

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 74.021 van 2 juni 1998
in de zaak A. 37.682/IX-660.**

In zake : Eddy WITTENBERG,
wonende te TERALFENE,
Daalstraat 40

tegen :

1. de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Landsverdediging,
2. de Centrale Dienst voor sociale en culturele actie ten behoeve van de leden van de militaire gemeenschap, vertegenwoordigd door de Administrateur-generaal, gevestigd te BRUSSEL, Leuvensesteenweg 392.

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

Gezien het verzoekschrift dat Eddy WITTENBERG op 24 december 1987 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het ministerieel besluit nr. 55.509 van 22 oktober 1987 "waarbij zijn benoeming tot klerk op 1 januari 1979 veranderd wordt in een benoeming tot klasseerder vanaf 1 januari 1979 en tot eerstaanwezend beambte met ingang van 1 januari 1983";

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 2 september 1994 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 30 januari 1996 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 maart 1996, op welke datum de zaak voor onbepaalde tijd wordt uitgesteld;

Gelet op de beschikking van 6 mei 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 mei 1998;

Gehoord het verslag van Staatsraad A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat J. GUNS, die verschijnt voor verzoeker, en van Adjunct-adviseur G. VALGAEREN, die verschijnt voor de verwerende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur M. LEFEVER;

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 kunnen worden samengevat :

1.1. Het koninklijk besluit van 3 oktober 1978 tot vaststelling van het statuut van het personeel van de Centrale Dienst voor sociale en culturele actie ten behoeve van de leden van de militaire gemeenschap (CDSCA) bepaalt in zijn artikel 2, § 1, dat het koninklijk besluit van 8 januari 1973 tot vaststelling

van het statuut van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut van toepassing is op het statutair personeel van de CDSCA.

Krachtens artikel 6, § 1, van voormeld koninklijk besluit van 3 oktober 1978 mag de Minister van Landsverdediging voor de eerste benoemingen afwijken van de bepalingen van het koninklijk besluit van 8 januari 1973, evenwel slechts binnen de voorwaarden die in de bijlage bij het koninklijk besluit van 3 oktober 1978 worden gesteld. Tevens wordt bepaald dat de Minister van Landsverdediging oordeelt of de kandidaat van een voldoende ervaring blijkt geeft, zo deze vereiste gesteld is voor een eerste benoeming.

In de genoemde bijlage worden onder meer de volgende benoemingsvoorwaarden ingesteld voor de graad van :

- klerk : houder zijn van een diploma of getuigschrift dat overeenkomt met het niveau van de te verlenen graad, volgens de tabel gevoegd bij het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel en een nuttige ervaring van minstens één jaar bezitten;
- hoofdbeampte : een nuttige ervaring van minstens negen jaar bezitten;
- klasseerder : een nuttige ervaring van minstens één jaar bezitten.

1.2. Bij ministerieel besluit nr. 37.255 van 12 januari 1979 wordt onder meer verzoeker in het kader van de eerste benoemingen benoemd tot klerk, met ingang van 1 januari 1979. Bij ministerieel besluit nr. 38.089 van 6 juni 1979 wordt hij in het kader van een vlakke loopbaan bevorderd tot eerste klerk, met ingang van 1 januari 1983.

1.3. Omdat onder meer ingevolge opmerkingen van het Rekenhof blijkt dat sommige van deze eerste benoemingen niet voldoen aan de bijzondere benoemingsvereisten die zijn vastgesteld in de bijlage bij het koninklijk besluit van 3 oktober 1978, ontstaat er rechtsonzekerheid omtrent de toestand van de personeelsleden die zijn benoemd bij het genoemde ministerieel besluit nr. 37.255. Zo merkt het Rekenhof op dat verzoeker niet het vereiste diploma bezit.

Teneinde deze rechtsonzekerheid te remediëren wordt de wet van 9 juni 1987 houdende herschikking van sommige benoemingen en andere bijzondere administratieve maatregelen bij de Centrale Dienst voor sociale en culturele actie ten behoeve van de leden van de militaire gemeenschap uitgevaardigd. De relevante artikelen luiden als volgt :

Artikel 1. De ministeriële besluiten die tussen 7 december 1978 en 6 juni 1979 uitgevaardigd zijn om voor de eerste maal te voorzien in de betrekkingen bij de Centrale Dienst voor sociale en culturele actie ten behoeve van de leden van de militaire gemeenschap worden gevalideerd overeenkomstig de hiernavolgende nadere regels :

1° de benoeming van de personeelsleden in een graad waarvoor zij niet het vereiste diploma bezitten, wordt veranderd in een benoeming in het niveau dat overeenkomt met het diploma waarvan zij houder zijn, en in de graad die overeenkomt met de opgedane nuttige ervaring, waarbij de sedert de benoeming bij de Dienst opgedane ervaring mede in aanmerking wordt genomen;

(...)

Artikel 6. De toepassing van deze wet mag geen aanleiding geven tot terugvordering op de betrokken personeelsleden.

