Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973)

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

A R R E S T

Nr. 181.152 van 17 maart 2008

A.129.356/VIII-3319

In zake: **BARBON-VEGA** Massimino

quai Godefroid Kurth 59/23
4020 Luik

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Landsverdediging.

DE RAAD VAN STATE, VIIIe KAMER,

Gezien het op 15 november 2002 ingediende verzoekschrift, waarbij Massimino BARBON-VEGA de nietigverklaring vordert van de beslissing van de minister van Landsverdediging waarbij hij 54 maanden anciënniteit verliest die normalerwijs voor zijn latere bevordering in aanmerking hadden kunnen komen;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer HERBIGNAT, eerste auditeur-afdelingshoofd bij de Raad van State;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 4 december 2007, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de openbare terechtzitting van 25 januari 2008;

Gehoord het verslag van mevr. GEHLEN, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. Thibaut de SAUVAGE, loco Mr. Olivier OCZAKOWSKI, advocaat, die voor verzoeker verschijnt, en van de heer Arnaud DE DECKER, luitenant-kolonel MAB, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer HERBIGNAT, eerste auditeur-afdelingshoofd;

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

Overwegende dat de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep:

1. Op 5 april 1993 is verzoeker in dienst getreden als aanvullingsvrijwilliger bij het Belgische leger. Na een opleiding van dertig maanden is hij op 27 december 1995 benoemd tot korporaal en is hij op dezelfde dag opgenomen in het kader van de aanvullingsvrijwilligers.

2. Artikel 45*bis* van het koninklijk besluit van 11 juni 1974 betreffende het statuut van de vrijwilligers van het beroepskader van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst, zoals ingevoegd bij artikel 12 van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994, luidt als volgt:

" In afwijking van de bepalingen van artikel 44*quater*, eerste lid, van dit besluit, gaat de anciënniteit in de graad van korporaal als beroepsvrijwilliger in na een periode van 54 maanden werkelijke dienst te rekenen vanaf de dag van zijn benoeming in de graad van korporaal als aanvullingsvrijwilliger voor de aanvullingsvrijwilliger aangeworven bij toepassing van het koninklijk besluit van 13 november 1991 tot instelling van een bijzondere werving en een vorming van kandidaat-aanvullingsvrijwilligers."

De voormelde bepaling is opgeheven bij artikel 45, 3/, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 betreffende de overgang binnen dezelfde personeelscategorie en de sociale promotie naar een hogere personeelscategorie. Artikel 6 van dat koninklijk besluit luidt als volgt:

" In afwijking van de bepalingen van artikel 5, eerste lid, gaat de anciënniteit in de graad van korporaal als beroepsvrijwilliger in na een periode van 54 maanden werkelijke dienst te rekenen vanaf de dag van zijn benoeming in de graad van korporaal als aanvullingsvrijwilliger voor de aanvullingsvrijwilliger aangeworven bij toepassing van het koninklijk besluit

van 13 november 1991 tot instelling van een bijzondere werving en een vorming van kandidaat-aanvullingsvrijwilligers."

3. Op 30 april 2002 wordt in het Bulletin van het Personeel bekendgemaakt dat verzoeker op 27 juni 2000 rang zal innemen in de graad van korporaal. De vaststelling van de datum van die ranginneming is de bestreden handeling. In een brief van 21 augustus 2002 wordt de gewijzigde anciënniteit hem als volgt uitgelegd:

" 1. In afwachting van het nieuwe statuut van de beroepsmilitairen heeft de krijgsmacht, gedurende de periode van 15 januari 1992 tot 30 juni 1994, aanvullingsvrijwilligers van de bijzondere werving in dienst genomen. In het kader daarvan bent u in dienst genomen.

2. In de hoedanigheid van aanvullingsvrijwilliger bent u na 30 maanden werkelijke dienst tot korporaal benoemd.

3. Op 1 juli 1994 is het nieuwe statuut van de kandidaat-beroepsvrijwilligers (KBV) in werking getreden. Die militairen moeten eerst de graad van eerste soldaat verwerven en kunnen slechts na minimum 7 jaar werkelijke dienst, namelijk na 84 maanden, tot korporaal benoemd worden.

4. U hebt de mogelijkheid gekregen om te worden opgenomen in het kader van de beroepsvrijwilligers met behoud van de graad van korporaal die u als aanvullingsvrijwilliger hebt verworven. Dankzij die overgang naar het kader van de beroepsvrijwilligers hebt u de mogelijkheid hogere graden te verwerven.

5. Opdat geen enkele discriminatie bestaat tussen de vrijwilligers die in dienst zijn getreden in het beroepskader en die welke in dienst zijn getreden in het kader van de aanvullingsvrijwilligers van de bijzondere werving (categorie waartoe u behoort) gaat uw anciënniteit in de graad van korporaal als beroepsvrijwilliger echter 54 maanden later in, waardoor die anciënniteit ingaat na 84 maanden (namelijk 54 maanden plus de 30 maanden die aan uw benoeming in het aanvullingskader voorafgaan).

