

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 179.257 van 1 februari 2008
in de zaak A. 80.004/IX-1401.**

In zake : Frank BELS,
die woonplaats kiest bij
advocaat G. VAN GRIEKEN,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Vossendreef 4 bus 29

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Frank BELS op 27 augustus 1998 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van “de volgende administratieve akten:

- beslissing van de examencommissie voor de 'beroepsproeven voor bevordering tot de graad van majoor-officieren met het brevet van ingenieur van het militair materieel' stellende op 26 mei 1998 dat verzoeker niet heeft voldaan aan het beroepsexamen voor bevordering tot de graad van majoor;
- beslissing houdende toekenning van de kwoteringen voor het proefschrift (schriftelijk en mondeling gedeelte);
- beslissing (van 10 april 1998) houdende weigering van de aanvraag tot wraking van Kolonel IMM F. GERMAIN als (effectief) lid van de examencommissie voor de kandidaat-majors extra-muros sessie 97-98;
- beslissing houdende aanduiding van Kolonel IMM F. GERMAIN als (effectief) lid van de examencommissie voor de kandidaat-majors extra muro sessie 97-98”;

Gelet op het arrest nr. 120.623 van 16 juni 2003 waarbij de debatten worden heropend;

Gezien het aanvullend verslag opgemaakt door adjunct-auditeur
S. DE TAEYE;

Gelet op de beschikking van 14 april 2005 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 3 september 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 oktober 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. VAN GRIEKEN, die verschijnt voor verzoeker, en van kolonel-militair administrateur R. GERITS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van auditeur St. DE TAEYE;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De feiten

1. De feiten zijn uiteengezet in het arrest nr. 120.623 van 16 juni 2003. Bijkomend dient ook rekening gehouden te worden met volgende gegevens:

1.1. Artikel 26, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit van 7 februari 1994 betreffende de voortgezette vorming van de lagere officieren van het actief kader van de krijgsmacht en de beroepsproeven, door de beroepsofficieren van de krijgsmacht af te leggen met het oog op de bevordering tot de graad van majoor of tot een gelijkwaardige graad (hierna: het koninklijk besluit van 7 februari 1994), bepaalt dat de kandidaten die niet geslaagd zijn voor de beroepsproeven, deze opnieuw mogen afleggen binnen de drie maanden na de einddatum van de zitting. Artikel 27 van hetzelfde besluit bepaalt dat de officier die in de onmogelijkheid verkeert zich voor een proef aan te melden, voor het geheel van de proeven uitstel kan vragen en dat de minister van Landsverdediging wegens ernstige en uitzonder-

lijke redenen het uitstel kan verlenen. Krachtens artikel 28 wordt de officier die niet deelneemt aan de beroeps-proeven en geen uitstel krijgt, beschouwd als niet geslaagd.

1.2 Verzoeker heeft op 7 augustus 1998 op grond van medische redenen uitstel gevraagd voor het indienen en het verdedigen van zijn proefschrift. Op 27 augustus 1998 dient hij het onderhavig annulatieberoep in en vraagt hij de schorsing van de bestreden beslissingen. Die vordering wordt wegens de ontstentenis van ernstige middelen, bij arrest nr. 76.944 van 16 november 1998 verworpen.

1.3. Op 16 maart 1999 vraagt verzoeker opnieuw uitstel. Hij voert nu aan dat zijn proefschrift niet objectief beoordeeld werd en dat hij tegen zijn uitslag een annulatieberoep ingediend heeft, zodat hij voor zijn tweede poging uitstel wenst te verkrijgen tot de Raad van State over zijn beroep uitspraak gedaan heeft.

Op 4 juni 1999 weigert de stafchef van de Landmacht het uitstel omdat de Raad van State de vordering tot schorsing van de uitslag van verzoeker in de eerste proef verworpen heeft. Op 23 juni 1999 stelt de examencommissie dan vast dat verzoeker “niet deelgenomen” heeft aan de tweede poging -hij heeft geen proefschrift ingediend en geen mondelinge verdediging gevoerd-, terwijl hij ook geen uitstel gekregen had. Zij beslist dat verzoeker voor zijn tweede poging niet geslaagd is en dat hij niet voldaan heeft aan het beroepsexamen voor de bevordering tot de graad van majoor. Die beslissing is op 6 augustus 1999 ter kennis van verzoeker gebracht.

De ontvankelijkheid

2. In haar laatste memorie betwist de verwerende partij het actueel belang van verzoeker.

3. Zij betoogt vooreerst dat verzoeker overeenkomstig de wet van 25 mei 2000 tot instelling van de vrijwillige arbeidsregeling van de vierdagenweek en de regeling van de halftijdse vervroegde uitstap voor sommige militairen en tot wijziging van het statuut van de militairen met het oog op de instelling van de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking, sinds 1 november 2004 een tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden verkregen heeft voor de duur van vier jaar en dat die tijdelijke ambtsontheffing zich ertegen

verzet dat verzoeker na een annulatiearrest onmiddellijk genoegdoening kan krijgen omdat hij in ieder geval een mondelinge verdediging van zijn proefschrift zal moeten voeren maar zijn actuele administratieve toestand zich daartegen verzet.