1.4. In uitvoering van deze wet worden verzoekers benoeming tot klerk (rang 30) en later tot eerste klerk (rang 32), bij ministerieel besluit nr. 55.509 van

22 oktober 1987 veranderd in een benoeming tot klasseerder (rang 42) en eerstaanwezende beambte (rang 43).

Dit is de bestreden akte;

2. Over de verwerende partijen.

2.1. Overwegende dat de tweede verwerende partij vraagt om buiten de zaak te worden gesteld, aangezien niet zij, maar alleen de Minister van Landsverdediging de steller van de bestreden akte is;

2.2. Overwegende dat, aangezien het bestreden benoemingsbesluit alleen door de Minister van Landsverdediging, optredend als orgaan van de Belgische Staat werd genomen, alleen de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister, verwerende partij in de zaak is, zodat de tweede verwerende partij buiten de zaak moet worden gesteld;

3. Over de ontvankelijkheid van het beroep.

3.1. Overwegende dat verzoeker in fine van zijn verzoekschrift vordert dat de Raad van State de bestreden beslissing zou vernietigen en zijn benoeming, vervat in het ministerieel besluit nr. 55.509 van 22 oktober 1987, zou veranderen in een benoeming tot de graad van hoofdbeambte, met ingang van 1 januari 1979;

3.2. Overwegende dat de Raad van State onbevoegd is om verzoekers benoeming te veranderen; dat het beroep derhalve niet ontvankelijk is in de mate gevorderd wordt verzoekers benoeming te veranderen;

4. Over de gegrondheid van het beroep.

4.1. Overwegende dat verzoeker als enig middel aanvoert dat de bestreden akte genomen werd met schending van artikel 1, 1°, van de wet van 9 juni 1987 houdende herschikking van sommige benoemingen en andere bijzondere administratieve maatregelen bij de Centrale Dienst voor sociale en culturele actie ten behoeve van de leden van de militaire gemeenschap, doordat zijn benoeming werd veranderd in een benoeming tot klasseerder en eerstaanwezend beambte, terwijl ze had moeten worden veranderd in een benoeming tot hoofdbeambte, aangezien hij de voor die benoeming door het koninklijk besluit van 3 oktober 1978 tot vaststelling van het statuut van het personeel van de CDSCA gestelde voorwaarden vervulde; dat hij in verband met dit laatste stelt dat hij volledig lager onderwijs heeft genoten en hij ook de vereiste negen jaar nuttige ervaring heeft, rekening houdend met een aanvaarde nuttige ervaring verworven vóór zijn indiensttreding bij de CDSCA ten belope van vijf jaar en de toegestane nuttige ervaring bij de CDSCA van 1 januari 1979 tot 9 juni 1987;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt dat uit de algemene economie van de wet blijkt dat, enerzijds, de wetgever geenszins de bedoeling heeft gehad een benoeming in een hogere graad dan deze die oorspronkelijk werd verleend te valideren en, anderzijds, ook niet nieuwe bezoldigingsvoordelen toe te staan, dat dit laatste wel zo zou zijn indien het bestreden ministerieel besluit de graad van verzoeker in een graad van hoofdbeambte had veranderd, want dan zou verzoeker gedurende 22 jaar bezoldigd zijn geworden volgens een hogere weddeschaal dan deze die de zijne was vóór de toepassing van de wet van 9 juni 1987, dat verzoeker, van wie de benoeming niet regelmatig was, sedert 12 januari 1979 een te hoge wedde heeft ontvangen ten opzichte van de graad die hem oorspronkelijk moest

zijn verleend, dat dit de reden is waarom de wetgever uitdrukkelijk heeft gesteld dat de personeelsleden geen terugbetalingen zouden moeten verrichten;

4.3.1. Overwegende dat uit de brief van het Rekenhof van 11 juni 1979 blijkt dat verzoeker niet voldeed aan de gestelde diplomavereisten om benoemd te worden tot de graad van klerk; dat ook verzoeker stelt dat hij slechts lager onderwijs heeft genoten; dat uit de bijlage 1 bij het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, welk besluit door het koninklijk besluit van 8 januari 1973 tot vaststelling van het statuut van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut toepasselijk is gemaakt op de CDSCA, blijkt dat een getuigschrift van lagere secundaire studies vereist is om tot een graad behorend tot niveau 3, waartoe de graad van klerk behoort, te kunnen worden benoemd; dat verzoeker derhalve benoemd was in een graad waarvoor hij niet het vereiste diploma bezat; dat voor deze ambtenaren het sub 1.3. geciteerde artikel 1, 1°, van de wet van 9 juni 1987 bepaalt dat hun benoeming veranderd wordt in een benoeming in het niveau dat overeenkomt met het diploma waarvan zij houder zijn, en in de graad die overeenkomt met de opgedane nuttige ervaring; dat verzoekers oorspronkelijke benoeming derhalve moest worden omgezet in een benoeming in een graad van niveau 4, niveau waarvoor geen diplomavereisten worden gesteld; dat hierbij echter het probleem rijst in welke graad van niveau 4 verzoekers benoeming moest worden aangepast;

