

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

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

Nr. 78.474 van 2 februari 1999

A. 54.422/VIII-179
(voorheen III-16.999)

In zake : **ISTACE** Eric,
rue de l'Arbre Courte-Joie 120
4000 Luik,

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoor-
digd door de Minister van
Landsverdediging.

DE RAAD VAN STATE, VIIIE KAMER,

Gezien het op 8 november 1993 ingediende verzoekschrift, waarbij Eric ISTACE de nietigverklaring vordert van de beslissing van 3 augustus 1993 waarbij luitenant-kolonel van het vliegwezen BAYET niet wil ingaan op zijn verzoek om tot luitenant te worden benoemd;

Gelet op arrest nr. 68.271 van 24 september 1997, waarbij de uitspraak wordt uitgesteld en waarbij aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag wordt gesteld;

Gelet op arrest nr. 68/98 dat het Arbitragehof op 10 juni 1998 heeft gewezen;

Gelet op de beschikking van 16 juni 1998, waarbij het door de auditeur-generaal aangewezen lid van

het auditoraat wordt opgedragen een aanvullend verslag op te maken;

Gezien het aanvullend verslag van de heer HERBIGNAT, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 4 augustus 1998, waarbij de neerlegging van het dossier en het aanvullend verslag ter griffie wordt gelast;

Gelet op de kennisgeving van dat verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 6 januari 1999, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 29 januari 1999;

Gehoord het verslag van de heer GEUS, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van majoor GERITS, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer HERBIGNAT, auditeur;

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 de zaak :

1. Verzoeker neemt op 18 september 1984 dienst als kandidaat-beroepsonderofficier bij de landmacht.

2. Nadat hij op 26 juni 1985 zijn opleiding met succes heeft beëindigd, wordt hij tot sergeant benoemd en opgenomen in het kader van de beroepsonderofficieren.

3. Op 1 oktober 1986 neemt hij opnieuw dienst voor 3 jaar als kandidaat-tijdelijk officier bij de landmacht.

4. Hij voltooit zijn opleiding met succes. Op 28 september 1988 wordt hij benoemd tot onderluitenant en ambtshalve opgenomen in het kader van de tijdelijke officieren.

5. Na afloop van de periode van wederdienstneming op 1 oktober 1989, wil verzoeker geen dienst meer doen bij de krijgsmacht; hij wordt in disponibiliteit gesteld. Toch wordt hij overgeheveld naar het kader van de reserveofficieren en neemt hij op 1 september 1988 anciënniteitsrang voor de bevordering tot onderluitenant.

6. Op 1 september 1990 maakt verzoeker gebruik van zijn recht op heropneming in het kader van de tijdelijke officieren. Hij gaat een wederdienstneming van 5 jaar aan en neemt op 28 september 1989 anciënniteitsrang voor de bevordering tot onderluitenant.

7. Verzoeker slaagt voor de tests van de lessenreeks 1991-1992 voor de overgang naar het aanvullingskader.

8. Bij koninklijk besluit nr. 28.082 van 2 juli 1992 wordt verzoeker op 27 december 1992 opgenomen in het kader van de aanvullingsofficieren. Hij neemt op 28 september 1990 anciënniteitsrang voor zijn toekomstige benoeming tot aanvullingsluitenant. Dat

koninklijk besluit wordt ter kennis van het personeel gebracht via het Bulletin van het personeel nr. LM-37 van 22 juli 1992.

9. Op 15 juni 1993 vraagt verzoeker dat hij tot luitenant zou worden benoemd met ingang van 29 september 1993.

10. Op 20 september 1993 wordt hem ter kennis gebracht dat zijn aanvraag op grond van artikel 39 van de wet van 13 juli 1976 betreffende de getalsterkte aan officieren en de statuten van het personeel van de krijgsmacht wordt afgewezen. Dat is de bestreden handeling.

