

Rolnummer 6814
Arrest nr. 65/2018 van 31 mei 2018

A R R E S T

In zake : de vordering tot schorsing van artikel 5 van de wet van 19 november 2017 tot wijziging van diverse bepalingen betreffende de bevordering van de militairen, ingesteld door Stéphane Deham.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters A. Alen en J. Spreutels, en de rechters L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût en R. Leysen, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter A. Alen,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de vordering en rechtspleging*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 10 januari 2018 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 12 januari 2018, heeft Stéphane Deham, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. P. Vande Castele, advocaat bij de balie te Antwerpen, een vordering tot schorsing ingesteld van artikel 5 van de wet van 19 november 2017 tot wijziging van diverse bepalingen betreffende de bevordering van de militairen (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 28 november 2017).

Bij hetzelfde verzoekschrift vordert de verzoekende partij eveneens de vernietiging van dezelfde wetsbepaling.

Bij beschikking van 7 februari 2018 heeft het Hof de terechtzitting voor de debatten over de vordering tot schorsing bepaald op 7 maart 2018, na de in artikel 76, § 4, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof bedoelde overheden te hebben uitgenodigd hun eventuele schriftelijke opmerkingen, in de vorm van een memorie, uiterlijk op 28 februari 2018 in te dienen en een afschrift ervan binnen dezelfde termijn aan de verzoekende partij over te zenden.

De Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door kolonel A. De Decker, majoor M. Kerckhofs en luitenant M. Fontaine, heeft schriftelijke opmerkingen ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 7 maart 2018 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. P. Vande Castele, voor de verzoekende partij;
 - . kolonel A. De Decker en luitenant M. Fontaine, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers T. Merckx-Van Goey en P. Nihoul verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde partijen gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van voormelde bijzondere wet van 6 januari 1989 met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van het belang

A.1.1. De Ministerraad stelt dat het beroep tot vernietiging niet ontvankelijk is omdat de verzoekende partij in het verzoekschrift haar belang niet aantoont. Zij licht niet duidelijk en concreet toe hoe de toepassing van de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig raakt aan haar loopbaan en promotiekansen.

De Ministerraad wijst erop dat het onderzoek van de persoonlijke situatie van de verzoekende partij integendeel uitwijst dat de bestreden wet en de daarmee gepaard gaande overgangsmaatregel geen gevolgen voor haar met zich meebrengen. Het gebrek aan belang hangt ook samen met de ontstentenis van enig nadeel voor de verzoekende partij. Hij verwijst daarvoor naar zijn uiteenzetting inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

A.1.2. De verzoekende partij stelt dat zij een belang heeft bij het beroep, ook al zou zij nog meer dan drie jaren dienst kunnen doen in de begeerde hogere graad nadat de pensioenhervorming de pensioenleeftijd van de militairen aanzienlijk heeft verhoogd. Zij is van oordeel dat de bestreden bepaling verhindert dat zij bij actuele of toekomstige bevorderingsrondes wordt gekozen door de Koning omdat actieve militairen, die vóór 30 juni 2016 niet meer aan de bevorderingsvoorwaarden voldeden, worden verhinderd om in aanmerking te komen voor een bevordering. Zij wijst erop dat de bestreden bepaling tot gevolg heeft dat niet alle militairen voordeel halen uit de afschaffing van artikel 6, § 2, van het koninklijk besluit van 7 april 1959 betreffende de stand en de bevordering van de beroepsofficieren (hierna : koninklijk besluit van 7 april 1959). Die afwijking is met onmiddellijke ingang van toepassing en sluit haar uit van deelname aan lopende bevorderingsrondes, in het bijzonder die van 2017 en van 2018, alsook die welke opnieuw in overweging zouden moeten worden genomen in het kader van het herstellen van de akten die, in voorkomend geval, nietig zijn verklaard aan het einde van de voor de Raad van State ingestelde procedures.

Ten aanzien van het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel

A.2.1. De verzoekende partij is van oordeel dat de bestreden bepaling, enerzijds, haar bevordering in een hogere graad verhindert, niettegenstaande het feit dat de pensioenleeftijd substantieel werd verhoogd, en, anderzijds, tot gevolg heeft dat zij geen rechtsherstel kan verkrijgen in het geval waarin de Raad van State de door haar bestreden beslissingen vernietigt. Door de bestreden bepaling wordt zij, ondanks haar bijzonder profiel, *ad vitam aeternam* uitgesloten van een hogere graad, hoewel zij de daarmee verbonden functie nu reeds uitoefent.

De schade die aan de betrokken militairen en, algemener, aan « de organisatie » wordt toegebracht, is onherstelbaar. Niet steeds de meest geschikte kandidaat kan worden benoemd, terwijl dat net het doel van de wetgever was. Bovendien kunnen de oudere militairen zich niet tevreden stellen met de handhaving van de gevolgen van de benoeming en het perspectief van een eventuele latere benoeming, daar zij op dat moment met pensioen zullen zijn.

