, nochtans geschokte, vertrouwensrelatie; dat hij ook verduidelijkt dat naar zijn oordeel een leerling niet voor de beoordelingscommissie kan gebracht worden vooraleer hij het aantal zendingen met 15% overschreden heeft terwijl hij, hoewel hij wegens een vergissing bij de berekening dat quotum nog niet bereikt had, geen vluchten meer heeft mogen uitvoeren; in ieder geval is het buiten elke verhouding om hem, na vijf jaar opleiding en twee maanden vóór het behalen van zijn diploma, te schrappen uit het kader van het varend personeel;

3.4.1. Overwegende dat verzoeker zijn middel stoelt op de schending van punt 39 van de "Instructie met betrekking tot de vorming van het LVP", inzonderheid op punt 39, c, (2) en paragraaf 39, f, (6), die ten tijde van de bestreden beslissing luiden als volgt :

"Op het groot totaal zendingen vermeld in Bijlagen B en C (BVO-GVO), is een overschrijding van maximum 15 % toegestaan, voordat de leerling verplicht voor de VBC verschijnt. Die overschrijding van 15 % maakt echter geen recht uit. Elke leerling van wie uit de vluchten blijkt dat hij niet voldoet, kan vroeger voor de VBC gebracht worden.

(...)

Veranderingen van toegewezen vluchtonderrichter (primary IP) zullen tot een minimum beperkt blijven, de beslissing ertoe zal door de Smd Comd genomen worden".

Overwegende dat in die instructies zeker niet gelezen kan worden dat verzoeker een recht kon doen gelden om een nieuwe vluchtinstructeur toegewezen te krijgen en om met die nieuwe instructeur bijkomende vluchten uit te voeren totdat het "groot totaal zendingen" met 15% was overschreden;

3.4.2. Overwegende dat verzoeker niet aanduidt op welk vlak de verwerende partij de op haar rustende zorgvuldigheidsverplichting bij de besluitvorming zou hebben miskend;

Overwegende dat verzoeker op 7 april 1997 voor de beoordelingscommissie is moeten verschijnen omdat hij een onvoldoende -"unsat"- had gekregen op een "progression test" voor GF en niet omdat, zoals hij beweert, de 15% overschrijding van de toegelaten zendingen waren bereikt; dat, gewis, nummer 311 in zijn voorstel verkeerdelijk had vermeld dat verzoeker het aantal zendingen met

24% had overschreden maar dat die vergissing geen invloed heeft kunnen hebben op de uiteindelijke beslissing, aangezien de verwerende partij niet verplicht was om de oproeping voor de beoordelingscommissie uit te stellen totdat die 15% overschrijding bereikt was;

3.4.3. Overwegende dat de schending van het evenredigheidsbeginsel voor het eerst wordt geformuleerd in de memorie van wederantwoord; dat dergelijk nieuw middel, dat niet van openbare orde is, niet ontvankelijk is;

3.4.4. Overwegende dat het tweede middel niet gegrond is;

De zaak G/A 83.313/IX - 1769.

4. Overwegende dat verzoeker de vernietiging vordert van het koninklijk besluit van 23 december 1998 waarbij hij wordt overgeplaatst naar het korps van het niet-varend personeel en van het advies van 15 december 1998 van het Comité voor overplaatsing; dat ambtshalve vastgesteld wordt dat de laatst vermelde beslissing, aangezien zij zelf geen rechtsgevolgen genereert, geen administratieve handeling is die op grond van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vernietigd kan worden; dat het beroep, in zoverre het gericht is tegen dat advies, onontvankelijk is;

5.1.1. Overwegende dat verzoeker in het eerste middel de schending aanvoert van artikel 29 van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut der beroepsofficieren van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de materiële motiveringsverplichting; dat hij betoogt dat, overeenkomstig artikel 29 van de wet van 1 maart 1958, een overplaatsing door de Koning moet bevolen worden op gemotiveerd verslag van de minister van Landsverdediging en na advies van de militaire overheid die de Koning heeft aangewezen, maar dat in dit geval geen gemotiveerd verslag van de minister van Landsverdediging voorligt en dat het advies van het comité voor overplaatsing ook niet voldoet aan de vereiste van de pertinente motivering; dat hij tegen de door het comité aangenomen motieven inbrengt wat volgt: een tekort aan jonge officieren volstaat niet om precies hem uit het kader van het varend personeel te bannen, de verwijzing naar zijn studies -die hem zouden voorbestemd hebben om officier luchtvaartconstructie te worden- is niet te begrijpen en kan ook de feitelijke grondslag niet vormen voor het besluit, aangezien hij altijd de bedoeling heeft gehad om luchtmachtpiloot te worden;

