

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 61.906 van 24 september 1996
in de zaak A. 68.273/X-6418.**

In zake : het Vrij Syndicaat voor het Openbaar Ambt,
Groep Militairen (V.S.O.A.),
dat woonplaats kiest bij
Advocaat A. FLIEGER,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 82

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
Minister van Landsverdediging.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat op 28 maart 1996 namens het Vrij Syndicaat voor het Openbaar Ambt (V.S.O.A.), Groep Militairen, werd ingediend door zijn raadsman A. FLIEGER, advocaat te Antwerpen, om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

"de nota JSP-A/PROM/S1-3174 van 31 Jan 96 waarbij voor de wedstrijden voor de graad van Adjudant-chef voor 1996 de Minister het aantal te begeven ambten in elke ambtengroep vaststelt";

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien de "nota van repliek" van de verzoe-
kende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur
R. AERTGEERTS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 5 juli 1996 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 september 1996;

Gehoord het verslag van Staatsraad A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat C. VAN ACKER die, loco Advocaat A. FLIEGER verschijnt voor de verzoekende partij, en van Luitenant-kolonel J. GOVAERT, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur R. AERTGEERTS;

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

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kan worden samengevat :

1.1. Met een nota van 31 januari 1996 meldt de Chef van de Generale Staf van de Krijgsmacht "per order" luitenant-kolonel MAB J.M. JADOT van de Divisie Personeel aan de militaire autoriteiten van de krijgsmacht-delen dat de Minister van Landsverdediging, in navolging van artikel 39 van de wet van 27 december 1961 houdende statuut van onderofficieren van het actief kader van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst, vóór de opening van de wedstrijd van adjudant-chef, sessie 96, het maximum aantal plaatsen heeft vastgesteld per ambtengroep. In de bijlage van de nota

wordt het aantal opengestelde plaatsen vermeld. De eenheidscommandanten en autoriteiten met dezelfde bevoegdheid worden verzocht de inhoud van deze nota ter kennis te brengen van alle kandidaten.

2. Over de procedure.

2.1. Overwegende dat de verzoekende partij een "Nota van Replik betreffende een Administratief Kort-geding" heeft ingediend; dat het procedurereglement een dergelijk stuk niet kent, zodat het uit de debatten moet worden geweerd;

3. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing.

3.1. Overwegende dat de verwerende partij de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing betwist; dat er over de door haar opgeworpen excepties slechts uitspraak moet worden gedaan indien zou blijken dat aan de beide, cumulatieve voorwaarden, vervat in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten is voldaan, hetgeen ten dezen niet het geval is;

4. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4.1.1. Overwegende, wat de eerste door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten vereiste voorwaarde

betreft, dat de verzoekende partij als eerste middel de "schending van substantieel vormvoorschrift" aanvoert; dat zij ter zake stelt hetgeen volgt :

"1.1. Art. 39, derde lid van de Wet van 27 Dec 61, zoals gewijzigd door de Wet van 20 Mei 94 bepaalt uitdrukkelijk dat de Minister berekeningsregels moet vaststellen volgens welke het aantal te begeven ambten voor de mededingers voor die ambten van Adjudant-chef zal worden bepaald.

1.2. Volgens de memorie van toelichting bij het ontwerp van wet dat de Wet van 20 Mei 94 betreffende de rechtstoestanden van het militair personeel is geworden, (Art. 32), na voorlegging en akkoord van de Ministerraad (bijlage 8) is het doel van voorgestelde wijziging dat vermeden wordt dat de Minister vóór elk examen afzonderlijk het aantal plaatsen moet gaan bepalen op grond van gegevens hem verstrekt door de Divisie Personeel van de Generale Staf (JSP) maar dat hij zulke berekeningsregels gaat vaststellen toepasselijk over min of meer lange termijn (en steeds wijzigbaar) op grond van dewelke JSP dan het aantal te begeven ambten vóór elke wedstrijd kan gaan berekenen.

1.3. Welnu, deze wettelijke bepaling betreft een statutaire materie met directe invloed op en van algemeen belang voor de rechtstoestand van een bepaalde categorie van de onderofficieren.

Dergelijke ministeriële beslissing is dus in wezen een ministerieel besluit ter uitvoering van een statutaire wetsbepaling welk dus aan het advies van de syndicale organisaties had moeten worden voorgelegd, dit bij toepassing van Art. 7 van het K.B. van 20 Okt 64 tot oprichting van een Commissie van Advies voor het Militair Personeel van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst (CAMP) (B.S. 31 Okt 64) waarin verzoekster van rechtswege zitting neemt (K.B. 6 Dec 93 - B.S. 11 Dec 93).