De verzoekende partij is ook van oordeel dat haar het voordeel van de jurisdictionele rechtsbescherming wordt ontzegd. Zij stelt dat er twee hypotheses zijn waarin de onmiddellijke toepassing van de wetskrachtige norm moeilijk te herstellen ernstige nadelen met zich meebrengt en waarbij enkel een schorsing kan verhinderen dat er onherstelbare schade komt. De gevolgen zijn des te ernstiger daar zij reeds sinds 2012 in een procedure voor de Raad van State is verwickeld en daar er nog geen eindoordeel is. Ten eerste heeft de bestreden bepaling tot gevolg dat de verzoekende partij haar belang bij haar beroepen bij de Raad van State kan verliezen indien de bepaling niet wordt geschorst of vernietigd. Ten tweede verhindert de bestreden bepaling dat zij nog rechtsherstel kan verkrijgen. Immers, in geval van een vernietiging dient de overheid een nieuwe beslissing te nemen op basis van de na de vernietiging geldende wetgeving, met inbegrip van de bestreden bepaling, die een uitsluiting van haar bevordering met zich meebrengt. Zij stelt dat zij dus niet anders kan dan de Raad van State te vragen een prejudiciële vraag aan het Hof te stellen over de grondwettigheid van de bestreden bepaling, hetgeen de procedure voor de Raad van State alleen maar verlengt en ernstige vragen zou oproepen over de redelijke termijn. Die overschrijding van de redelijke termijn is uit de aard zelf een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Een schorsing is de enige manier om nog een arrest van de Raad van State in 2018 te krijgen.

De verzoekende partij wijst er bovendien op dat de Belgische Staat in de procedure bij de Raad van State heeft verklaard dat zij in geval van een rechtsherstel nooit benoemd zal worden omdat bij de nieuwe benoeming rekening zal worden gehouden met de ervaring in een hogere graad van de nu benoemde kandidaten. Bijgevolg lijdt zij louter door het verloop van tijd onherstelbare schade. Het verlies van haar belang om in rechte te treden en de onmogelijkheid om een vernietigingsarrest uit te voeren na afloop van de procedures die zij nog zal dienen in te stellen, onder meer tegen de benoemingen van 26 december 2017, zijn om dezelfde redenen ook moeilijk te herstellen ernstige nadelen.

Ten slotte wijst de verzoekende partij erop dat de procedures bij het Hof lang kunnen duren, hetgeen zonder een schorsing van de bestreden bepaling leidt tot het overschrijden van de redelijke termijn in de procedure voor de Raad van State. Dit geldt *a fortiori* indien het Hof zelf een prejudiciële vraag zou stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie over de verenigbaarheid van de bestreden bepaling met de richtlijn 2000/78/EG, met het algemeen beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd en met de artikelen 20, 21 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, hetgeen een reëel risico is.

A.2.2. De Ministerraad wijst erop dat het beweerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet bestaat.

Hij is van oordeel dat de argumentatie van de verzoekende partij met betrekking tot het nadeel dat uit de beweerde uitsluiting van elke promotie na een eventueel vernietigingsarrest van de Raad van State zou voortvloeien, obscuur is.

Hij merkt op dat de kandidatuur van de verzoekende partij vijf opeenvolgende keren werd onderzocht zonder enig gunstig gevolg met het oog op een bevordering daar na vergelijking van de verdiensten, andere kandidaten werden verkozen. Hij wijst daarbij op het arrest van de Raad van State nr. 240.611 van 30 januari 2018, waarbij het beroep tot vernietiging van de benoeming van andere kandidaten werd verworpen. Daaruit blijkt volgens de Ministerraad dat de niet-benoeming van de verzoekende partij vreemd is aan de vordering tot schorsing en aan de onmiddellijke toepassing van de bestreden norm.

Hij merkt op dat, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij beweert, artikel 6, § 2, van het koninklijk besluit van 7 april 1959 niet werd opgeheven. Hij voegt er vervolgens aan toe dat in alle hypothesen, zelfs indien de bestreden norm niet zou hebben bestaan, artikel 6, § 2, van het koninklijk besluit van 7 april 1959 de verzoekende partij niet toestond kandidaat te zijn in het kader van de bevorderingsronde van december 2017, noch in aanmerking te komen in het kader van latere bevorderingsrondes omdat haar kandidatuur voor een benoeming in een hogere graad reeds het maximumaantal toegelaten keren op de lijsten werd geplaatst.