11. Bij koninklijk besluit van 16 maart 1994, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 6 mei 1994, wordt de opneming van de anciënniteitsrang van tijdelijk onderluitenant door verzoeker en de opneming van de anciënniteitsrang van aanvullingsonderluitenant gewijzigd. Dit besluit is als volgt bekendgemaakt :

" Bij koninklijk besluit nr. 265 van 16 maart 1994 worden de bepalingen van het koninklijk besluit van 10 januari 1991 gewijzigd als volgt :

Ingevolge zijn heropneming in het kader van de tijdelijke officieren op 1 september 1990, neemt tijdelijk onderluitenant E. Istace, van het korps van de logistiek, anciënniteitsrang als tijdelijk onderluitenant op 28 augustus 1989.

Worden de bepalingen van het koninklijk besluit van 2 juli 1992 ingetrokken betreffende de tijdelijke onderluitenant E. Istace, van het korps van de logistiek.

Met toepassing van het koninklijk besluit van 24 september 1977 neemt tijdelijk onderluitenant E. Istace anciënniteitsrang als aanvullingsonderluitenant op 28 augustus 1992 als gevolg van zijn overgang naar het aanvullingskader";

Overwegende dat het beroep bij arrest nr. 68.271 van 24 september 1997 uitgebreid is tot dit koninklijk besluit van 16 maart 1994;

Overwegende dat de bestreden handeling, voor zover ze bij het verzoekschrift wordt aangevochten, steunt op artikel 39, eerste lid, van de wet van 13 juli 1976 betreffende de getalsterkte aan officieren en de statuten van het personeel van de krijgsmacht, luidens hetwelk "de aanvullingsofficieren die gesproken zijn uit het tijdelijke kader (...) niet eerder in de onmiddellijk hogere graad benoemd (kunnen) worden dan een jaar na de beroepsofficieren met dezelfde graad en dezelfde anciënniteit in die graad";

Overwegende dat verzoeker in een tweede middel de Raad van State verzocht heeft om het Arbitragehof de volgende vraag te stellen :

" Schendt artikel 39 van de wet van 13 juli 1976 betreffende de getalsterkte aan officieren en de statuten van het personeel van de krijgsmacht, voor zover ervan kan worden uitgegaan dat het niet impliciet is opgeheven door artikel 59, 5°, van de wet van 21 december 1990 houdende statuut van de kandidaat-militairen van het actief kader, de artikelen 6 en 6bis (thans de artikelen 10 en 11) van de Grondwet,

doordat erin wordt bepaald dat de aanvullingsofficieren die oorspronkelijk afkomstig zijn van het kader, niet eerder kunnen overgaan naar de onmiddellijk hogere graad dan een jaar na de andere lagere officieren met dezelfde graad en met dezelfde anciënniteit in die graad, terwijl zij toch van tevoren zijn overgeheveld naar het aanvullingskader met behoud van hun graad en hun anciënniteit in die graad

en terwijl de analoge bepaling voor de beroepsofficieren, afkomstig van het tijdelijk kader - in het onderhavige geval artikel 25, 2°, van de wet van 13 juli 1976 -, uitdrukkelijk is opgeheven bij artikel 59, 5°, van de wet van 21 december 1990 houdende statuut van de kandidaat-militairen van het actief kader

en terwijl in artikel 44 van de wet van 13 juli 1976 en in artikel 5 van de wet van 21 december 1990 voor de aanvullingsofficieren die rechtstreeks worden aangeworven, zoals onder meer wordt bedoeld in de artikelen 2, 11 en 54 van de wet van 21 december 1990, verwezen wordt naar het statuut van de beroepsofficieren ?";

dat dit verzoek bij het voormelde arrest nr. 68.271 is ingewilligd; dat het Arbitragehof de gestelde vragen bij arrest nr. 68/98 van 10 juni 1998 als volgt beantwoord heeft :

" B.2. Artikel 39 van de wet van 13 juli 1976 betreffende de getalsterkte aan officieren en de statuten van het personeel van de krijgsmacht bepaalt :

«De aanvullingsofficieren die gesproken zijn uit het tijdelijke kader kunnen niet eerder in de onmiddellijk hogere graad benoemd worden dan een jaar na de beroepsofficieren met dezelfde graad en dezelfde anciënniteit in die graad.

Deze bepaling blijft toepasselijk, zelfs indien de aanvullingsofficier ondertussen in het beroepskader werd opgenomen.»

