

Rolnummer 1818
Arrest nr. 118/2000 van 16 november 2000

## ARREST

---

*In zake* : de prejudiciële vraag betreffende artikel 45 van de wet van 27 december 1961 houdende statuut van de onderofficieren van het actief kader der land-, lucht- en zeemacht, gesteld door de Rechtbank van eerste Aanleg te Luik.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en G. De Baets, en de rechters L. François, P. Martens, A. Arts, R. Henneuse en E. De Groot, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

## I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag*

Bij vonnis van 19 november 1999 in zake R. Doumont tegen de Belgische Staat, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 24 november 1999, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 45 van de wet van 27 december 1961 houdende statuut van de onderofficieren van het actief kader der land-, lucht- en zeemacht de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het bepaalt dat een militair beroepsmuzikant, niettegenstaande hij is gelijkgesteld met de beroepsonderofficieren, niet kan worden overgeplaatst in één van de ambtengroepen van de onderofficieren van het actief kader tenzij op voorwaarde te voldoen aan een geschiktheidsproef vastgesteld door de Minister van Landsverdediging en doordat het behoud van een gelijkwaardige graad hem niet wordt verzekerd noch, derhalve, het behoud van zijn wedde (de Minister bepaalt immers de graad die hem zal worden verleend), terwijl de beroepsonderofficieren op hun verzoek van ambtengroep kunnen veranderen zonder examen en met behoud van hun graad ? »

## II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied*

R. Doumont, onderkapelmeester in het kader van de militaire beroepsmuzikanten bij de rijkswacht, is vervroegd met pensioen gegaan omdat hij, naar aanleiding van tandheelkundige verzorging die hem was toegediend, geen blaasinstrument meer kon blijven bespelen.

Hij heeft de Belgische Staat gedagvaard teneinde herstel van het nadeel te verkrijgen dat voortvloeit uit het verschil tussen het pensioen dat hij ontvangt, enerzijds, en de wedde en het pensioen die hij zou hebben ontvangen indien hij in actieve dienst was gebleven tot het einde van zijn loopbaan, anderzijds. Hij doet gelden dat de in het geding zijnde bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in zoverre zij een discriminatie instelt onder onderofficieren van het actief kader militairen-niet-muzikanten en die welke militaire muzikanten zijn : de eerstgenoemden kunnen op hun verzoek worden overgeplaatst naar een andere ambtengroep zonder aan een geschiktheidsproef te moeten voldoen en met behoud van hun graad, hun wedde en hun anciënniteit, terwijl laatstgenoemden slechts kunnen worden overgeplaatst naar een andere ambtengroep op voorwaarde dat zij aan een geschiktheidsproef voldoen en zij behouden niet noodzakelijkerwijze hun graad, wedde en anciënniteit; die onterechte discriminatie zou hem nadeel hebben berokkend vermits hij niet kon worden overgeplaatst naar een ambtengroep, aangezien hij noch de noodzakelijke vorming had om de vereiste geschiktheidsproef af te leggen, noch de zekerheid dat hij zijn graad, zijn wedde en zijn anciënniteit zou behouden en vermits hij bijgevolg nog slechts als enige mogelijkheid had zijn vervroegde pensioen aan te vragen.

De Belgische Staat is met name van oordeel dat de in het geding zijnde bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt, aangezien een beroepsmuzikant geen onderofficier is.

De verwijzende rechter, die doet opmerken dat artikel 42, § 2, van de voormelde wet de militaire beroepsmuzikanten gelijkstelt met de beroepsonderofficieren en dat het hoofdstuk in verband met de genoemde muzikanten voorkomt onder titel II « De beroepsonderofficieren » van de wet, neemt aan dat de aanwervingsvoorwaarden, in sommige opzichten soepeler voor de muzikanten dan voor de andere onderofficieren, zouden kunnen verantwoorden dat de overplaatsing van de beroepsmuzikanten naar een van de ambtengroepen van de onderofficieren van het actief kader afhankelijk wordt gemaakt van een geschiktheidsproef.

Hoewel hij van mening is dat de in het geding zijnde bepaling niet kennelijk discriminerend lijkt, heeft hij echter het verzoek van de eiser dat ertoe strekt die bepaling ter toetsing voor te leggen aan het Hof, ingewilligd.