De Ministerraad laat ook gelden dat de verzoekende partij nooit werd geraakt door de bij de bestreden wet opgeheven « forclusie »-regel, die erin bestaat dat een militair na zijn bevordering nog drie jaar dienst moet kunnen doen in de hogere officiersgraad.

Ten aanzien van het enige middel

A.3.1. De verzoekende partij leidt een enig middel af uit de schending, door artikel 5 van de wet van 19 november 2017 tot wijziging van diverse bepalingen betreffende de bevordering van de militairen, van de artikelen 10, 11, 13 en 23 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met het recht op toegang tot de rechter, met de richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (hierna : richtlijn 2000/78/EG), met het algemeen beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd, met de artikelen 20, 21 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, met de artikelen 160 en 182 van de Grondwet en met de artikelen 6 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

A.3.2.1. In een eerste onderdeel zet de verzoekende partij uiteen dat de bestreden bepaling het voordeel van de algemene opheffing, bij de bestreden wet, van de regel van de « forclusie » die de bevordering verhinderde van de militair die niet een aantal jaren dienst kan doen in die graad, ontzegt aan een bepaalde categorie van militairen. Zij stelt aldus een verschil in behandeling in tussen militairen van het actief kader die vóór de datum van 30 juni 2016 niet meer beantwoordden aan de bevorderingsvoorwaarden en alle andere militairen van het actief kader. De eerste categorie blijft onderworpen aan de bepalingen die van toepassing waren vóór de inwerkingtreding van de bestreden wet. De laatstgenoemde categorie geniet het voordeel van de afschaffing van de « forclusie ». Dat verschil in behandeling kan volgens de verzoekende partij evenwel niet

objectief en redelijk worden verantwoord. De wetgever heeft immers geen enkele *ratio legis* geformuleerd. De bestreden uitzondering past niet binnen de doelstellingen van de wetgever.

Daarenboven is het criterium van onderscheid « vóór de datum van 30 juni 2016 niet meer aan de bevorderingsvoorwaarden voldoen » weliswaar objectief, maar niet pertinent om die militairen aan de oude bevorderingsvoorwaarden te onderwerpen, terwijl alle andere militairen de opheffing van de « forclusie »-regel genieten.

De verzoekende partij wijst eveneens op de ongunstige effecten van de bestreden bepaling, zowel voor de betrokken militairen als voor « de organisatie ». Zij verhindert immers dat « de organisatie » beter omgaat met de talenten en de competenties van de militairen en de best mogelijke kandidaat voor een bepaalde positie in aanmerking kan nemen, en druist in tegen de doelstelling van de wetgever om, gelet op de verhoging van de pensioenleeftijd, aan alle militairen alle kansen te geven om ten volle van de loopbaanmogelijkheden gebruik te maken tot op het einde van de loopbaan.

De verzoekende partij beklemtoont daarenboven dat de bestreden bepaling afbreuk doet aan de gelijke toegang tot de burgerlijke en militaire betrekkingen, aan de waarborgen in artikel 23 van de Grondwet en aan het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd.

Hoewel de wetgever geen rechtstreeks leeftijdscriterium hanteert, raakt het ogenschijnlijk neutrale criterium de ouderen.

Volgens de verzoekende partij wordt de vaststelling van discriminatie versterkt door de onduidelijkheid van de bestreden bepaling, die de precieze datum waarop de bevorderingsvoorwaarden moeten worden beoordeeld waaraan de militairen onderworpen blijven, niet vaststelt. Zij wijst in dat verband naar de koninklijke besluiten van 5 december 2013 tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 april 1959 betreffende de stand en de bevordering van de beroepsofficieren en van 29 januari 2016 tot wijziging van verschillende bepalingen betreffende het statuut van de militairen, waarin 31 december 2016 als einddatum voor de toepassing van de oude regeling werd vastgesteld. Zij merkt in het bijzonder op dat de wetgever niet heeft gekozen om de betrokken militairen te onderwerpen aan de bevorderingsvoorwaarden die van toepassing waren op de dag voorafgaand aan de inwerkingtreding van de bestreden bepaling.

Die discriminatie blijkt ook nog uit het feit dat de kandidaturen vanaf 2017 worden onderzocht op basis van de vakrichtingen of groepen van vakrichtingen en niet langer in de korpsen en de specialiteiten of interkorpsen om zo een betere « match » te hebben. Het is dus discriminatoir dat de geviseerde militairen onderworpen blijven aan de oude regeling.