Artikel 59 van de wet van 21 december 1990 houdende statuut van de kandidaat-militairen van het actief kader bepaalt :

«Opgeheven worden :

[...]

5° de artikelen 6 tot 32, 34 tot 36 en 42 van de wet van 13 juli 1976 betreffende de getalsterkte aan officieren en de statuten van het personeel van de krijgsmacht.»

Aangezien artikel 59, 5°, artikel 39 van de voormelde wet van 13 juli 1976 niet beoogt, is die bepaling niet opgeheven.

B.3.1. Artikel 25 van de voormelde wet van 13 juli 1976 bepaalt :

«[...]

§ 2. De tijdelijke officieren en onderofficieren die in het beroepskader worden

opgenomen kunnen niet in de onmiddellijk hogere graad worden benoemd dan een jaar na de beroepsmilitairen met dezelfde graad en dezelfde anciënniteit in die graad.»

Dat artikel 25 is opgeheven door artikel 59 van de voormelde wet van 21 december 1990.

B.3.2. Artikel 61 van de voormelde wet van 21 december 1990, opgenomen in hoofdstuk IX met als opschrift « Overgangs- en slotbepalingen », bepaalt evenwel :

«De militairen van het tijdelijk kader die in dienst zijn en op de dag waarop deze wet in werking treedt minstens vier jaar dienst hebben in hun categorie van het tijdelijk kader, beëindigen de termijn van hun dienstneming of wederdienstneming.

Zij mogen nochtans een wederdienstneming aangaan voor de termijn, uitgedrukt in volle jaren, nodig om hen de gelegenheid te geven in 1991 en 1992 zich kandidaat te stellen voor een overgang zonder dat zij evenwel de maximale duur van tien jaar dienst in hun personeelscategorie mogen overschrijden.

De overgangen van de militairen die in dit artikel bedoeld zijn, gebeuren volgens de regels en de procedure vastgelegd in de wet van 13 juli 1976 betreffende de getalsterkte aan officieren en de statuten van het personeel van de krijgsmacht en de uitvoeringsbesluiten ervan zonder dat de betrokken tijdelijke militairen moeten voldoen aan de voorwaarden van dienstanciënniteit zoals bepaald in de artikelen 22, 1°, 23, 1°, 24, 1°, 27, 1°, en 28, 1°, van de wet van 13 juli 1976 en zonder dat er voor de rangschikking van de kandidaten rekening gehouden wordt met hun dienstanciënniteit.

De Koning bepaalt de overgangsmaatregelen die voor de toepassing van deze bepalingen zijn vereist.»

B.3.3. Artikel 89 van de wet van 20 mei 1994 inzake de rechtstoestanden van het militair personeel, dat met ingang van 1 januari 1991 het voormelde artikel 61 vervangt, handhaaft op dezelfde wijze, in paragraaf 3, de verwijzing naar de wet van 13 juli 1976; dat artikel 89 bepaalt :

«[...]»

§ 3. De overgangen van de militairen die in dit artikel bedoeld zijn, gebeuren volgens de regels

en de procedure vastgelegd in de wet van 13 juli 1976 betreffende de getalsterkte aan officieren en de statuten van het personeel van de krijgsmacht en de uitvoeringsbesluiten ervan, zonder dat de betrokken tijdelijke militairen moeten voldoen aan de voorwaarden van dienstanciënniteit zoals bepaald in de artikelen 22, 1°, 23, 1°, 24, 1°, 27, 1° en 28, 1°, van de wet van 13 juli 1976 en zonder dat er voor de rangschikking van de kandidaten rekening gehouden wordt met hun dienstanciënniteit.

[...]».

B.3.4. De door de verzoeker voor de Raad van State en voor het Hof uiteengezette overwegingen, volgens welke artikel 25, § 2, van de wet van 13 juli 1976 zou zijn afgeschaft voor sommige officieren uit het tijdelijk kader, zijn zonder pertinentie : de bewoordingen van artikel 61 van de voormelde wet van 21 december 1990 en de parlementaire voorbereiding ervan sluiten de desbetreffende bepaling in zijn toepassingssfeer in.