### III. De rechtspleging voor het Hof

Bij beschikking van 24 november 1999 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Van de verwijzingsbeslissing is kennisgegeven overeenkomstig artikel 77 van de organieke wet bij op 21 december 1999 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 28 december 1999.

Memories zijn ingediend door :

- R. Doumont, wonende te 4431 Loncin, Chemin des Puisatiers 16, bij op 1 februari 2000 ter post aangetekende brief;

- de Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, bij op 4 februari 2000 ter post aangetekende brief.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 6 maart 2000 ter post aangetekende brieven.

Bij beschikking van 27 april 2000 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot 24 november 2000.

Bij beschikking van 12 juli 2000 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 4 oktober 2000.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 14 juli 2000 ter post aangetekende brieven.

Bij beschikking van 3 oktober 2000 heeft de voorzitter in functie vastgesteld dat rechter E. Cerexhe, wettig verhinderd, vervangen is door rechter R. Henneuse.

Op de openbare terechtzitting van 4 oktober 2000 :

- zijn verschenen :

. Mr. A. Tulcinsky, advocaat bij de balie te Brussel, *loco* Mr. J. Vivario, advocaat bij de balie te Luik, voor R. Doumont;

. luitenant-kolonel R. Gerits, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers L. François en E. De Groot verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde partijen gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de organieke wet, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

#### IV. *In rechte*

- A -

A.1.1. R. Doumont stelt dat de hoofdbepalingen in verband met de beroepsonderofficieren van toepassing zijn op de militaire beroepsmuzikanten maar dat die gediscrimineerd worden wanneer zij een beslissing van overplaatsing aanvragen, doordat zij een geschiktheidsproef moeten afleggen en niet zeker zijn van het behoud van hun graad en hun bezoldiging. Artikel 42, § 2, van de in het geding zijnde wet geeft echter, doordat het voorziet in een gelijkstelling, duidelijk de doelstelling van de wetgever aan, waarover de parlementaire voorbereiding van de wet zo goed als niets zegt.

A.1.2. R. Doumont is van mening dat de benoemingsvoorwaarden van de beroepsonderofficieren (artikel 8 van de wet : in actieve dienst zijn, minstens 18 jaar oud zijn, de onontbeerlijke zedelijke hoedanigheden bezitten, houder zijn van een diploma of van een getuigschrift van lager middelbaar onderwijs en met goed gevolg de opleidingscyclus gevolgd hebben en geslaagd zijn voor de voorgeschreven examens) soortgelijk zijn met die van de militaire beroepsmuzikanten (artikel 44 van de wet : muzikant van 4de klasse zijn, de in artikel 8, 2° en 3°, bedoelde voorwaarden vervullen, en voldaan hebben aan beroepsexamens) : allen moeten een beroepsexamen afleggen waarvan de aard wordt vastgesteld door de Koning, niet bij de wet, en dit neemt niet weg dat het examen van de laatstgenoemden wordt gebaseerd op dat van de eerstgenoemden, noch dat een onderofficier om een aanstelling in een muziekkapel verzoekt, noch dat een in de keuken of op het economaat aangestelde onderofficier wordt overgeplaatst naar een gevechtseenheid. In geval van oorlog vochten de militaire muzikanten op de eerste lijn. Aangezien de aanwervingsvoorwaarden soortgelijk zijn, maakt de verschillende definitie van de voorwaarden voor overplaatsing het niet mogelijk het door de wetgever nagestreefde doel te bereiken.

A.2.1. De Ministerraad betoogt dat de wetgever de muzikanten-beroepsonderofficieren niet heeft willen beschouwen als beroepsonderofficieren *stricto sensu* zoals zowel in de parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde wet als in die van de wet van 20 mei 1994 inzake de rechtstoestanden van het militair personeel wordt aangetoond. De muzikanten, die de mogelijkheid hebben beroepsonderofficier te worden, hebben dus niet die hoedanigheid; zij hebben een bijzonder wettelijk statuut en om elke moeilijkheid in verband met de toepassing van de wet te vermijden zijn hun graden gelijkgesteld met die van de onderofficieren-niet-muzikanten.