De verzoekende partij merkt ook op dat de richtlijn 2000/78/EG relevant is daar het al dan niet afschaffen van de « forclusie » een element van de werkgelegenheidspolitiek is. Het is een regel inzake de toegang tot de arbeid. Zij stelt dat artikel 6 van de richtlijn 2000/78/EG limitatieve en restrictieve uitzonderingen toelaat op het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd. Hoewel artikel 6, lid 1, tweede alinea, a), van de richtlijn speciale voorwaarden inzake de toegang tot de arbeid voor oudere werknemers toelaat om hun integratie beter te bewerkstelligen, mag men die oudere werknemers niet uitsluiten. De bestreden bepaling schendt artikel 6, lid 1, tweede alinea, a), van de richtlijn en stelt dus een discriminatie in. Zij schendt ook artikel 6, lid 1, tweede alinea, b), van de richtlijn omdat ze militairen uitsluit omdat ze te oud zijn of te veel ervaring hebben.

Volgens de verzoekende partij zou de bestreden bepaling bovendien artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens schenden, dat een autonoom beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd inhoudt, doordat bij een gelijke leeftijd (en anciënniteit) de oudere militair onderworpen blijft aan de oude bevorderingsvoorwaarden. Het volstaat *a contrario* dat de militair nog aan de bevorderingsvoorwaarden beantwoordt op 30 juni 2016 om de afschaffing van de « forclusie » te genieten.

De verzoekende partij stelt ten slotte dat de bestreden bepaling de antidiscriminatiewet schendt doordat de bestreden bepaling een directe leeftijdsdiscriminatie instelt zonder dat essentiële en determinerende professionele vereisten een rechtvaardiging bieden.

A.3.2.2. De Ministerraad stelt allereerst dat de bestreden wet niet de draagwijdte heeft die de verzoekende partij eraan toekent. Hij betoogt dat artikel 6, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 7 april 1959 noch expliciet, noch impliciet werd opgeheven. Noch de wettekst, noch de parlementaire voorbereiding brengen een opheffing van artikel 6, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 7 april 1959 als gevolg van de opheffing

van de « forclusie »-regel met zich mee. De bestreden bepaling stelt enkel maar de toepassing in de tijd van de afschaffing van de « forclusie »-regel vast.

De voorwaarden om te worden bevorderd die voortvloeien uit enerzijds de « forclusie »-regel en anderzijds de regel in artikel 6, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 7 april 1959 staan volgens de Ministerraad los van elkaar zodat de afschaffing van de ene voorwaarde niet leidt tot de impliciete afschaffing van de andere voorwaarde.

Hij merkt op dat het bestreden artikel 5 enkel de militair van het actief kader betreft die reeds vóór 30 juni 2016 ofwel « forclusie » was ofwel een maximaal aantal keren op de kandidatenlijst had gestaan zodat hij niet meer op de laatste lijst in 2016 voorkwam. De scharnierdatum hangt samen met de laatst georganiseerde bevorderingsronde voor officieren in het voorjaar van 2016.

Het feit dat een militair niet meer aan de bevorderingsvoorwaarden voldoet en dus niet meer de afschaffing van de « forclusie »-regel kan genieten, kan volgens de Ministerraad in de praktijk dus zowel het gevolg zijn van het bestreden artikel 5 als van artikel 6, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 7 april 1959.

Hij is, gelet op het verkeerde uitgangspunt van de verzoekende partij, van oordeel dat het eerste onderdeel niet gegrond is.

A.3.3.1. In een tweede onderdeel voert de verzoekende partij aan dat de bestreden bepaling de toegang tot de rechter schendt doordat de wetgever in haar nadeel ingrijpt in de afloop van hangende en toekomstige jurisdictionele procedures bij de Raad van State. Zij schendt bijgevolg de artikelen 10, 11 en 13 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 160 van de Grondwet, doordat aan een categorie van rechtzoekenden, onder wie de verzoekende partij, de waarborg van een jurisdictionele rechtsbescherming wordt ontzegd, terwijl die voor andere rechtzoekenden wel aanwezig is, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording voorhanden is.

De verzoekende partij wijst erop dat de auditeur bij de Raad van State in zijn verslag van 6 september 2017 voorstelt om de door haar bestreden benoemingen te vernietigen omdat zij recht had om nog een zesde en zevende keer op de kandidatenlijst voor een benoeming te worden geplaatst. Zij merkt op dat de Belgische Staat in zijn laatste memorie van 16 oktober 2017 heeft aangegeven dat een nieuw onderzoek van de kandidatuur van de verzoekende partij onmogelijk was, en dat, indien dat het geval zou zijn, moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij niet de voorkeur zou genieten boven kandidaten met ervaring in een functie in een hogere graad. Zij wijst er nog op dat het wetsvoorstel dat tot de bestreden wet heeft geleid, vervolgens werd ingediend op 18 oktober 2017. Zij is bijgevolg van oordeel dat de bestreden bepaling een onuitgesproken, maar illegitiem doel nastreeft, dat erin bestaat de uitvoering van vernietigingsarresten inzake bevorderingsdossiers van militairen te verhinderen.