B.4. Uit wat voorafgaat volgt dat de overwegingen van de verzoeker die een verschil in behandeling aanvoert tussen de beroepsofficieren afkomstig uit het tijdelijk kader en de officieren afkomstig uit het aanvullingskader, waarbij de eerstgenoemden niet meer de vertraging van een jaar bij de bevordering ondergaan, gegrond zijn op een verkeerde interpretatie van de artikelen 59 en 61 van de wet van 21 december 1990. Geen van die twee bepalingen schaft immers de vertraging van een jaar bij de bevordering ten opzichte van de beroepsmilitairen af, noch voor de tijdelijke officieren, noch voor de aanvullingsofficieren.

B.5. Aangezien het aangevoerde verschil in behandeling niet bestaat, dient het eerste gedeelte van de prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord.

Ten aanzien van het tweede gedeelte van de prejudiciële vraag

B.6.1. In de prejudiciële vraag wordt ook nog verwezen naar artikel 44 van de voormelde wet van 13 juli 1976.

B.6.2. Artikel 44 van de wet van 13 juli 1976 bepaalt :

«Op de aanvullingsofficieren zijn van toepassing de wets- en verordeningsbepalingen die

niet onverenigbaar zijn met deze wet en die betrekking hebben :

1° op het statuut van de beroepsofficieren. De anciënniteitsbijslag, bedoeld in artikel 37 van de wet van 1 maart 1958 geniet de aanvullingsofficier die, vóór hij tot een officierenopleiding werd toegelaten, met goede uitslag hogere studies heeft gedaan;

2° op de militaire pensioenen, met inbegrip van de vermeerdering met twee jaar werkelijke dienst waarvan sprake in artikel 4, tweede lid, van de samengeordende wetten op de militaire pensioenen;

3° op de pensioenen der weduwen en wezen van de leden van het leger en van de rijkswacht.»

B.6.3. Het voormelde artikel 44 bepaalt dat de regels die van toepassing zijn op het beroepskader ook van toepassing zijn op het aanvullingskader wanneer zij niet onverenigbaar zijn met de wet van 13 juli 1976. Artikel 39 van de wet van 13 juli 1976, dat juist voorziet in een regel betreffende de vertraging bij de bevordering van de aanvullingsofficieren die afwijkt van de regels die op de beroepsofficieren van toepassing zijn, voert een dergelijke onverenigbaarheid in. Daaruit volgt dat het aangevoerde verschil in behandeling niet bestaat.

B.7. Het tweede gedeelte van de prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 39 van de wet van 13 juli 1976 betreffende de getalsterkte aan officieren en de statuten van het personeel van de krijgsmacht schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet";

Overwegende dat uit wat voorafgaat, volgt dat het tweede middel van het verzoekschrift, ontleend aan de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, niet gegrond is;

Overwegende dat verzoeker het eerste middel van het verzoekschrift ontleent aan de schending van diverse grondwets-, wets- en verordeningsbepalingen die

uiteenvallen in vier onderdelen die hij als volgt voorstelt :

" in september 1989 wordt verzoeker tot onderluitenant benoemd;

de bestreden beslissing waarbij verzoekers aanvraag om met ingang van september 1993 tot luitenant te worden benoemd, wordt afgewezen, steunt uitdrukkelijk op artikel 39 van de wet van 13 juli 1976;

TERWIJL

verzoeker een lagere officier is;

verzoeker met zijn graad en zijn anciënniteit in de graad van onderluitenant in 1992 naar het aanvullingskader overgeheveld is en dus geen anciënniteit verloren heeft;

artikel 39 van de wet van 1 maart 1958 juncto artikel 21 van het koninklijk besluit van 7 april 1959 bepalen dat de bevordering tot de anciënniteit in de (lagere) graad van luitenant plaatsvindt na vier jaar anciënniteit in de graad van onderluitenant (tweede onderdeel);

in artikel 44 van de wet van 13 juli 1976 uitdrukkelijk verwezen wordt naar het gemene recht van het statuut van de beroepsofficieren;

wij vaststellen dat artikel 25, § 2, van de wet van 13 juli 1976 uitdrukkelijk opgeheven is bij artikel 59, 5°, van de wet van 21 december 1990 en die uitdrukkelijke opheffing in werking is getreden bij het koninklijk besluit van 18 februari 1991 (derde onderdeel);