4.3.2. Overwegende dat, naar luid van het voormelde artikel 1, 1°, de betrokken ambtenaar moet worden benoemd "in de graad die overeenkomt met de opgedane nuttige ervaring waarbij de sedert de benoeming bij de Dienst opgedane ervaring mede in aanmerking wordt genomen"; dat de graad dus duidelijk bepaald wordt door het aantal jaren nuttige ervaring en dat voor de be-

rekening van het aantal nuttige jaren de jaren die de betrokkene sinds zijn eerste benoeming bij de Dienst heeft doorgebracht moeten worden meegeteld; dat het totaal aantal jaren nuttige ervaring de som is van zowel de nuttige ervaring die reeds in aanmerking was genomen door de Minister van Landsverdediging vóór de oorspronkelijke benoeming, als van deze die sinds die benoeming in dienst van de CDSCA werd verworven; dat verzoeker minstens één jaar nuttige ervaring had vóór zijn indiensttreding bij de Dienst; dat dit één van de voorwaarden was om in het kader van de eerste benoemingen tot klerk benoemd te kunnen worden; dat niet beweerd wordt, ook niet door het Rekenhof, dat verzoeker niet aan deze voorwaarde zou hebben voldaan; dat sinds verzoekers eerste benoeming met ingang van 1 januari 1979 en 7 juli 1987, datum waarop het bestreden ministerieel besluit uitwerking heeft, méér dan acht jaar is verlopen; dat verzoeker bijgevolg op het ogenblik van de bestreden verandering van zijn benoeming, meer dan negen jaar nuttige ervaring had; dat, aangezien de benoeming in het lagere niveau moet gebeuren "in de graad die overeenkomt met de opgedane nuttige ervaring, waarbij de sedert de benoeming bij de Dienst opgedane ervaring mede in aanmerking wordt genomen", verzoeker benoemd had moeten worden in de graad van hoofdbeambte, graad waarvoor als enige voorwaarde een nuttige ervaring van negen jaar vereist was;

4.3.3. Overwegende dat de graad van hoofdbeambte bezoldigd wordt volgens de schaal 44/1 terwijl de graad van eerste klerk bezoldigd wordt volgens de schaal 32/1 (koninklijk besluit van 29 juni 1973 tot vaststelling van de weddeschalen der aan verscheidene ministeries gemene graden, van toepassing gemaakt op de CDSCA door artikel 1 van het koninklijk besluit van 8 januari 1973 houdende bezoldigingsregeling van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut); dat de verwerende partij stelt dat de schaal 44/1 hoger is dan de

schaal 32/1 waardoor verzoeker, ware zijn oorspronkelijke benoeming veranderd geweest in de graad van hoofdbeambte, een financieel voordeel zou hebben verkregen, dat dit laatste strijdig is met de geest van de wet omdat de wetgever zeker niet de bedoeling heeft gehad een benoeming te valideren in een hogere graad dan deze die oorspronkelijk werd verleend, noch om nieuwe bezoldigingsvoordelen toe te staan;

4.3.4. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord en in zijn laatste memorie opmerkt dat hij "geenszins" vraagt dat zijn benoeming zou worden omgezet in een hogere graad; dat trouwens de graad van hoofdbeambte een graad van rang 44 is en tot niveau 4 behoort, terwijl zijn oorspronkelijke benoeming gebeurde in een graad van niveau 3; dat verzoeker evenmin vraagt dat hem een bezoldigingsvoordeel zou worden toegekend; dat hij alleen de toepassing van de wettelijke bepalingen vraagt; dat indien, ten gevolge van de verschillende weddestructuur van de schalen verbonden aan zijn oude en zijn nieuwe graad, hij een hogere wedde zou genieten dan voorheen, dit het gevolg is van de toepassing van de geldende reglementaire bepalingen; dat het gegeven dat de wetgever in voormeld artikel 6 heeft gesteld dat de personeelsleden geen terugbetalingen zouden moeten verrichten niet terzake is; dat de verandering van de benoeming in een benoeming tot een lagere graad tot gevolg had dat de betrokkene in de periode tussen zijn oorspronkelijke benoeming en zijn veranderde benoeming een te hoge wedde had genoten die teruggevorderd had kunnen worden; dat de wetgever dit heeft willen verhinderen door artikel 6; dat uit dit artikel 6 niet kan worden afgeleid dat een verandering van benoeming die tot gevolg heeft dat de betrokkene een hogere wedde verkrijgt ondanks zijn lagere graad, onmogelijk is; dat verzoekers middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De Centrale Dienst voor sociale en culturele actie ten behoeve van de leden van de militaire gemeenschap wordt buiten de zaak gesteld.

Artikel 2.

Vernietigd wordt het ministerieel besluit nr. 55.509 van 22 oktober 1987 "waarbij (verzoekers) benoeming tot klerk op 1 januari 1979 veranderd wordt in een benoeming tot klasseerder vanaf 1 januari 1979 en tot eerstaanwezend beambte met ingang van 1 januari 1983".

Artikel 3.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 4.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de Belgische Staat.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op twee juni 1900 achtennegentig, door
de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	G. BAETEMAN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	J. SMETS,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

G. BAETEMAN.