

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.918 van 25 juni 2012
in de zaak A. 204.284/IX-7608**

In zake: Dominique CANTAERT
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 het verzoekschrift

1. Het verzoekschrift, ingediend op 2 april 2012, strekt tot de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 16 december 2011 van de minister van Landsverdediging waarbij de aanvraag van Dominique Cantaert 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 over het beroep tot nietigverklaring met toepassing van artikel 93, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, en over de vordering tot schorsing met toepassing van artikel 12 van het koninklijk besluit van

5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State.

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 18 juni 2012.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pascal Malumgré, die verschijnt voor de verzoeker, en majoor militair administrateur Philippe Van Gyseghem, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een 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 bekleed met de graad van eerste sergeant-chef.

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 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 27 juli 2011 dient de verzoeker een aanvraag in om onder het voormelde regime van de vrijwillige opschorting van prestaties (VOP) gebracht te worden vanaf 1 april 2012. Hij vermeldt in zijn aanvraag “Technicus Rollend Materieel en Tuigen” en zet uiteen dat hij de wettelijke voorwaarden vervult om de VOP te verkrijgen.

De eenheidscommandant van de verzoeker verleent een gunstig advies. Ook de korpscommandant verleent een gunstig advies. Hij stelt dat de verzoeker “instructeur hersteller Vtg (GT21I) [is]. De uitvoering van deze functie vereist de exclusieve kwalificatie GT 23V die uitgesloten wordt van de doelgroep”.

3.4. Op 10 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 Ed 001/Rev 003 van 27 Jul 11

3. Mod B CC Sp Dept Log Nr MITS 11-00416232 van 27 Jul 11

1. Synthese: opname in de doelgroep, VOP.

2. In tegenstelling tot de mening van betrokkene, maakt hij deel uit van de groep van militairen die uitgesloten zijn van de doelgroep VOP 2012 en de opname in 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 OOffr Tech ElekMec - ElekMec Vtg (BHK: GT23V) en bekleedt de functie van OOffr Tech GrondMat - Instr (BHK: GT21I) binnen CC Sp Dept Log (Post Nr 1401) sinds 01 Jul 10. Om deze functie te kunnen bekleden is het ook vereist de BHK GT23V te hebben. Betrokkene bezit de BHK GT23V sinds 27 Sep 91.

5. [...]”.

De motivering in rechte verwijst naar artikel 36, eerste lid, 11°, as), van de wet van 22 december 2008 dat volgende functie uitsluit van de VOP: “onderofficier Tech ElekMec - ElekMec Vtg”.

3.5. Op 21 november 2011 stelt de verzoeker bij de minister van Landsverdediging beroep in tegen de beslissing van de DGHR. In zijn beroep laat de verzoeker in essentie gelden dat hij in zijn aanvraag meegedeeld heeft dat hij aan de voorwaarden om een VOP te verkrijgen voldoet aangezien hij een functie uitoefent die niet uitgesloten is, met name deze van onderofficier “Tech GrondMat - Instr”.

3.6. Op 16 december 2011 weigert de minister de aanvraag:

“[...]

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 om deel uit te maken van de doelgroep.

Zoals u het verklaart, oefent u de niet uitgesloten functie van onderofficier Tech Gnd Mat - Instructeur binnen het CC Sp Dept Log (postNr 1401) sinds 1 juli 2010. Maar om deze functie van onderrichter te kunnen uitoefenen is het ook vereist de competenties van onderofficier Tech ElekMec - ElekMec Vtg te bezitten, functie die wel uitgesloten is met de wet van 22 december 2008. De encadreringssituatie in deze functie is precair binnen Defensie.

U bezit de competenties van onderofficier Tech ElekMec - ElekMec Vtg sinds 27 september 1991 en beschikt dus over de noodzakelijke competenties om de functie van onderrichter in uw vakgebied 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 april 2012.

[...]”.

Dit is de bestreden beslissing. De verzoeker heeft er kennis van genomen op 7 februari 2012.

IV. Onderzoek

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.