5.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord het middel als volgt beantwoordt: de minister van Landsverdediging heeft wel degelijk een verslag aan de Koning geredigeerd; het advies van het comité voor overplaatsing kadert in de door dat comité gehanteerde politiek om het technisch personeel te rekruteren uit de kandidaat-piloten die in hun opleiding mislukken en verzoeker bezit de vereiste kwalificaties om dergelijke technische functie op te nemen; aldus begrepen is het bestreden besluit gemotiveerd door het afdoende gemotiveerd advies van het comité voor overplaatsing;

5.1.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord nog herhaalt dat de verwerende partij niet duidelijk maakt waarom hij, en geen andere leerling, in het korps van het niet-varend personeel opgenomen wordt;

5.1.4.1. Overwegende dat artikel 29 van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut der beroepsofficieren van de land-, de lucht-, de zeemacht en de medische dienst en der reserveofficieren van alle krijgsmachtdelen en van de medische dienst luidt als volgt :

"Een officier kan van ambtswege, in het belang van de dienst, van een krijgsmachtdeel naar een ander en, in eenzelfde krijgsmachtdeel, van een korps naar een ander overgeplaatst worden.

De overplaatsing wordt door de Koning bevolen, op gemotiveerd verslag van de Minister van Landsverdediging en na advies van de militaire overheid door de Koning aangewezen".

Overwegende dat artikel 17, § 1, van het koninklijk besluit van 7 april 1959 betreffende de stand en de bevordering der beroepsofficieren van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst, met betrekking tot de in artikel 29 bedoelde overplaatsing van ambtswege, bepaalt :

"Door bemiddeling van de Minister van Landsverdediging wordt een comité bijeengeroepen dat advies moet uitbrengen over de opportuniteit van de overplaatsing.";

5.1.4.2.1. Overwegende dat de verwerende partij in het administratief dossier het verslag van de minister aan de Koning heeft neergelegd; dat het middel, in zoverre het steunt op het ontbreken van dergelijk verslag, feitelijke grondslag mist;

5.1.4.2.2. Overwegende dat het comité voor overplaatsing op 15 december 1998 een advies heeft gegeven over de overplaatsing van verzoeker; dat de door het

comité aangewende motieven sub 1.11 hiervoor overgeschreven zijn; dat het bestreden besluit die motieven formeel heeft overgenomen;

Overwegende dat die motivering gelezen moet worden in het licht van de hiervoren besproken beslissing van 25 april 1997 om verzoeker wegens definitieve ongeschiktheid voor de luchtdienst uit het kader van het luchtvaarend personeel te schrappen; dat, op het ogenblik dat het overplaatsingscomité over de aangelegenheid beraadslaagde, die schrappingsbeslissing daar als een uitvoerbaar besluit voorlag; dat, met dat gegeven voor ogen, het comité eerst heeft vastgesteld dat op het kader van het niet-varend personeel plaatsen worden vrijgehouden voor militairen die mislukken in de opleiding voor piloot en dat het vervolgens, rekening houdend met de opleiding die verzoeker had genoten -de specialiteit mechanica-, besloten heeft dat hij als technisch officier te nutte kon gemaakt worden in het korps van het niet-varend personeel; dat de verwerende partij daarin een deugdelijke grondslag kon vinden voor het bestreden besluit; dat het middel niet gegrond is;

5.2.1. Overwegende dat verzoeker in het tweede middel de schending aanvoert van de artikelen 16 en 17 van het koninklijk besluit van 7 april 1959 betreffende de stand en de bevordering der beroepsofficieren van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst, van zijn rechten van verdediging en van het zorgvuldigheidsbeginsel; dat hij betoogt dat de verwerende partij hem opgeroepen heeft om zich te verweren over zijn overplaatsing ingevolge zijn definitieve ongeschiktheid voor de luchtdienst, dat hij zich daarover verdedigd heeft maar dat het bestreden besluit nu verwijst naar opportuniteitsredenen, naar dienstnoodwendigheden en naar zijn geschiktheid om technisch officier luchtvaartconstructie te worden zonder dat hij de gelegenheid heeft gekregen om daar opmerkingen over te maken;

5.2.2. Overwegende dat de verwerende partij in wezen op het middel antwoordt dat het bestreden besluit niet kadert in een tuchtzaak waarin de rechten van verdediging ten volle spelen, dat voor ernstige maatregelen wel vereist is dat de betrokkene de gelegenheid heeft om zijn standpunt over de voorgenomen maatregel op nuttige wijze te doen kennen maar dat verzoeker niet aantoont dat het bestreden besluit een ernstige maatregel is of dat het getroffen is wegens de persoonlijke gedraging van verzoeker; dat zij besluit dat verzoeker de gelegenheid heeft gekregen om zijn bezwaren tegen de voorgenomen overplaatsing kenbaar te maken en dat

daarbij formeel verwezen is naar artikel 29 van de wet van 1 maart 1958 en artikel 17 van het koninklijk besluit van 7 april 1959;

