

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 157.620 van 18 april 2006
in de zaak A. 64.053/IX-1058.**

In zake : Jacob MONNISSEN,
wonende te MAASMECHELEN,
Thomas Boslaan 74

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Jacob MONNISSEN op 12 juni 1995 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de weigering hem overeenkomstig de terzake geldende procedures te bevorderen tot de graad van Eerste Korporaal-Chef, beslissing genomen door de Heer Minister van Landsverdediging op datum van 4 mei 1995 (Brief MLV - 12/24577 van 4 mei 1995 ...), hem bekend op 8 mei 1995”;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur R. AERTGEERTS;

Gelet op de beschikking van 30 april 1998 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien het verzoekschrift tot voortzetting van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 23 februari 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 maart 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. ANDRE die, loco advocaat O. OCZAKOWSKI verschijnt voor de verzoekende partij, en van luitenant-kolonel militair administrateur A. DE DECKER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het advies van eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Verzoeker, die op 9 juli 1962 als gewoon vrijwilliger bij de Landmacht in dienst getreden is, wordt op 1 februari 1965 benoemd tot korporaal en op 26 september 1977 tot korporaal-chef op het kader van de beroepsvrijwilligers.

1.2. Op 29 augustus 1994 bericht de divisie Personeel van de Generale Staf van de Krijgsmacht, toepassing makend van de reglementair ingestelde mogelijkheid om vanaf 15 augustus 1994 beroepsvrijwilligers tot de nieuw ingestelde graad van eerste korporaal-chef te benoemen, aan de korpscommandant dat verzoeker opgenomen is op de kandidatenlijst voor de bevordering tot eerste korporaal-chef met ingang van 26 september 1994.

Uit de toepasselijke regelgeving blijkt dat de bevordering van de kandidaten gebeurt door de korpscommandant en zulks “naar anciënniteit, voor zover hun wijze van dienen bevredigend wordt geacht door hun hiërarchische chefs” (artikel 7 van de wet van 12 juli 1973 houdende statuut van de vrijwilligers van het actief kader van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst en artikel 1ter, § 1, van het uitvoeringsbesluit van 24 september 1977). In de reglementering is ook bepaald dat een kandidaat voorbijgegaan kan worden, dat in dat geval zijn kandidatuur opnieuw onderzocht wordt -volgens artikel 1ter, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 24 september 1977 één jaar en negen maanden na het eerste onderzoek, maar de stafchef van het betrokken krijgsmachdeel kan beslissen dat het tweede onderzoek eerder gebeurt- en dat “de vrijwilliger wiens kandidatuur niet tijdig onderzocht werd om gezondheidsredenen of om

redenen te wijten aan de administratie” met terugwerkende kracht benoemd wordt (artikel 8, § 2, van de wet van 12 juli 1973).

1.3. De eenheidscommandant van verzoeker verleent eerst een ongunstig advies wegens een “onvoldoende” beoordeling van zijn wijze van dienen, maar wijzigt zijn standpunt vervolgens in “zonder advies”, in essentie omdat hij, wegens de medische vrijstellingen van dienst die verzoeker sinds augustus 1992 verkregen heeft, verzoeker niet in zijn eenheid gekend heeft, omdat bij navraag bij de meerderen die hem gekend hebben niet veel positiefs naar voren is gekomen om hem, ook zonder hem te kennen, toch gunstig te beoordelen en omdat verzoeker in de loop van september 1994 het werk zou hernemen. Het leek hem daarom aangewezen de actuele promotieronde te laten voorbijgaan en verzoeker opnieuw te beoordelen “na zijn aanwezigheids- en werkperiode”.

Ook de korpscommandant en de divisiecommandant van verzoeker beperken hun beoordeling van zijn wijze van dienen tot de vermelding “zonder advies” en verantwoorden dat met de gedachte dat de bevordering van verzoeker beter wordt uitgesteld, in wezen wegens de -uit zijn permanente afwezigheden volgende- onmogelijkheid om uit te maken of hij geschikt is om als eerste korporaal-chef te dienen.

Verzoeker krijgt op 2 en 5 september 1994, respectievelijk op 5 oktober 1994 kennis van de stukken opgemaakt door zijn eenheids-, korps- en divisiecommandant.

1.4. Op 18 oktober 1994 zendt de divisie Personeel van de Generale Staf het bevorderingsdossier van verzoeker “ter beschikking” terug naar zijn eenheid met de mededeling: “De bevordering voor de benoeming in de graad van 1CC (eerste korporaal-chef) wordt uitgesteld tot 26 sep. 95. Bij gunstig voorstel zal betrokkene benoemd worden met terugwerkende kracht op datum van 26 sep. 94”.