Zij stelt dat de bestreden bepaling haar procedurele inspanningen tenietdoet. De uitvoering van het vernietigingsarrest waarom zij op korte termijn verzoekt, wordt immers onmogelijk gemaakt door de bestreden bepaling.

Ook de toekomstige procedures worden volgens de verzoekende partij doorkruist door de bestreden bepaling. Vanaf 1 december 2017 wordt de « forclusie » niet meer toegepast en op basis van die nieuwe regeling werden op 26 december 2017 reeds nieuwe benoemingen gedaan, waartegen zij beroep zal moeten instellen omdat zij niet werd benoemd. Zij is evenwel van oordeel dat de bestreden bepaling haar elk belang bij een beroep tot vernietiging ontnemt.

A.3.3.2. De Ministerraad stelt dat er in de hypothese van een vernietiging door de Raad van State een nieuw bevorderingscomité zal worden samengesteld om de kandidaturen te onderzoeken en te beoordelen. Sinds 16 december 2013 worden kandidaturen tot zeven opeenvolgende keren onderzocht. De verzoekende partij is geboren op 11 januari 1972, hetgeen impliceert dat zij op ouderdomspensioen gaat in 2028. In de huidige stand van de wetgeving met betrekking tot het pensioen van militairen zou de verzoekende partij slechts door de opgeheven « forclusie »-regel geraakt zijn geweest op 1 april 2025.

De Ministerraad besluit dat de bestreden bepaling geen enkel obstakel voor het nemen van een herstelbeslissing vormt en dus ook geen afbreuk doet aan het recht op toegang tot de rechter.

Hij is van oordeel dat het tweede onderdeel niet gegrond is.

A.3.4.1. In een derde onderdeel voert de verzoekende partij aan dat de bestreden bepaling artikel 13 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 160 en 182 van de Grondwet, schendt.

Zij is van oordeel dat de bestreden bepaling betrekking heeft op de militair die vijf of zeven kansen op bevordering heeft uitgeput, indien hij een militair uit het actief kader is die vóór 30 juni 2016 niet meer aan de bevorderingsvoorwaarden voldeed. De bestreden wet heeft de voorwaarde met betrekking tot het aantal uit te putten kansen op bevordering die in artikel 6, § 2, van het koninklijk besluit van 7 april 1959 is opgenomen, afgeschaft omdat die tegenstrijdig is met de artikelen 2 tot 4 van de bestreden wet. Voor de militairen die onder het bestreden artikel 5 vallen, is artikel 6, § 2, van het koninklijk besluit van 7 april 1959 evenwel niet afgeschaft.

De verzoekende partij stelt vervolgens dat artikel 182 van de Grondwet de regeling van de rechten en plichten van militairen aan de wetgever voorbehoudt. Zij is van oordeel dat een beperking van de bevorderingsmogelijkheden op basis van het aantal uit te putten kansen, evenals de beperking op grond van het minimumaantal resterende dienstjaren, een essentieel onderdeel van het statuut van de militair is. Een dergelijke beperking dient door de wetgever zelf te worden geregeld. In elk geval dient de wetgever expliciet de Koning te machtigen het aantal kansen vast te stellen.

Volgens de verzoekende partij kunnen noch de (thans opgeheven) artikelen 38*bis* en 41 van de wet van 1 maart 1958, noch het (thans opgeheven) artikel 139/1 van de wet van 28 februari 2007 tot vaststelling van het statuut van de militairen en kandidaat-militairen van het actief kader van de Krijgsmacht zo worden geïnterpreteerd dat zij de Koning machtigden om de mogelijkheden tot een bevordering te beperken op grond van het aantal uitgeputte kansen. Zij is van oordeel dat die beperking niet is ingesteld door de wetgever zelf, zodat zij onwettig is.

Volgens de verzoekende partij miskent de bestreden bepaling artikel 182 van de Grondwet door te bevestigen dat de geveiseerde militairen onderworpen blijven aan de oude voorwaarden inzake bevordering, waaronder artikel 6, § 2, van het koninklijk besluit van 7 april 1959, dat zonder enig optreden van een democratisch beraadslagende vergadering werd ingevoerd. Aldus wordt aan die militairen de essentiële waarborg die het optreden van een wetgevende vergadering inhoudt, ontzegd. Ook de in de artikelen 13 en 160 van de Grondwet bedoelde rechten worden volgens de verzoekende partij geschonden omdat de rechterlijke controle op de normen waaraan de geveiseerde militairen worden onderworpen, substantieel vermindert.

A.3.4.2. De Ministerraad stelt dat het derde onderdeel in werkelijkheid artikel 6, § 2, van het koninklijk besluit van 7 april 1959 bekritiseert. Hij herinnert eraan dat er geen rechtstreeks verband bestaat tussen de bestreden bepaling en het voormelde artikel. Artikel 6, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 7 april 1959 werd noch expliciet, noch impliciet door de bestreden wet opgeheven. De verzoekende partij kan artikel 6, § 2, van het koninklijk besluit van 7 april 1959 niet in het kader van onderhavig beroep tot vernietiging en onderhavige vordering tot schorsing aanvechten.

