

Rolnummer 6814
Arrest nr. 178/2018 van 6 december 2018

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging 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 F. Daoût, en de rechters T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, J. Moerman en M. Pâques, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, onder voorzitterschap van voorzitter A. Alen,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van het beroep 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, beroep tot vernietiging 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 vorderde de verzoekende partij eveneens de schorsing van dezelfde wetsbepaling. Bij het arrest nr. 65/2018 van 31 mei 2018, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 9 november 2018, heeft het Hof de vordering tot schorsing verworpen.

De Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door kolonel A. De Decker, majoor M. Kerckhofs en luitenant M. Fontaine, heeft een memorie ingediend, de verzoekende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de Ministerraad heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Bij beschikking van 25 september 2018 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers T. Merckx-Van Goey en P. Nihoul te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 17 oktober 2018 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 17 oktober 2018 in beraad genomen.

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

II. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van het belang

A.1. De Ministerraad stelt dat het beroep tot vernietiging niet ontvankelijk is omdat de verzoekende partij in het verzoekschrift haar belang niet aantoonde. Zij licht volgens hem niet duidelijk en concreet toe hoe de toepassing van de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig raakt aan haar loopbaan en promotiekansen. 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 nietigverklaring van de beslissingen tot benoeming van andere kandidaten werd verworpen. Daaruit blijkt volgens hem dat de niet-benoeming van de verzoekende partij vreemd is aan het onderhavige beroep tot vernietiging van artikel 5 van de wet van 19 november 2017 tot wijziging van diverse bepalingen betreffende de bevordering van de militairen (hierna : wet van 19 november 2017).

De Ministerraad wijst erop dat het onderzoek van de persoonlijke situatie van de verzoekende partij intengendeel 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. Zo zou de verzoekende partij in de huidige stand van de pensioenwetgeving voor militairen slechts op pensioen kunnen gaan in 2028 zodat de verzoekende partij slechts op 1 april 2025 « forclos » zou zijn geweest. Hij verwijst in dat verband naar het arrest van het Hof nr. 65/2018 van 31 mei 2018, waarin het Hof heeft vastgesteld dat de verzoekende partij door de bestreden bepaling niet wordt uitgesloten van een bevorderingskans.

A.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 op het obstakel voor een bevordering, dat voortvloeit uit 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) en dat erin bestaat dat een militair slechts een maximumaantal keren op de lijst met kandidaten voor bevordering kan worden opgenomen. Zij wijst op haar ongunstige situatie inzake het aantal al dan niet uitgeputte bevorderingskansen en op de door haar in dat verband ingestelde procedures. Volgens haar zouden, enerzijds, de artikelen 1 tot 4 van de wet van 19 november 2017 de « forclusie » op algemene wijze en dus ook voormeld obstakel afschaffen en zou, anderzijds, het bestreden artikel 5 een overgangsmaatregel instellen. Zij is van oordeel dat de bestreden bepaling, gelet op en in het licht van de voormelde artikelen 1 tot 4, de onmogelijkheid inhoudt om in aanmerking te komen voor een bevordering, ongeacht de formele grondslag van die onmogelijkheid. Zij beklemtoont dat de bestreden bepaling tot gevolg heeft dat niet alle militairen voordeel halen uit de volgens haar uit de artikelen 1 tot 4 van de wet van 19 november 2017 voortvloeiende afschaffing van artikel 6, § 2, van het koninklijk besluit van 7 april 1959. Die afwijking (het bestreden artikel 5), die artikel 6, § 2, van het koninklijk besluit van 7 april 1959 voor een bepaalde categorie van militairen in stand zou houden, is met onmiddellijke ingang van toepassing en zou haar uitsluiten 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 zouden zijn verklaard aan het einde van de voor de Raad van State ingestelde procedures. Het arrest van de Raad van State nr. 241.001 van 13 maart 2018, dat de benoemingen uit de bevorderingsronde van 2013 vernietigt, zou niet leiden tot een andere conclusie omdat de verzoekende partij nog steeds wordt uitgesloten van een bevordering omdat zij niet op zeven opeenvolgende kandidatenlijsten werd opgenomen.

De vernietiging van de bestreden bepaling neemt volgens haar de wettelijke obstakels voor een bevordering weg zodat zij over het vereiste belang zou beschikken.

- 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 de 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 het belang

B.5. De Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof vereisen dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die een beroep tot vernietiging instelt, doet blijken van een belang. Van het vereiste belang doen slechts blijken de personen wier situatie door de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig zou kunnen worden geraakt.

B.6. 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.7. Uit het voorgaande vloeit voort dat de verzoekende partij niet over het juridisch vereiste belang beschikt.

Het beroep is derhalve niet ontvankelijk.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt het beroep.

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

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschant

A. Alen