4. Verzoeker repliceert daarop dat de verwerende partij niet verduidelijkt waarom de administratieve toestand waarin hij zich bevindt en waarin hij na 31 oktober 2008 terechtkomt, zou beletten dat hij nog rechtsherstel kan krijgen. Hij stelt dat de verwerende partij niet bewijst dat er na 1 januari 2008 geen beroepsproeven voor de toegang tot de graad van hoofdofficier meer georganiseerd worden, noch dat -hij verwijst naar het koninklijk besluit van 12 augustus 2003 betreffende de voortgezette vorming van de officieren van het actief kader van de krijgsmacht en de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor en naar de wet van 1 augustus 2006 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de Koninklijke Militaire School en de twee uitvoeringsbesluiten van 10 augustus 2006 daarvan- de beroepsproeven voorbehouden zijn aan de militairen van het actief kader die in actieve dienst zijn.

5. De verwerende partij ontkracht de uiteenzetting van verzoeker niet. Zij bewijst niet dat de vernietiging van de beslissing, waarbij verzoeker niet geslaagd wordt verklaard in de beroepsproeven, hem geen voordeel kan opleveren, noch dat het in de huidige stand van de regelgeving onmogelijk is om een nieuw samengestelde jury overeenkomstig de geldende voorschriften het schriftelijk deel van het proefschrift van verzoeker opnieuw te laten beoordelen en om een nieuwe mondelinge verdediging van het proefschrift te organiseren. Er is dan ook geen reden om verzoeker, wegens zijn actuele administratieve toestand, belang bij zijn beroep te ontzeggen.

6. De verwerende partij stelt ook dat verzoeker, nadat hij op 16 maart 1999 om uitstel gevraagd had voor het afleggen van zijn tweede poging en nadat hem dat uitstel geweigerd was, toch niet deelgenomen heeft aan die tweede poging, waarna de examencommissie dan op 23 juni 1999 besloten heeft dat hij, wegens zijn niet-deelneming, niet voldaan heeft en dat hij niet geslaagd is in het beroepsexamen voor majoor. Verzoeker heeft die beslissing niet bestreden en hij heeft ook het voorwerp van het onderhavig beroep niet uitgebreid tot die beslissing. De definitief geworden beslissing van 23 juni 1999 belet dat verzoeker alsnog kan slagen voor het beroepsexamen.

7. Verzoeker repliceert daarop dat de beslissing waarbij hem uitstel geweigerd is voor zijn tweede poging en de beslissing die de examencommissie over zijn tweede zittijd genomen heeft, zijn niet-slagen in de eerste zittijd “als enige grondslag” hebben. Volgens hem zal met de vernietiging van de beslissing over zijn niet-slagen in de eerste zittijd, de grondslag van de latere beslissingen verdwijnen en zullen deze latere beslissingen bij wege van gevolgtrekking mede vernietigd worden.

8. Verzoeker vordert de vernietiging van de beslissing van 26 mei 1998 van de examencommissie waarbij hij niet geslaagd bevonden is in de beroepsproeven voor bevordering tot de graad van majoor en van drie beslissingen die dit besluit voorbereiden. De middelen die hij ter ondersteuning van zijn beroep aanvoert hebben betrekking op de onregelmatige samenstelling van de examencommissie en op onregelmatigheden begaan bij de beoordeling van zijn proefschrift.

9. Verzoeker heeft, overeenkomstig het bepaalde in artikel 26 van het koninklijk besluit van 7 februari 1994, een tweede poging gekregen om zijn beroepsproeven af te leggen. De examenjury heeft dan evenwel vastgesteld dat verzoeker niet deelgenomen heeft en heeft hem daarom niet geslaagd verklaard. Verzoeker heeft deze beslissing niet bestreden.

Daaruit mag in dit geval evenwel niet afgeleid worden dat verzoeker geen belang meer zou hebben bij de vernietiging van zijn uitslag in de eerste proef. Immers, de houding die verzoeker ten aanzien van die uitslag aangenomen heeft -het indienen van een annulatieberoep enerzijds; een vraag om uitstel anderzijds- laat er geen twijfel over bestaan dat hij zich nooit verzoend heeft met het resultaat van zijn eerste poging en dat hij zijn niet-deelneming aan de tweede poging precies steunt op zijn intentie om een rechterlijke uitspraak te verkrijgen over de beslissing van 26 mei 1998.