Hij is van oordeel dat het derde onderdeel niet gegrond is.

A.3.5.1. In het vierde onderdeel klaagt de verzoekende partij een verschil in behandeling aan tussen de militairen onderling die reeds van een bevordering waren uitgesloten. Zij merkt op dat er een « forclusie » *sensu stricto* is en een « forclusie » *sensu lato* is. Zo zijn de militairen die het voordeel genieten van artikel 2 van de bestreden wet, namelijk de afschaffing van de « forclusie » *sensu stricto*, maar die ook nog worden beperkt in hun bevorderingsmogelijkheden door de regel inzake de uitgeputte kansen (« forclusie » *sensu lato*), benadeeld door de bestreden bepaling. Zij is van oordeel dat indien de wetgever een drempel wou wegwerken voor de militairen, die per hypothese dicht bij hun pensioen zijn, hij niettemin discrimineert doordat hij de militairen die vallen onder het bestreden artikel 5, uitsluit van het voordeel van de afschaffing van de « forclusie » *sensu lato* zonder dat er een redelijke verantwoording wordt gegeven. Zij voegt er nog aan toe dat door de verhoging van de pensioenleeftijd, de betrokken militairen nog meer dienstjaren nuttig kunnen zijn.

A.3.5.2. De Ministerraad stelt dat het in het vierde onderdeel aangevoerde onderscheid tussen een « forclusie » *sensu stricto* en een « forclusie » *sensu lato* niet bestaat zodat het vierde onderdeel als niet gegrond dient te worden afgewezen.

- B -

Ten aanzien van de bestreden bepaling en haar context

B.1. De wet van 19 november 2017 tot wijziging van diverse bepalingen betreffende de bevordering van de militairen (hierna : wet van 19 november 2017) strekt ertoe een aantal wijzigingen aan te brengen in het statuut van de militairen, in het bijzonder wat hun bevordering betreft.

B.2.1. De voorwaarden om te kunnen worden bevorderd in de graad van hoofdofficier of opperofficier zijn inhoudelijk en procedureel van aard.

Artikel 139/1 van de wet van 28 februari 2007 tot vaststelling van het statuut van de militairen en kandidaat-militairen van het actief kader van de Krijgsmacht (hierna: wet van 28 februari 2007), vóór de wijziging ervan bij artikel 2 van de wet van 19 november 2017, bepaalde :

« Geen officier kan in een graad van hoofdofficier of opperofficier worden benoemd indien hij wegens zijn leeftijd niet gedurende ten minste drie jaar in zijn nieuwe graad kan dienen.

Geen officier kan in de graad van majoor benoemd worden indien hij :

1° de vervolmakingscursussen bedoeld in artikel 111, eerste lid, 1° en 2°, niet met succes gevolgd heeft;

2° niet geslaagd is in een test betreffende de kennis van een door de Koning te bepalen taal, die niet het Frans of het Nederlands is;

3° niet geslaagd is voor de beroepsproeven waarvoor de Koning de regels inzake deelneming, de programma's en de wijze van inrichting bepaalt ».

Daarnaast bepaalt artikel 6, § 1, van het koninklijk besluit van 7 april 1959 betreffende de stand en de bevordering van de beroepsofficieren dat de « chef defensie » voor elk bevorderingscomité en in volgorde van hun anciënniteit in de laatste graad, de lijst opstelt van alle officieren wier kandidatuur aan het comité wordt voorgelegd. Verder bepaalt artikel 6, § 2, eerste en tweede lid, van hetzelfde koninklijk besluit :

« Een kandidaat wordt voor de eerste maal op een lijst ingeschreven indien hij, op de voorziene benoemingsdatum, voldoet aan de bij artikel 21 voor zijn graad vastgestelde anciënniteitsvoorwaarden.

Zolang hij blijft voldoen aan de bevorderingsvoorwaarden, wordt elke kandidaat op zeven opeenvolgende lijsten ingeschreven ».

B.2.2. Aldus was een mogelijke bevordering van militairen van het actief kader in een hogere graad vóór de wet van 19 november 2017 afhankelijk van cumulatief de anciënniteit, de respectieve competenties van de militair, het aantal voordrachten en, naar gelang van het geval, een resterende diensttijd van minimaal drie jaar (tot aan het pensioen) in die hogere graad.

B.3.1. Artikel 139/1, eerste lid, van de wet van 28 februari 2007 is opgeheven bij artikel 2 van de wet van 19 november 2017.