A.2.2. De Ministerraad zet uiteen dat de wet van 27 december 1961 het begrip ambtengroepen in het leven heeft geroepen teneinde, volgens de parlementaire voorbereiding, rekening te houden met de techniciteit van de militaire ambten en de daarbij gevestigde specialisatie; de bevordering en de opleiding van de onderofficieren-niet-muzikanten zijn verbonden met de ambtengroep waartoe ze behoren. Die techniciteit en die specialisatie verklaren het restrictieve karakter van de aan hen geboden mogelijkheid tot overplaatsing. Aangezien de muzikanten-onderofficieren geen beroepsonderofficieren *stricto sensu* zijn, behoren zij niet tot een ambtengroep. De mogelijkheid van een overplaatsing kan slechts een kennelijk uitzonderlijk en niet-automatisch karakter hebben, aangezien de mogelijkheid die de beroepsonderofficieren *stricto sensu* wordt geboden zelf op restrictieve wijze wordt gedefinieerd. Dezelfde evidente redenen verklaren dat een dergelijke overplaatsing niet ambtshalve kan plaatsvinden, zelfs wanneer er een flagrant tekort aan beroepsonderofficieren is.

A.2.3. Gelet op de voor de onderofficieren-muzikanten specifieke regels in verband met de aanwerving, de opleiding en de bevordering alsmede op de volkomen specifieke (« niet-militaire ») kennis en vaardigheden die ze tijdens hun opleiding verwerven, vormen de onderofficieren-muzikanten en de beroepsonderofficieren aldus, volgens de Ministerraad, totaal onvergelijkbare categorieën.

A.2.4. De Ministerraad is van mening dat het verschil in behandeling dat voortvloeit uit de in het geding zijnde bepaling tot doel heeft de goede werking te vrijwaren van de strijdkrachten, die steeds voorzien moeten zijn van onderofficieren die volkomen in staat zijn hun specifieke functies binnen een ambtengroep tot een goed

einde te brengen. De onvoorwaardelijke overplaatsing van muzikanten naar een ambtengroep van beroepsonderofficieren zou indruisen tegen het belang van de strijdkrachten en bijgevolg tegen het algemeen belang, en hun gelijkstelling moet, *de iure*, op restrictieve wijze worden geïnterpreteerd.

A.2.5. Het onderscheid berust, volgens de Ministerraad, op een objectief criterium - het behoren tot een ambtengroep - en het redelijke karakter van de verhouding tussen de aangewende middelen en het nagestreefde doel kan niet worden betwist: de opleiding, het bevorderingsstelsel en de vaardigheden van de onderofficieren-muzikanten staan, gelet op het algemeen belang, eraan in de weg dat zij op eenvoudige aanvraag zouden kunnen worden overgeplaatst naar een ambtengroep van beroepsonderofficieren zonder dat zij hebben aangetoond dat zij de bekwaamheden hebben om er adequaat hun taken te verrichten.

Het feit dat, ondanks de flagrante verschillen tussen beide categorieën ten aanzien van de vorming en de verworven kennis en vaardigheden, de wetgever daadwerkelijk voor de onderofficieren-muzikanten heeft voorzien in een mogelijkheid van niet-evidente overplaatsing naar een ambtengroep van beroepsonderofficieren, op voorwaarde dat zij voor een geschiktheidsproef slagen, toont op zich het niet onredelijke karakter van de in het geding zijnde norm aan: de wetgever had de niet-evidente overplaatsing van onderofficieren-muzikanten naar een ambtengroep van beroepsonderofficieren redelijkerwijze kunnen uitsluiten. Het redelijke karakter van de verhouding tussen de aangewende middelen en het nagestreefde doel is door de verwijzende rechter opgemerkt.

A.2.6. De Ministerraad stelt in ondergeschikte orde vast dat hij niet inziet hoe de bepaling die de bevoegde minister ertoe machtigt de graad van de overgeplaatste muzikant-onderofficier vast te stellen discriminerend zou zijn, aangezien het logisch is dat laatstgenoemde, die tot een van de « klassen » behoort waarin is voorzien voor de muzikanten (cf. artikel 42 van de wet van 27 december 1961), een van de graden van de beroepsonderofficieren moet verkrijgen die is voorgeschreven in artikel 2 van de wet in geval van overplaatsing naar het kader van de beroepsonderofficieren.