1.4. Reeds bij Arrest 25.351 dd. 23 Mei 85 besliste de Raad over een verzoekschrift door een vroegere professionele syndicale organisatie (B.U.B.O.O.) gericht tegen de Minister van Landsverdediging in een gelijkaardige zaak, het afkondigen van een reglement m.b.t. examens, dat zulke reglementeringen met statutaire invloed van algemeen belang zijn voor een bepaalde personeelscategorie en derhalve aan de CAMP moeten worden voorgelegd.

1.5. Dit middel is derhalve gegrond";

4.1.2.1. Overwegende dat in het eerste middel de schending wordt aangevoerd van artikel 7 van het koninklijk besluit van 20 oktober 1964 tot oprichting van een

commissie van advies voor het militair personeel van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst; dat dit artikel 7, vervangen door artikel 4 van het koninklijk besluit van 6 december 1993, luidt als volgt :

"Alle zaken van algemeen belang met betrekking tot de statutaire toestand van het militair personeel worden de minister voor advies aan de commissie voorgelegd, zelfs indien zij één personeelscategorie aanbelangen.

Deze zaken kunnen zowel de actuele als de toekomstige rechten en verplichtingen van het militair personeel aanbelangen";

dat de verplichting om de bestreden akte aan het advies van de Commissie van Advies voor het Militair Personeel voor te leggen, alleen maar van toepassing is indien de bestreden akte een zaak is van "algemeen belang met betrekking tot de statutaire toestand van het militair personeel";

4.1.2.2. Overwegende dat met de bestreden beslissing van 31 januari 1996 de Chef van de Generale Staf van de Krijgsmacht "per order" luitenant-kolonel MAB J.M. JADOT van de Divisie Personeel aan de militaire autoriteiten van de krijgsmachtdelen meldt dat de Minister van Landsverdediging, "in navolging" van artikel 39 van de wet van 27 december 1961 houdende statuut van de onder-officieren van het actief kader van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst, vóór de opening van de wedstrijd van adjudant-chef, sessie 96, het maximum aantal plaatsen heeft vastgesteld per ambtengroep; dat in de bijlage van de nota het aantal opengestelde plaatsen wordt vermeld; dat de eenheidscommandanten en autoriteiten met dezelfde bevoegdheid verzocht worden de inhoud van deze nota ter kennis te brengen van alle kandidaten; dat niet blijkt dat deze beslissing een wijziging aanbrengt aan het statuut van het militair personeel of het statuut van dit personeel vaststelt; dat de bestreden beslissing derhalve geen

betrekking heeft op de statutaire toestand van het militair personeel; dat het gaat om de concrete vaststelling van het aantal plaatsen, per ambtengroep, voor de kwalificatiewedstrijd 1996 voor adjudant-chef, en dus niet om een reglementaire tekst met algemene draagwijdte; dat de bestreden beslissing bijgevolg geen zaak van "algemeen belang" is, maar een concrete toepassing van artikel 39, vierde lid, van de wet van 27 december 1961, krachtens welke bepaling vóór de opening van elk vergelijkend examen het maximum aantal te begeven ambten aan de kandidaten wordt medegedeeld; dat het eerste middel van de verzoekende partij niet ernstig is;

4.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij als tweede middel de "schending van de wet" aanvoert; dat zij ter zake stelt hetgeen volgt :

"2.1. Art. 39 derde lid van de Wet van 27 Dec 61 draagt de Minister van Landsverdediging op berekeningsregels vast te stellen zodanig dat JSP schijf na schijf voor de kandidaten van de elkaar opeenvolgende promoties per ambtengroep het aantal te begeven ambten zou kunnen bepalen.

Dit blijkt de bedoeling van deze wetswijziging te zijn naar verluidt de memorie van toelichting bij deze wijzigingsbepaling (zie bijlage 8).

2.2. Welnu, uit de bestreden beslissing blijkt enerzijds niet dat de Minister berekeningsregels heeft vastgesteld als gewild door de wet en is hij anderzijds onbevoegd zoals gesteld in §1 van bestreden beslissing zelf het aantal plaatsen per ambtengroep vast te stellen omdat :

- Hij dit wel kunnend onder het regime van het vroegere Art. 39 van de Wet van 27 Dec 61 dit niet meer kan eens er berekeningsregels zijn vastgesteld bij toepassing van de nieuwe beslissing;
- Zelfs zo er geen berekeningsregels werden vastgesteld in elk geval het vroegere Art. 39, derde lid opgehouden heeft te bestaan sinds 15 Aug 94.