B.3.2. De wetgever heeft met de wet van 19 november 2017 de maatregel waarbij een militair niet kan worden benoemd in een hogere graad wanneer hij wegens zijn leeftijd niet gedurende een minimumaantal jaren in de nieuwe graad kan dienen (de zogenaamde gedwongen uitsluiting of « forclusie »), opgeheven omdat, enerzijds, de redenen voor de invoering van de « forclusie » niet meer bestaan en, anderzijds, de toepassing ervan negatieve aspecten met zich meebrengt voor het individu en de krijgsmacht (*Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-2711/001, p. 3).

De parlementaire voorbereiding bij wet van 19 november 2017 licht die doelstellingen nader toe als volgt :

« De forclusie werd voor de beroepsofficieren ingevoerd met het artikel 43 van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut der beroeps- en reserveofficieren, om te vermijden dat officieren kort voor hun pensioen nog tot een hogere graad konden worden bevorderd zonder een rendementsperiode te moeten vervullen en bovendien hun pensioen met een fundamenteel bedrag verhoogd zagen (gouden parachute), aangezien in die tijd het pensioen werd berekend op basis van de laatste wedde. De statutaire en beheerscontext is evenwel intussen sterk geëvolueerd. De forclusie voor de onderofficieren van het beroepskader werd enkel voor de bevordering in de graad van adjudant-majoor ingevoerd met de wet van 22 maart 2001 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de statuten van het militair personeel.

Het ‘ gevaar ’ van de gouden parachute bestaat niet meer aangezien de berekening van het pensioen voor de militairen geboren vóór 1 januari 1962 gebeurt op basis van de

gemiddelde wedde van de laatste vijf jaar van de loopbaan, terwijl de berekening voor de militairen geboren vanaf die datum (dit is het geval voor 95 % van de militairen van het actief kader) voortaan gebeurt op basis van de gemiddelde wedde van de laatste tien jaar van de loopbaan.

Voor wat het aspect rendement betreft in de nieuwe graad, bekomen via het bevorderingscomité, blijkt dat de militair niet noodzakelijk verandert van functie ten gevolge van zijn bevordering en in veel gevallen reeds vóór de bevordering een functie uitvoert van de graad waartoe hij is benoemd. Het bevorderingscomité neemt in haar aanbeveling voor de bevordering in de hogere graad in overweging, dat een rendementsperiode wordt verwacht.

Bovendien zal het in 2017 voor alle bevorderingscomités de eerste keer zijn dat de kandidaturen worden onderzocht op basis van de vakrichtingen of groepen van vakrichtingen (en niet langer in de korpsen en de specialiteiten of interkorpsen). Bij het onderzoek van de kandidaturen moet in de beoordeling rekening worden gehouden met de verworven competenties in het domein van het beheer en met de kennis verworven na opgedane ervaringen. De bevordering in de hogere graad gebeurt op basis van het competentie management, een ‘ match ’ tussen de behoefte van de organisatie én de verworven competenties en kennis van de kandidaat. De forclusie vormt een rem op de verdere ontwikkeling en op de inplaatsstelling van het competentie management, maar ook op de opportuniteiten die het competentie management te bieden heeft, door het niet kunnen weerhouden van de meest geschikte kandidaat voor een welbepaalde plaats.

Met het koninklijk besluit van 5 december 2013, voor de officieren, en met het koninklijk besluit van 26 december 2013, voor de onderofficieren, worden aan de militair 7 kansen geboden in plaats van 5 kansen, om onderzocht te worden in het bevorderingscomité. Deze verhoging van kansen biedt immers extra carrièrevooruitzichten. In de praktijk wordt echter vastgesteld dat de militair deze 7 kansen niet volledig kan benutten. De opheffing van de forclusie kan hieraan tegemoetkomen.

Ten slotte heeft de toepassing van de forclusie een demotiverend effect op de militairen daar zij geen vooruitzicht meer hebben op promotie.

De opheffing van de forclusie biedt dus zowel aan het individu meer kansen en perspectieven, maar laat ook aan de organisatie toe, beter om te gaan met hun talenten en zo aan het competentie management een betere invulling te geven.

Dit wetsvoorstel beoogt derhalve de ‘ forclusie ’, die geen nut meer heeft en negatieve aspecten met zich meebrengt zowel voor het individu als voor de organisatie, op te heffen » (*Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-2711/001, pp. 4-5).

B.4.1. Het bestreden artikel 5 van de wet van 19 november 2017 bepaalt evenwel :

« De militair van het actief kader die, vóór de datum van 30 juni 2016, niet meer aan de bevorderingsvoorwaarden voldeed, blijft onderworpen aan de bepalingen die van toepassing waren voor de inwerkingtreding van deze wet ».