dit artikel 25, § 2, dus weliswaar (op soortgelijke wijze als artikel 39 van de wet van 13 juli 1976) bepaalde dat de beroepsofficieren die afkomstig zijn uit het tijdelijke kader met één jaar vertraging in de onmiddellijke hogere graad worden benoemd, maar dat moet worden opgemerkt dat de wetgever die bepaling uitdrukkelijk heeft opgeheven, kennelijk met de bedoeling om te handelen in overeenstemming met de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet;

a fortiori die uitdrukkelijke opheffing - vermeld in artikel 59, 5°, van de wet van 21 december 1990 - weliswaar impliciet, maar stellig ook de opheffing van artikel 39 meebrengt, te meer daar de officieren van het aanvullingskader zelfs geen hogere officieren kunnen worden, omdat alleen officieren van het beroepskader daarvoor in aanmerking komen;

elke andere restrictievere interpretatie van de strekking van de opheffing die bij artikel 59, 5°, van de wet van 21 december 1990 is voorgeschreven, in strijd zou zijn met de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet;

deze schending van het algemene gelijkheidsbeginsel en het algemene non-discriminatiebeginsel genoegzaam blijkt uit de bewoordingen en de uiteenzetting van het tweede middel, waarnaar wij verwijzen;

de aangevoerde rechtsgrond dus kennelijk opgeheven is en de ontstentenis van rechtsgrond van ambtswege behoort te worden vastgesteld (SALMON, de Raad van State, Bruylant, 1987, blz. 208);

ZODAT

het aangevoerde motief in rechte in feite sinds 1 januari 1991 niet meer bestaat en dus geen rechtsgrond voor de bestreden handeling kan vormen;

verzoeker dus in september 1993 tot luitenant had moeten worden benoemd, overeenkomstig artikel 21 van het koninklijk besluit van 7 april 1959;

daaruit ook machtsoverschrijding volgt zoals in het vierde onderdeel van het eerste middel is beschreven, aangezien er geen rechtsgrond is en geen wettelijk aanvaardbare motieven voorhanden zijn";

Overwegende dat artikel 39 van de wet van 13 juli 1976 betreffende de getalsterkte aan officieren en de statuten van het personeel van de krijgsmacht wordt aangevoerd als rechtsgrond van de handeling die bij het inleidend verzoekschrift wordt aangevochten; dat uit arrest nr. 68/98 van 10 juni 1998 van het Arbitragehof blijkt dat deze bepaling expliciet noch impliciet is opgeheven, in tegenstelling met wat verzoeker aanvoert; dat het middel wettelijke grondslag mist;

Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord tegen de tweede bestreden handeling een derde middel aanvoert dat hij ontleent aan schending "van artikel 62 van de wet van 21 december 1990 houdende statuut van de kandidaat-militairen van het actief

kader, van de artikelen 4 en volgende van het koninklijk besluit van 3 juni 1991 betreffende het voorlopig opnemen van de militairen van het tijdelijk kader als beroeps- of aanvullingsmilitair (eerste onderdeel)", aan "schending van de artikelen 59, 5°, en 61 van de wet van 21 december 1990 houdende statuut van de kandidaat-militairen van het actief kader (tweede onderdeel)" en aan "dwaling omtrent het recht en omtrent de feiten (derde onderdeel)";

Overwegende dat, zoals hierboven is uiteengezet, het bepalen van de anciënniteit van een tijdelijke officier die overgaat naar het aanvullingskader geregeld wordt bij artikel 39 van de wet van 13 juli 1976, waaraan uitvoering wordt gegeven bij artikel 25, § 3, van het koninklijk besluit van 24 september 1977; dat het middel wettelijke grondslag mist, aangezien deze bepaling niet is opgeheven,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 4.000 frank, komen ten laste van verzoeker.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting, op twee februari 1900 negenennegentig door :

de HH.	GEUS,	kamervoorzitter,
	HANOTIAU,	kamervoorzitter,
Mevr.	DAURMONT,	staatsraad,
Mevr.	HONDERMARCQ,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.

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