2.3. Daarenboven zien we niet in hoe in de overgangperiode van 15 Aug 94 tot 15 Aug 97 gelet op :

- (1) Het in regime brengen van de bevorderingen der onderofficieren in functie van de nieuw ingevoerde anciënniteit in elke graad (cfr. punt I 4 en 5 supra);

- (2) Het feit dat het leger minstens tot begin 1998 in volledige herstructurering is en niemand kan voorzien, noch nu reeds voorzien is :
- welke ambtengroep er zullen bestaan (bijv. men fusioneert nu AG 15 en 16, veld- en luchtdoelartillerie - cfr. bestreden beslissing Bijlage A, punt 1, reeks 3 en 4);
 - hoeveel onderofficieren per graad of gradengroep er in elke ambtengroep zullen zijn;
- (3) Aangezien derhalve het kaderbesluit van 30 Mei 74 volledig voorbijgestreefd is;
- (4) Aangezien niemand kan weten hoeveel onderofficieren nog in elke AG in de graad van Adjudant bevorderbaar in de graden van Adjudant-chef en Adjudant-majoor zullen overblijven; noch het aantal van deze laatsten die niet van één of andere afvloeimaatregel gebruik zullen hebben gemaakt; (cfr. punt I, § 6 en 7)

Moet worden besloten dat de Minister op heden, tot alle gevolgen van de wetswijzigingen van 20 Mei 94 in de Wet van 27 Dec 61 met uitvoeringsbesluiten zijn opgevangen (nieuw besluit ambtengroepen, nieuw kaderbesluit), hij niet in uitvoering van Art. 39, derde lid, zoals door de Wetgever gewild, berekeningsregels voor langere periode geldend op algemene wijze volgens een bepaald wiskundig model gesteund op objectieve criteria kan vaststellen.

Daarenboven moeten dergelijke regels zodanig zijn dat ze alle potentiële kandidaten van de opeenvolgende schijven (bijv. 1996, 1997, ...) over een bepaalde periode (bijv. 5 jaar) zoveel mogelijk gelijke kansen op bevordering bieden dit in functie van het aantal ambten dat over die bepaalde periode vacant wordt.

Moest dit niet zo zijn dan zou er een discriminatie ontstaan of georganiseerd worden tussen deze onderofficieren van een bepaalde ambtengroep onderling in functie van hun anciënniteit en behoren tot een of andere schijf.

Welnu de Minister beschikt, gelet op wat gesteld is in de Uiteenzetting der feiten, over geen objectieve criteria van welke aard ook om de berekeningsregels gesteld in Art. 39, derde lid vast te stellen.

2.4. Meer nog, Art. 28 van het K.B. van 11 Aug 94 (B.S. 24 Aug 94, Pag. 21361) heft in deze overgangsperiode impliciet het K.B. van 30 Mei 74 op wat betreft het aantal ambten dat in elke graad of gradengroep kan worden bezet, dit door het toepassen van het nieuwe bevorderingsritme op de oudere loopbanen aangevangen vóór 15 Aug 94. Er kunnen zo bijv. meer eerste sergeanten-majoor en adjudanten zijn in één bepaalde of alle ambtengroepen dan voorzien in het kaderbesluit.

Art. 28, § 5 laat daarenboven toe dat alle adjutanten die aan de anciënniteitsvoorwaarden aldaar bepaald voldoen, toegang krijgen tot de graad van Adjudant-chef mits deelname en slagen van de wedstrijd en dat er gelet op het feit dat er voldoende ambten vacant zijn dus geen enkel beletsel bestaat de geslaagden in deze ambten te benoemen aangezien er op grond van de Wet van 27 Dec 61, Art. 39, derde lid er geen enkele mogelijkheid is op objectieve wijze berekeningsregels voor 1996, noch voor volgende jaren vast te stellen tot de herstructurering zal zijn voltooid en nieuwe kader- en ambtengroepenbesluiten zullen zijn genomen.

2.5. Uit wat voorafgaat blijkt dus duidelijk dat zelfs zo de beslissing van de Minister plaatsen voor 1996 te openen, formeel corret zou zijn tot stand gebracht - quod non - (cfr. Eerste middel, supra), hij ten gronde ter uitvoering van Art. 39, derde lid, geen berekeningsregels kan vaststellen als gewild door de Wetgever en hij evenmin zonder deze af te kondigen nu nog voor de promotie 1996 alleen per AG een bepaald aantal plaatsen kan openstellen.

De bestreden beslissing schendt dus zoals hiervoor aangetoond zowel het bepaalde van Art. 39, derde lid van de Wet van 27 Dec 61 als van Art. 28 van het K.B. van 11 Aug 94.