Tegen die beslissing kan overigens een beroep worden ingesteld bij de Raad van State. De mogelijke discriminatie zou dus niet haar oorsprong vinden in de wet, maar in de toepassing die ervan zou worden gemaakt.

- B -

B.1. Artikel 45 van de wet van 27 december 1961 houdende statuut van de onderofficieren van het actief kader der land-, lucht- en zeemacht, waarop de prejudiciële vraag betrekking heeft, bepaalt :

« De beroepsmuzikant kan niet overgeplaatst worden naar één der ambtengroepen van de onderofficieren van het actief kader tenzij op zijn aanvraag en op voorwaarde aan een geschiktheidsproef te voldoen.

De Minister van Landsverdediging bepaalt, in elk geval, rekening houdende met de vorming van de belanghebbende, het programma van de geschiktheidsproef die hij zal moeten ondergaan, en de graad die hem in geval van welslagen zal verleend worden.

De belanghebbende wordt gerangschikt, in de ambtengroep in welke hij ingedeeld werd, na de onderofficieren die op dezelfde datum benoemd werden in de graad die hem wordt verleend. »

B.2. Doordat de in het geding zijnde bepaling de overplaatsing van de beroepsmuzikanten (gelijkgesteld met de beroepsonderofficieren) naar een van de ambtengroepen van de onderofficieren van het actief kader afhankelijk maakt van een geschiktheidsproef en de Minister van Landsverdediging machtigt om de graad te bepalen die hun zal worden toegekend in geval van welslagen, voert zij een verschil van behandeling in tussen de beroepsmuzikanten en de onderofficieren van het actief kader, wier overplaatsing niet bij wet afhankelijk wordt gemaakt van een dergelijk examen en aan wier graad niet wordt geraakt bij die overplaatsing. De voormelde wet van 27 december 1961 bepaalt immers in artikel 6 ervan dat «op aanvraag van de onderofficier [...] de Minister van Landsverdediging hem van krijgsmachtdeel of van ambtengroep [kan] veranderen».

B.3.1. Er dient rekening te worden gehouden met de bijzonderheden van de functie van de militaire beroepsmuzikanten alsook met het specifieke karakter van hun benoemingsvoorwaarden en van hun loopbaan.

Het Hof stelt vast dat de wet niet op identieke wijze de benoemingsvoorwaarden van de beroepsonderofficieren (artikel 8 van de wet van 27 december 1961) en de benoemingsvoorwaarden van de militaire beroepsmuzikanten (artikel 44 van dezelfde wet) regelt. De omstandigheid dat de wet aan de Koning een machtiging verleent die - bovendien in verschillende bewoordingen - betrekking heeft op de organisatie van de professionele proeven waarin zij voorziet, impliceert, in tegenstelling tot wat de eiser voor de verwijzende rechter betoogt, niet dat de benoemingsvoorwaarden voor beiden soortgelijk zouden zijn.

De in het geding zijnde militaire loopbaan is tevens verschillend van die van de beroepsonderofficieren, vermits de muzikanten in hiërarchische orde in klassen worden ingedeeld (artikel 42, § 1, van de in het geding zijnde wet), zonder overeenstemming met de militaire graden (*Parl. St.*, Kamer, 1959-1960, nr. 613/2, p. 4).

B.3.2. Het in B.2 omschreven verschil in behandeling berust op een objectief criterium en is in redelijkheid verantwoord ten aanzien van de vereisten inzake de goede werking en de doeltreffendheid van de krijgsmacht. De maatregel die ertoe strekt de overplaatsing van militaire

beroepsmuzikanten slechts toe te staan op voorwaarde dat zij aan een geschiktheidsproef voldoen, waarvan de moeilijkheidsgraad op zichzelf niet ter discussie is gesteld, is niet onevenredig vermits die vereisten zich ertegen verzetten dat de betrokkenen zouden kunnen worden aangesteld in ambtengroepen die zijn vastgesteld voor de beroepsonderofficieren en zijn opgericht rekening houdend met de steeds toenemende techniciteit en specialiteit van de militaire functies (*Parl. St.*, Kamer, 1959-1960, nr. 613/1, p. 2) zonder dat de geschiktheid van de betrokkenen om die functies uit te oefenen - die niet kon worden vastgesteld aan de hand van de functies die ze tot dan uitoefenden - wordt onderzocht.