1.5. Op 19 oktober 1994 maakt de korpscommandant een dossier over aan de Militaire Commissie voor Geschiktheid en Reform (MCGR) voor het onderzoek van de lichamelijke geschiktheid van verzoeker.

Op 26 januari 1995 beslist de MCGR dat verzoeker lichamelijk definitief ongeschikt is voor de dienst. Deze beslissing wordt aan verzoeker ter kennis gebracht met een aangetekend schrijven van 30 januari 1995. Hij tekent geen beroep aan tegen dat besluit.

Bij koninklijk besluit nr. 784 van 4 april 1995 wordt verzoeker met ingang van 1 mei 1995 definitief op anciënniteitspensioen gesteld in toepassing van artikel 3, littera C, van de samengeordende wetten op de militaire pensioenen.

1.6. Nadat de syndicale organisatie van verzoeker op 9 november 1994 bij de stafchef van de Landmacht en op 16 februari 1995 bij de minister van Landsverdediging heeft aangedrongen om verzoeker toch met de eerste bevorderingsronde van september 1994 te bevorderen -er werd gewezen op de pensionering die dreigde- antwoordt de minister met een brief van 4 mei 1995 aan het VSOA het volgende :

“(…)

Om tot een hogere graad bevorderd te kunnen worden moet de wijze van dienen bevredigend worden geacht. De eenheidscommandant van betrokkene kon echter geen gunstig advies uitbrengen over de actuele wijze van dienen, aangezien betrokkene reeds meer dan twee jaar afwezig was wegens gezondheidsredenen.

Om zijn bevorderingskansen gaaf te houden werd een nieuw advies ingewacht in september 1995, voor zover betrokkene de dienst zou hebben hernomen.

Jammer genoeg werd MONNISSEN ondertussen definitief lichamelijk ongeschikt verklaard en op 1 mei 1995 gepensioneerd.

De houding van de militaire hiërarchie in deze zaak lijkt me niet onlogisch. Een benoeming in een hogere graad is inderdaad slechts zinvol als betrokkene de verantwoordelijkheden van zijn nieuwe graad kan opnemen.”;

2.1. Overwegende dat blijkens de termen van het verzoekschrift, verzoeker de nietigverklaring vordert van de beslissing om hem niet tot eerste korporaal-chef te bevorderen; dat hij zich op het standpunt plaatst dat hij slechts met de brief van 4 mei 1995, uitgaande van de minister van Landsverdediging, in kennis gesteld is van dat besluit;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord aanvoert dat het beroep ratione materiae onontvankelijk is en dat verzoeker ook het wettelijk vereiste belang niet bezit;

Overwegende dat, wat de ontvankelijkheid ratione materiae betreft, de verwerende partij uiteenzet wat volgt :

- de vernietiging wordt gevorderd van de beslissing van 4 mei 1995 van de minister van Landsverdediging, maar de minister is niet bevoegd om een beslissing tot bevordering in de graad van eerste korporaal-chef te nemen; derhalve is het beroep gericht tegen een niet-bestaande handeling en kan de brief van 4 mei 1995 slechts beschouwd worden enerzijds als een “erkennende handeling” van de beslissing van 18 oktober 1994 van de divisie Personeel om hem niet per 26 september 1994 te bevorderen, van de beslissing van 26 januari 1995 van de MCGR om hem definitief ongeschikt te verklaren en van het koninklijk besluit van 4 april 1995 waarbij hij op pensioen gesteld wordt en anderzijds als de mededeling van een mening over bepaalde feiten;
- aangenomen dat verzoeker de vernietiging vordert van een beslissing die hem met de brief van 4 mei 1995 ter kennis gebracht heeft, moet vastgesteld worden dat het verzoekschrift niet duidelijk aangeeft welke beslissing hij viseert;
- subsidiair, zijn de akten waarnaar in het verzoekschrift verwezen wordt niet voor vernietiging vatbaar omdat het gaat om voorbereidende handelingen (het advies van de korpscommandant van 7 september 1994), omdat de beslissingen niet bestaan (de beslissing van de stafchef van de landmacht of van de minister) of omdat het wettelijk vereiste belang ontbreekt (de beslissing van 18 oktober 1994 van de divisie personeel);