Het middel is dus gegrond";

4.2.2.1. Overwegende dat in het tweede middel de schending wordt aangevoerd van artikel 39, derde lid, van de wet van 27 december 1961 houdende statuut van de onderofficieren van het actief kader van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst, zoals vervangen door artikel 33 van de wet van 20 mei 1994 inzake de rechtstoestanden van het militair personeel, en van artikel 28 van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994 betreffende de rechtstoestanden van het militair personeel;

4.2.2.2. Overwegende dat genoemd artikel 39 luidt als volgt :

"Niemand kan in de graad van adjudant-chef worden benoemd indien hij niet tenminste tien jaar anciënniteit als onderofficier van het actief kader heeft, en indien hij niet batig gerangschikt werd bij een vergelijkend examen.

De Koning bepaalt de aard van dit examen en de voorwaarden die dienen vervuld om eraan te mogen deelnemen.

De Minister van Landsverdediging stelt de berekeningsregels vast volgens welke het maximum aantal aan de mededingers te begeven ambten wordt vastgesteld.

Vóór de opening van elk vergelijkend examen wordt dit aantal aan de kandidaten medegedeeld";

dat artikel 28 van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994 bepaalt :

"§ 1. De beroeps- en de aanvullingsonderofficieren die vóór 15 augustus 1994 hun vorming aangevat hebben worden bevorderd tot de graad van eerste sergeant indien zij een minimumanciënniteit van 5 jaar hebben in de graad van sergeant.

§ 2. De minimumanciënniteit voor de bevordering tot de graad van eerste sergeant en van eerste sergeant-majoor van de beroepsonderofficieren, vastgesteld door artikel 14 van het koninklijk besluit van 25 oktober 1963 betreffende het statuut van de onderofficieren van het actief kader der land-, lucht- en zeemacht en van de medische dienst, gewijzigd door artikel 12 van dit besluit, is voor het eerst toepasselijk op de onderofficieren die hun vorming van kandidaat-onderofficier aanvatten na 15 augustus 1994.

De beroepsonderofficieren die voorheen hun vorming aangevat hebben worden bevorderd tot de graad van eerste sergeant-majoor indien zij een minimumanciënniteit van 5 jaar hebben in de graad van eerste sergeant.

§ 3. Bij wijze van overgangsmaatregel worden de beroepsonderofficier die niet geslaagd is in het bevorderingsexamen en de aanvullingsonderofficier, bekleed met de hiernavermelde minimumanciënniteit in de graad van eerste sergeant, bevorderd in de graad van eerste sergeant-chef tijdens de periode volgend op de datum van inwerkingtreding van dit besluit die als volgt wordt bepaald :

1° tijdens het eerste jaar voor zover hij een minimumanciënniteit heeft van 14 jaar;

2° tijdens het tweede jaar voor zover hij een minimumanciënniteit heeft van 12 jaar;

3° tijdens het derde jaar voor zover hij een minimumanciënniteit heeft van 10 jaar;

§ 4. Bij wijze van overgangsmaatregel wordt de beroepsonderofficier, bekleed met de hiernavermelde minimumanciënniteit in de graad van eerste sergeant-majoor, bevorderd in de graad van adjudant tijdens de periode volgend op de datum van inwerkingtreding van dit besluit die als volgt wordt bepaald :

1° tijdens het eerste jaar voor zover hij een minimumanciënniteit heeft van 8 jaar;

2° tijdens het tweede jaar voor zover hij een minimumanciënniteit heeft van 7 jaar.

§ 5. Bij overgangsmaatregel wordt de beroepsonderofficier bekleed met de hiernavermelde minimumanciënniteit in de graad van adjudant, bevorderd in de graad van adjudant-chef tijdens de periode volgend op de datum van inwerkingtreding van dit besluit die als volgt wordt bepaald :

1° tijdens het eerste en het tweede jaar voor zover hij een minimumanciënniteit heeft van 8 jaar;

2° tijdens het derde jaar voor zover hij een minimumanciënniteit heeft van 7 jaar";

4.2.2.3. Overwegende dat het tweede middel van de verzoekende partij niet ontvankelijk is, aangezien er geen schending wordt aangevoerd van prerogatieven en bevoegdheden die verband houden met de status van erkende vakvereniging;

4.3. Overwegende dat, aangezien niet voldaan is aan de eerste van de cumulatieve voorwaarden, vereist door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten, de vordering tot schorsing dient te worden verworpen,

B E S L U I T :

Enig artikel.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op vierentwintig september
1900 zesennegentig, door de Xe kamer, die was samenge-
steld uit :

Mevr.	M. VRINTS,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
de HH.	D. VERBIEST,	staatsraad,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

M. VRINTS.