B.3.3. De machtiging die bij de in het geding zijnde bepaling aan de Minister van Landsverdediging wordt verleend en die betrekking heeft op de vaststelling van de graad die, na welslagen voor de geschiktheidsproef zou worden verleend, - evenmin als die welke betrekking heeft op de vaststelling van het programma van die proef - kan niet in die zin worden uitgebreid dat zij de minister ertoe machtigt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet te schenden. De op basis daarvan genomen beslissingen zijn bovendien onderworpen aan de jurisdictionele toetsing.

B.4. De wet van 27 december 1961 bepaalt weliswaar, zoals de verwijzende rechter doet opmerken, dat «de militaire beroepsmuzikanten zijn gelijkgesteld met de beroepsonderofficieren» (artikel 42, § 2), en ze plaatst het hoofdstuk (VII) dat de regels bevat die van toepassing zijn op eerstgenoemden onder de titel (II) welke de regels bevat die van toepassing zijn op laatstgenoemden.

Behoudens het feit dat de structuur en de opschriften van de onderverdelingen van de wetten geen kracht van wet hebben, kan de in het geding zijnde gelijkstelling echter niet zo ruim worden opgevat dat zij het specifieke karakter zou ontkennen van diegenen die men gelijk wil stellen en diegenen met wie men ze gelijk wil stellen. Te dezen heeft de wetgever, zoals de Raad van State hem heeft verzocht (*Parl. St.*, Kamer, 1959-1960, nr. 613/1, p. 16), ervoor gezorgd de regels betreffende de militaire beroepsmuzikanten te laten voorafgaan door een bepaling die stelt dat «op de militaire beroepsmuzikanten [...] de bijzondere in dit hoofdstuk bepaalde regelen van toepassing [zijn]» (artikel 41) en in artikel 43 van de in het geding zijnde wet te specificeren welke van de op de beroepsonderofficieren toepasbare regels van toepassing zijn op de militaire beroepsmuzikanten. De



gelijkstelling waarvan hier sprake is, is dus beperkt, wat overigens wordt bevestigd in de parlementaire voorbereiding van de wet van 27 december 1961. De memorie van toelichting geeft immers aan :

« Alhoewel de beroepsmuzikanten geen beroepsonderofficieren zijn, vinden toch heel wat regelen van het statuut der beroepsonderofficieren toepassing op deze categorie. Daarom wordt er in dit ontwerp een hoofdstuk aan gewijd, en in hetwelk inzonderheid de voorwaarden worden bepaald waarin de beroepsmuzikant zijn overplaatsing naar de categorie der beroepsonderofficieren kan bekomen. » (*Parl. St.*, Kamer, 1959-1960, nr. 613/1, p. 6)

en het verslag aan de Kamer van volksvertegenwoordigers preciseert in verband met de militaire beroepsmuzikanten :

« Zijn onderverdeeld in klassen, die niet met de militaire graden overeenstemmen. De voornaamste bepalingen van het statuut der beroepsonderofficieren zijn op hen van toepassing. Mogelijkheid om onder bepaalde voorwaarden, op aanvraag, onderofficier te worden. » (*idem*, nr. 613/2, p. 4)

B.5. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 45 van de wet van 27 december 1961 houdende statuut van de onderofficieren van het actief kader der land-, lucht- en zeemacht schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet, in zoverre het bepaalt dat een militaire beroepsmuzikant niet kan worden overgeplaatst in een van de ambtengroepen van de onderofficieren van het actief kader tenzij op voorwaarde te voldoen aan een geschiktheidsproef vastgesteld door de Minister van Landsverdediging.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 16 november 2000.

De griffier, De voorzitter,

L. Potoms

M. Melchior