6. Dankzij die maatregel hebt u de graad van korporaal die u na 30 maanden heeft verworven, dit wil zeggen 54 maanden vroeger dan een beroepsvrijwilliger, behouden en hebt u precies dezelfde voorwaarden inzake graadanciënniteit als alle andere beroepsvrijwilligers voor het verkrijgen van de graad van korporaal-chef."

4. Op 28 augustus 2002 dient verzoeker een formulier in waarin hij "vraagt om geen rekening te houden met de periode van 54 maanden voor toegang tot de graad van KBV". Daaraan is geen gevolg gegeven;

Overwegende dat de verwerende partij aanvoert dat het beroep niet-ontvankelijk is, omdat de bestreden handeling niet vatbaar is voor beroep; dat ze uiteenzet dat de handeling geen rechtsgevolgen heeft die verzoeker rechtstreeks nadeel berokkenen, aangezien het slechts gaat om de vaststelling van een bestaande rechtspositie; dat de bekendmaking in het Bulletin van het Personeel volgens haar

een louter administratieve procedure is waarin de administratieve rechtspositie van de militairen wordt gememoreerd en die geen rechtsgevolgen heeft;

Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord stelt dat de bestreden handeling tot doel heeft de reeds bestaande verordeningsbepalingen uit te voeren, namelijk artikel 45*bis* van het koninklijk besluit van 11 juni 1974 en vervolgens artikel 6 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999, die alleen toepasselijk zijn op de bedoelde personen indien een individuele administratieve beslissing is genomen;

Overwegende dat de bestreden handeling een beslissing van onbekende datum en onbekende auteur is, bekendgemaakt in het Bulletin van het Personeel, waarbij de anciënniteit van verzoeker wordt bepaald; dat de bekendmaking als zodanig de rechtspositie van de betrokkene weliswaar niet wijzigt, maar een beslissing weergeeft waarbij die rechtspositie wel wordt gewijzigd; dat de anciënniteit een aspect van de rechtspositie van de militair is, inzonderheid in zoverre ze een bevorderingsvoorwaarde vormt; dat de vaststelling van de datum van ranginneming een rechtscheppende handeling is; dat de bestreden handeling bijgevolg vatbaar is voor beroep; dat de exceptie niet opgaat;

Overwegende dat verzoeker inzonderheid het eerste middel van het verzoekschrift ontleent aan schending van de artikelen 5 en 27*septies* van de wet van 12 juli 1973 betreffende het statuut van de vrijwilligers van het actief kader van de krijgsmacht; dat hij eerst de inhoud van die bepalingen in herinnering brengt en vervolgens uiteenzet dat ze duidelijk en niet vatbaar voor interpretatie zijn; dat hij aanvoert dat geen enkele bepaling van de wet van 12 juli 1973 de mogelijkheid biedt de aanvullingsvrijwilligers een verlies van 54 maanden anciënniteit voor hun latere bevordering op te leggen; dat hij van oordeel is dat artikel 6 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999, waarop de bestreden handeling steunt, geen enkele rechtsgrond heeft;

Overwegende dat de verwerende partij, die de ontvankelijkheid van het beroep betwist, de middelen niet heeft onderzocht en zich ertoe beperkt in haar laatste memorie om de voortzetting van de procedure te verzoeken;

Overwegende dat artikel 182 van de Grondwet bepaalt: "De wet bepaalt op welke wijze het leger wordt aangeworven. Zij regelt eveneens de bevordering, de rechten en de verplichtingen van de militairen"; dat de anciënniteit,

aangezien ze in aanmerking wordt genomen voor het toekennen van de bevorderingen, een aspect van de bevordering is en bij de wet moet worden geregeld; dat de Koning geen andere bevoegdheden heeft dan die welke hem bij artikel 108 van de Grondwet worden opgedragen; dat de voormelde wet van 12 juli 1973 geen enkele bepaling bevat die de Koning de mogelijkheid biedt om de anciënniteit van de beroepsvrijwilligers uit het aanvullingskader anders te regelen dan die van de andere beroepsvrijwilligers; dat het uitvoeren van de wet niet verenigbaar is met het scheppen van regels die afwijken van hetgeen wettelijk is bepaald; dat artikel 6 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 en tevoren artikel 45*bis* van het koninklijk besluit van 11 juni 1974 geen rechtsgrond hebben, doordat ze de anciënniteit in de graad van korporaal als beroepsvrijwilliger later doen ingaan; dat de toepassing van die artikelen van de hand moet worden gewezen; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van de minister van Landsverdediging waarbij Massimino BARBON-VEGA 54 maanden anciënniteit verliest die normalerwijs in aanmerking hadden kunnen komen voor zijn latere bevordering.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIIIe kamer, op zeventien maart tweeduizend acht door:

De Hr.	GEUS,	kamervoorzitter,
Mevr.	DAURMONT,	staatsraad,
Mevr.	GEHLEN,	staatsraad,
Mevr.	DRAPIER,	toegevoegd griffier.

De toegevoegd Griffier, **De Voorzitter,**

B. DRAPIER **J.-Cl. GEUS**

**VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.**