B.4.2. De parlementaire voorbereiding bij die bepaling bevat volgende toelichting :

«Dit artikel bepaalt dat de militair van het actief kader die niet meer aan de bevorderingsvoorwaarden voldeed vóór 30 juni 2016, onderworpen blijft aan de bepalingen die van toepassing waren voor de inwerkingtreding van deze wet. Dit betekent dat een militair van het actief kader die reeds vóór 30 juni 2016 ‘ forclos ’ was en bijgevolg niet meer op de lijst van kandidaten voor bevordering voorkwam, niet in aanmerking zal kunnen worden genomen voor bevordering. Deze spildatum wordt gekozen, rekening houdend met het feit dat de laatste bevorderingscomités voor hoofdofficieren en voor de bevordering tot de graad van adjudant-majoor werden georganiseerd in de loop van het eerste semester 2016 » (*Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-2711/001, p. 6).

Ten aanzien van de voorwaarden van de schorsing

B.5. Naar luid van artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof dient aan twee grondvoorwaarden te zijn voldaan opdat tot schorsing kan worden besloten :

- de middelen die worden aangevoerd moeten ernstig zijn;
- de onmiddellijke uitvoering van de bestreden maatregel moet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kunnen berokkenen.

Daar de twee voorwaarden cumulatief zijn, leidt de vaststelling dat één van die voorwaarden niet is vervuld tot verwerping van de vordering tot schorsing.

Wat het risico op een moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft

B.6. De schorsing van een wetsbepaling door het Hof moet het mogelijk maken te vermijden dat, voor de verzoekende partijen, een ernstig nadeel voortvloeit uit de onmiddellijke toepassing van de bestreden normen, nadeel dat niet of moeilijk zou kunnen worden hersteld in geval van een vernietiging van die normen.

B.7. Uit artikel 22 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 blijkt dat, om te voldoen aan de tweede voorwaarde van artikel 20, 1°, van die wet, de persoon die een vordering tot

schorsing instelt, in zijn verzoekschrift concrete en precieze feiten moet uiteenzetten waaruit voldoende blijkt dat de onmiddellijke toepassing van de bepalingen waarvan hij de vernietiging vordert, hem een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Die persoon moet met name het bestaan van het risico van een nadeel, de ernst ervan en het verband tussen dat risico en de toepassing van de bestreden bepalingen aantonen.

B.8. De wet van 19 november 2017 strekt, rekening houdend met de in B.3.2 en B.4.2 vermelde parlementaire voorbereiding en de onderlinge samenhang tussen de bepalingen van die wet, er louter toe het obstakel voor een bevordering in een hogere graad op het einde van de militaire loopbaan, namelijk de minimale rendementsperiode in de hogere graad, af te schaffen; zij beoogt de « forclusie »-regel desalniettemin definitief in stand te houden voor de militair van het actief kader « die, vóór de datum van 30 juni 2016, niet meer aan de bevorderingsvoorwaarden voldeed ».

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij beweert, kan noch uit de wettekst, noch uit de parlementaire voorbereiding worden afgeleid dat artikel 6, § 2, van het koninklijk besluit van 7 april 1959 betreffende de stand en de bevordering van de beroepsofficieren impliciet door de wet van 19 november 2017 werd opgeheven voor alle militairen, behoudens voor diegenen die onder het bestreden artikel 5 vallen.

De bestreden maatregel dient derhalve zo te worden begrepen dat enkel de militair van het actief kader die uiterlijk op 29 juni 2016 reeds op minder dan drie jaar van zijn pensioen stond, daaronder valt en dus gedwongen is uitgesloten van een eventuele kans op een bevordering.

De verzoekende partij is geboren op 11 januari 1972. Volgens de Ministerraad kan de verzoekende partij, in de huidige stand van de pensioenregeling voor militairen, pas in 2028 op pensioen gaan en zou zij pas op 1 april 2025 « forclos » zijn geweest. Daar de verzoekende partij op 29 juni 2016 nog meer dan drie jaar dienst diende te doen tot aan haar pensioen en derhalve niet op grond van het bestreden artikel 5 wordt uitgesloten van een eventuele bevordering in een hogere graad, wordt zij niet rechtstreeks en ongunstig geraakt door de bestreden bepaling.

B.9. Uit het voorgaande vloeit voort dat de verzoekende partij niet aantoont dat de onmiddellijke toepassing van de bestreden bepaling haar een nadeel kan berokkenen, zodat niet is voldaan aan één van de voorwaarden die zijn opgelegd bij artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof.

B.10 Nu niet aan de grondvoorwaarden om tot schorsing over te gaan is voldaan, dient het Hof in dit stadium van de procedure niet na te gaan of de verzoekende partij over het rechtens vereiste belang beschikt om de vernietiging van de bestreden bepaling te vorderen.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt de vordering tot schorsing.

Aldus gewezen in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 31 mei 2018.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

A. Alen