5.2.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord stelt dat de motieven vermeld in de nota van 23 mei 1997 verschillen van de motieven vermeld in het bestreden besluit en dat hij niet de gelegenheid heeft gehad om zijn bezwaren naar voren te brengen tegen de voorgenomen overplaatsing in het belang van de dienst, hoewel die beslissing voor hem ernstige gevolgen heeft aangezien hij geen piloot meer kan worden;

5.2.4.1. Overwegende dat de artikelen 16 en 17 van het koninklijk besluit van 7 april 1959 betreffende de stand en de bevordering van de beroepsofficieren van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst luiden als volgt :

"Art. 16. Wordt een overplaatsing van ambtswege, bij toepassing van artikel 29 van de wet van 1 maart 1958 overwogen, dan wordt daarvan aan de betrokken officier kennis gegeven.

Van die dag af beschikt hij over een termijn van acht dagen om eventuele bezwaren in te dienen.

Art. 17. §1. Door bemiddeling van de Minister van Landsverdediging wordt een comité bijeengeroepen dat advies moet uitbrengen over de opportuniteit van de overplaatsing.

§2. De Minister van Landsverdediging bepaalt de samenstelling van het comité. Het is samengesteld uit hoofdofficieren of opperofficieren in werkelijke dienst met een hogere anciënniteit dan de officier wiens overplaatsing wordt onderzocht. Het telt op zijn minst drie leden.

§3. Nadat het van de eventuele bezwaren van de betrokken officier kennis heeft genomen, verstrekt het comité aan de Minister van Landsverdediging een gemotiveerd advies waarbij de notulen van de beraadslaging gevoegd zijn. Deze beide documenten worden gevoegd bij de voordracht die Ons door de Minister van Landsverdediging wordt gedaan";

Overwegende dat die bepalingen een regeling bevatten voor de overplaatsing, in het belang van de dienst, van officieren hetzij van het ene krijgsmachtdeel naar een ander hetzij, binnen een bepaald krijgsmachtdeel, van een korps naar een ander; dat de regeling ondermeer bepaalt op welke wijze de officier zich tegen een dergelijk overplaatsingsbesluit kan verweren; dat die expliciete -en niet betwiste- regeling van het verweer dat de betrokkene ter zake heeft, eraan in de weg staat dat verzoeker zich kan beroepen op ongeschreven beginselen om een ruimere bescherming af te dwingen;

5.2.4.2. Overwegende dat verzoeker met een schrijven van 23 mei 1997 van de Generale Staf van de Krijgsmacht, in kennis is gesteld van het voornemen om

hem, wegens zijn definitieve ongeschiktheid tot de luchtdienst -waaroever op 25 april 1997 een eindbesluit getroffen was-, binnen de luchtmacht van ambtswege over te plaatsen naar het korps van het niet-varend personeel; dat in die brief uitdrukkelijk verwezen is naar artikel 29 van de wet van 1 maart 1958 en de artikelen 16 en 17 van het koninklijk besluit van 7 april 1959, welke bepalingen de overplaatsing in het belang van de dienst mogelijk maken, na advies van het overplaatsingscomité betreffende de opportuniteit van de overplaatsing; dat hem toen de mogelijkheid is geboden om binnen de acht dagen bezwaar in te dienen tegen die voorgenomen maatregel; dat de verwerende partij daarmee artikel 16 van het koninklijk besluit van 7 april 1959 correct heeft nageleefd; dat met een minimale inspanning verzoeker toen kon weten dat de vraag niet meer was of hij terecht ongeschikt was verklaard voor de luchtdienst maar wel of het belang van de dienst een overplaatsing naar het niet-varend personeel van de luchtmacht rechtvaardigde;

Overwegende dat verzoeker op 3 juni 1997 gebruik gemaakt heeft van de hem geboden mogelijkheid om bezwaar in te dienen; dat artikel 17 van het koninklijk besluit van 7 april 1959 aan de betrokken officier niet het recht verleent om zich in persoon voor het overplaatsingscomité te verweren, om daar zijn bezwaarschrift toe te lichten of om kennis te krijgen van de conclusies van dat adviesorgaan en daarover zijn mening aan het bestuur te doen kennen; dat de omstandigheid dat verzoeker in zijn bezwaarschrift is blijven argumenteren over de onwettigheid van zijn definitieve ongeschiktverklaring als lid van het varend personeel van de luchtmacht, de verwerende partij er niet moest van weerhouden hem op grond van het dienstbelang ambtshalve over te plaatsen; dat verzoeker dan ook ten onrechte voorhoudt dat, door zijn overplaatsing niet meer te stoelen op zijn ongeschiktverklaring maar op het dienstbelang, de verwerende partij zijn rechten heeft miskend; dat het middel niet gegrond is;

Overwegende dat het tweede middel niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De beroepen worden verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de beroepen, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftientwintig maart 2000 en twee, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.