A. Ernst van het enig middel

Standpunt van de partijen

5. De verzoeker voert de “schending van de wet” aan. Hij betoogt dat hij in zijn aanvraag melding maakte van het feit dat hij tot de doelgroep behoorde, dat de DGHR daarover anders besliste, dat hij dit in zijn beroep bij de minister betwistte omdat de functie die hij uitoefent niet opgenomen is in de lijst van functies waarvoor een specifiek en zeldzaam profiel vereist is en dat de minister dan beslist heeft dat hij wel een niet-uitgesloten functie vervulde maar dat hij voor de functie die hij uitoefende de competenties van onderofficier Tech ElekMec-ElekMec Vtg moest bezitten en bezat sinds 27 september 1991, welke functie dan wel uitgesloten is omdat de encadreringssituatie ervoor precair is. Hij is van oordeel dat de uitgesloten functies expliciet opgesomd zijn in artikel 36, eerste lid, 11°, van de wet van 22 december 2008. De functie die hij uitoefent komt niet voor in de lijst en door in de motivering van het bestreden besluit te stellen dat hij geen VOP kan krijgen “omdat de functie die hij uitoefent competenties veronderstelt van een functie die uitgesloten wordt, wordt [iets] toegevoegd aan de bepaling van artikel 36, eerste lid, 11° van de wet van 22 december 2008”.

6. De verwerende partij stelt de ontvankelijkheid van het middel in vraag. Er zou met name geen middel worden ontwikkeld in de zin van artikel 2, § 1, 3°, van het algemeen procedurereglement, dit is de voldoende duidelijke aanwijzing van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop de bestreden beslissing die rechtsregel schendt. In elk geval bekritiseert de verzoeker slechts de opportuniteit van de genomen maatregel.

Ten gronde verdedigt de verwerende partij zich niet.

Beoordeling

7. Wat de ontvankelijkheid van het middel betreft, volstaat het vast te stellen dat de verzoeker stelt dat de verwerende partij, door in zijn geval eerst aan te nemen dat hij niet tewerkgesteld is in een uitgesloten functie om vervolgens te stellen dat hij voor de uitoefening van zijn functie de competenties nodig heeft van een uitgesloten functie, ten onrechte iets toegevoegd heeft aan artikel 36, eerste lid, 11°, van de wet van 22 december 2008. Die uiteenzetting is voldoende duidelijk. De exceptie wordt verworpen.

8. 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. St. Kamer 2008-2009, nr. 1608/1, 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.

9. 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.

10. 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.

11. 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 hem tegengeworpen te kunnen worden, hem 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. Even irrelevant is het dat de betrokken militair een bepaalde opleiding gekregen heeft die zijn toegang tot een uitgesloten functie mogelijk maakt.

12. De verwerende partij plaatst zich op het standpunt 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.

13. Te dezen stelt zich de vraag of de verzoeker tewerkgesteld is in een functie die door artikel 36, eerste lid, 11°, van de wet van 22 december 2008 uitgesloten is van de VOP. De beoordeling van deze vraag gebeurt op het ogenblik van de aanvraag daartoe.

14. De verwerende partij betwist niet dat de verzoeker zich niet in een dergelijke uitgesloten functie bevindt; zij bevestigt integendeel dat hij een niet-uitgesloten functie bekleedt. Hij behoort dus tot de categorie die in beginsel toegang heeft tot de VOP.

Hem toch uitsluiten van het systeem kan niet zonder aan de wet toe te voegen dat ook het bezit van de competenties die toegang verlenen tot een bepaalde met name genoemde functie volstaat om uitgesloten te worden.

De bestreden beslissing voldoet in die zin niet aan de voorschriften van de wet van 22 december 2008.

B. De verkorte procedure

15. Gelet op de interpretatiemoeilijkheden die de toepassing van de wet van 22 december 2008 met zich meebrengt en op het feit dat de verwerende partij zich daaromtrent enkel tijdens de debatten ter zitting heeft kunnen

verduidelijken, ziet de Raad van State geen reden om de betwisting reeds definitief te beslechten.

16. Het voorgaand onderzoek verantwoordt hic et nunc wel het besluit dat het middel ernstig is.

C. Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

17. De verzoeker zet uiteen dat hij wegens het bestreden besluit verplicht wordt tot 1 april 2017 in het leger te blijven, terwijl tal van leeftijdsgenoten in de mogelijkheid zijn uit dienst te treden. Het indienen van zijn annulatieberoep zal hem door zijn oversten ook niet in dank worden afgenomen.

18. De verwerende partij stelt in haar nota dat de verzoeker hetzelfde nadeel aanvoert dat ook collega's van hem in hun zaak aanvoerden en 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

19. 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

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 16 december 2011 van de minister van Landsverdediging waarbij de aanvraag van Dominique Cantaert om toegelaten te worden tot het stelsel van de vrijwillige opschorting van prestaties wordt geweigerd.

2. De Raad van State heropent de debatten.

3. De zaak wordt verwezen naar de gewone rechtspleging.

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	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

André Vandendriessche