Overwegende dat, wat de ontvankelijkheid ratione personae betreft, de verwerende partij uiteenzet wat volgt: verzoeker is door de MCGR op 26 januari 1995 definitief ongeschikt verklaard voor de dienst; hij heeft die beslissing niet met een annulatieberoep bestreden en hij is op grond daarvan op pensioen gesteld met een beslissing die hij evenmin bestreden heeft; aangezien geen enkele wettelijke bepaling toelaat dat verzoeker, die op 1 mei 1995 op pensioen gesteld is, alsnog zou bevorderd worden tot eerste korporaal-chef, terwijl hij dat precies nastreeft met zijn annulatieberoep, heeft hij geen belang bij het beroep;

2.3. Overwegende dat verzoeker daar in zijn memorie van wederantwoord op repliceert als volgt: toen hij beseftte dat hij niet tot eerste korporaal-chef bevorderd zou worden is zijn syndicale organisatie voor hem tussengekomen -op 9 november 1994 bij de overheid die hem kon benoemen en op 16 februari en 21 april 1995 bij de minister- en het is slechts met de brief van 4 mei 1995 dat hij met zekerheid vernomen heeft dat hij niet bevorderd werd; die beslissing vormt het

voorwerp van zijn beroep; hem kan geen onduidelijkheid worden verweten bij de aanwijzing van de beslissing die hij bestrijdt, aangezien precies de verwerende partij daarvoor verantwoordelijk is en aangezien hij tot voorwerp van het beroep heeft aangewezen wat hij in de brief van 4 mei 1995 vernam, te weten dat geweigerd werd hem te benoemen; de bevordering tot eerste korporaal-chef diende te gebeuren op 26 september 1994, hij was toen nog militair van het actief kader en dus is de redenering van de verwerende partij dat hij niet meer kan benoemd worden wegens zijn oppensioenstelling, onjuist; de omstandigheid dat een onbevoegde overheid op 18 oktober 1994 beslist heeft dat zijn bevordering met één jaar verdaagd wordt -een mogelijkheid die niet in het statuut voorzien is- kan geen reden zijn om hem vervolgens wegens zijn oppensioenstelling, zijn belang bij de weigering van bevordering te ontnemen; aangezien de administratie zijn benoeming niet regelmatig kon verdagen, had hij er geen belang bij om de latere beslissing om hem op pensioen te stellen te bestrijden;

3.1. Overwegende dat in het beschikkend gedeelte van het verzoekschrift duidelijk de vernietiging gevraagd wordt van de beslissing waarbij geweigerd wordt verzoeker tot eerste korporaal-chef te bevorderen op 26 september 1994; dat de omstandigheid dat verzoeker blijkens de aanhef van zijn verzoekschrift die beslissing leest in de brief van de minister van 4 mei 1995 aan zijn syndicale organisatie en op grond daarvan gewag maakt van een “beslissing genomen door de Heer Minister van Landsverdediging”, de verwerende partij niet heeft kunnen misleiden over het werkelijk voorwerp van het beroep; dat verzoeker niet ten kwade geduid kan worden dat hij in zijn verzoekschrift de weigering om hem te benoemen lijkt te zien in andere bestuurshandelingen -adviezen van hiërarchische meerderen; een mededeling door de divisie personeel van de Generale Staf van de Krijgsmacht-, aangezien de verwerende partij verzoeker nooit precies medegedeeld heeft wie en wanneer precies geweigerd heeft hem op 26 september 1994 te bevorderen; dat zij in de gegeven omstandigheden niet aan verzoeker kan verwijten het voorwerp van het beroep onduidelijk te hebben aangegeven;

3.2. Overwegende dat de excepties van de verwerende partij voorts een onderzoek vergen van het belang van verzoeker, gezien in het licht van zijn definitieve oppensioenstelling op 1 mei 1995 en van de opmerking van de verwerende partij dat geen wettelijke regeling toelaat dat verzoeker alsnog zou bevorderd worden tot eerste korporaal-chef;

3.3.1. Overwegende dat buiten betwisting staat dat verzoeker sinds 1 mei 1995 definitief op pensioen gesteld is; dat zulks evenwel niet belet dat een vernietiging van de weigering om hem vanaf 26 september 1994 tot eerste korporaal-chef te bevorderen hem een voordeel kan opleveren, in de mate dat de verwerende partij ertoe verplicht zou zijn na een vernietiging opnieuw over de kandidatuur van verzoeker te beslissen; dat van dergelijke verplichting enkel sprake kan zijn wanneer de reglementering aan verzoeker een recht op benoeming toekent zodat de verwerende partij hem retroactief zal moeten benoemen;

3.3.2. Overwegende dat artikel 8, § 2, van de wet van 12 juli 1973 bepaalt :

“Wordt met terugwerkende kracht benoemd:

1° (...)

2° (...)

3° (...)

4° de vrijwilliger wiens kandidatuur niet tijdig onderzocht werd om gezondheidsredenen of om redenen te wijten aan de administratie”;

3.3.3. Overwegende dat uit het dossier dat aan de Raad van State voorgelegd is, blijkt dat het enige stuk waarin de beslissing om verzoeker op 26 september 1994 niet te bevorderen maar hem uit te stellen tot 26 september 1995, met zoveel woorden is neergeschreven, de nota is van 18 oktober 1994 van de divisie Personeel van de Generale Staf van de Krijgsmacht, ondertekend door majoor DE BUYSER -stuk 5 van het administratief dossier-, waarbij aan de korpscommandant van verzoeker het volgende wordt medegedeeld : “De bevordering voor de benoeming in de graad van 1CC wordt uitgesteld tot 26 sep. 95. Bij gunstig voorstel zal betrokkene benoemd worden met terugwerkende kracht op datum van 26 sep. 94”; dat die beslissing conform de geciteerde wetsbepaling, een retroactieve benoeming in het vooruitzicht stelt; dat, nu het bewijs niet voorligt dat die beslissing aan verzoeker ter kennis gebracht is, hem niet tegengeworpen kan worden dat het beroep laattijdig is;

3.3.4. Overwegende dat uit het dossier, dat de hiërarchische meerderen van verzoeker met betrekking tot zijn bevordering op 26 september 1994 hebben samengesteld -stuk 4 van het administratief dossier-, blijkt dat de weigering om hem te bevorderen concreet steunt op de vaststelling, gemaakt door zowel de eenheids-, de korps- als de divisiecommandant, dat wegens de langdurige afwezigheid wegens gezondheidsredenen van verzoeker, geen advies uitgebracht kon worden over zijn wijze van dienen;

Overwegende dat, dit gegeven in verband brengend met artikel 8, § 2, van de wet van 12 juli 1973, de Raad van State moet vaststellen dat de wet verzoeker garandeert dat zijn uitstel van bevordering, te wijten aan gezondheidsredenen, nadien aanleiding geeft tot een benoeming met terugwerkende kracht, in dit geval tot 26 september 1994; dat bijgevolg de oppensioenstelling van verzoeker in beginsel niet belet dat een vernietigingsarrest hem nog een voordeel zal opleveren;

3.3.5. Overwegende dat, zo in het onderhavige geval dan weer vastgesteld zou moeten worden dat de hiërarchische meerderen van verzoeker het uitstel van zijn benoeming gesteund hebben op de onmogelijkheid om zijn wijze van dienen te beoordelen, dat verzoeker het werk nooit hernomen heeft en dat die meerderen dan ook onmogelijk nog tot een gunstige beoordeling van zijn werk kunnen komen hetgeen een bevordering dan weer onmogelijk maakt, verzoeker toch als middel -punten 2.4. en 2.5. van het verzoekschrift- aanvoert dat de eenheidscommandant niet regelmatig heeft kunnen besluiten eerst dat zijn wijze van dienen onvoldoende was en daarna dat hij “geen advies” verleende omdat verzoeker in de afgelopen twee jaar niet gewerkt had, terwijl een afwezigheid wegens ziekte geen uitsluitingsgrond kan vormen en hij in het verleden als korporaal-chef bewijs van kunnen geleverd heeft; dat het gegrond bevinden van dat middel en de vernietiging van de beslissing om de bevordering van verzoeker uit te stellen, de eenheidscommandant van verzoeker zal verplichten alsnog de wijze van dienen van verzoeker te beoordelen en aldus de aanzet te geven voor een benoemingsbesluit dat krachtens artikel 8, § 2, zal moeten terugwerken tot 26 september 1994;

4. Overwegende dat het auditoraatsverslag beperkt is tot het onderzoek van de ontvankelijkheid van de vordering; dat het onderzoek moet voortgezet worden,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Het door de auditeur-generaal aangestelde lid van het auditoraat wordt ermee belast het onderzoek van de zaak voort te zetten.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
achttien april 2000 en zes, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	voorzitter van de Raad van State,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

J. DE BRABANDERE.