De grond van de zaak

10. In het eerste middel voert verzoeker de schending aan van de motiveringsverplichting, van het onafhankelijkheids- en het onpartijdigheidsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Hij wijst er, wat de schending van het onafhankelijkheids- en het onpartijdigheidsbeginsel betreft, eerst op dat de examenjury slechts twee kandidaten moest beoordelen en dat volgens de reglementering alleen de tijdelijke leden van de

jury het schriftelijk deel van het proefschrift mogen beoordelen. Hij stelt ook vast dat de examenjury hem niet geslaagd verklaard heeft wegens een puntencijfer dat globaal onvoldoende was wegens zijn resultaten voor zijn proefschrift, waarop hij voor het schriftelijk, respectievelijk mondeling gedeelte 27,25/100 en 10,64/20 behaalde -omgerekend 29,59/80- en stipt voorts aan dat het bestuur zijn aanvraag tot wraking van een jurylid geweigerd heeft omdat de reglementering in die mogelijkheid niet voorzag.

Verzoeker betoogt dat hij op 1 april 1994 het bestuur medegedeeld heeft dat kolonel IMM GERMAIN in het verleden een aantal tussenkomsten gedaan heeft die nadelig waren voor hem en die zelfs aanleiding gegeven hebben tot het aanbieden van zijn ontslag. In die brief heeft hij ook de vraag gesteld of kolonel IMM GERMAIN zichzelf niet voorgedragen heeft als jurylid en heeft hij aangestipt dat het onderwerp dat hij voor zijn proefschrift gekozen had niet tot de specialiteit van kolonel IMM GERMAIN behoort, terwijl verschillende andere officieren die specifieke ervaring wel bezitten. Hij voegt daaraan toe, enerzijds dat zijn gespannen en getroebleerde verhouding met kolonel IMM GERMAIN door iedereen gekend was en dat zijn voormalige en zijn huidige korpscommandant de hogere overheden daarop gewezen hadden en anderzijds dat kolonel IMM GERMAIN binnen de examenjury de hoogste rang bekleedde zodat hij daar op beslissende wijze zijn invloed kon doen gelden, dat kolonel IMM GERMAIN ook de functie van GS1-IMM waarnam sinds 1991 en dat hij uit dien hoofde als enige verantwoordelijk was voor het personeelsbeheer van de IMM-officieren, wat betekent dat hij de feitelijke macht bezat voor mutaties en bevorderingen en de mogelijkheid had om de samenstelling van de jury te beïnvloeden.

Al die gegevens wijzen erop dat kolonel IMM GERMAIN zijn taak binnen de examenjury niet op een objectieve wijze zou kunnen vervullen, en hij heeft dat ook aangebracht in zijn brief van 1 april 1994. Dat de reglementering de mogelijkheid tot wraken niet voorziet, belet niet dat de overheid -krachtens een beginsel van behoorlijk bestuur- de nodige aandacht moet besteden aan de aanduiding van de leden van een examencommissie. Het bewijs ligt overigens niet voor dat de examenjury -die slechts twee kandidaten moest beoordelen- niet anders samengesteld kon worden.

11. De leden van een collegiaal handelend overheidsorgaan zijn er krachtens de op hen rustende verplichting om, ook wanneer geen reglementaire bepaling hen daartoe verplicht, met de nodige tact en objectiviteit mee te werken aan

het besluitvormingsproces -een beginsel van behoorlijk bestuur-, toe gehouden zich te onthouden van deelneming aan beraadslagingen en beslissingen wanneer hun optreden door de omstandigheden verdacht kan zijn.

12. Met zijn brief van 31 maart 1998 aan de stafchef van de landmacht heeft verzoeker kolonel IMM GERMAIN gewraakt als lid van de examencommissie, die op 8 januari 1998 samengesteld was. Hij heeft in die brief gewezen op de belangrijke plaats die kolonel IMM GERMAIN als lid van de examenjury inneemt: hij is met name een van de twee tijdelijke juryleden die het proefschrift mogen citeren en hij neemt als een van de vijf juryleden deel aan de mondelinge verdediging van het proefschrift. Hij heeft erin uiteengezet hoe zijn relatie met kolonel IMM GERMAIN, sinds zijn toelating tot de stage IMM op 15 oktober 1991, verzuurd is -bij zoverre dat hij zijn ontslag uit het leger aangevraagd heeft- en er ook op gewezen dat de genoemde kolonel zich gemengd heeft in de bevoegdheden van zijn toenmalige korpscommandant om verzoeker te weren uit een aantal projectgroepen. Hij heeft daaraan toegevoegd ook vragen te hebben bij het feit dat kolonel GERMAIN, als GS1-IMM, hoogstwaarschijnlijk zichzelf als kandidaat-jurylid heeft voorgedragen voor een examen waaraan slechts twee kandidaten deelnamen die bovendien een proefschrift moesten voorstellen over een materie die niet tot de specialiteit van kolonel IMM GERMAIN behoort maar wel tot deze van andere hogere officieren IMM.

Samen met dit verzoek tot wraking heeft verzoeker een aantal bewijsstukken voorgelegd. Aldus onder meer de stukken waarmee hij zijn aanvraag om ontslag van 10 april 1995 verantwoord heeft en de nota van 22 november 1996 waarbij de commandant van het Logistiek Steuncomplex Zuid zich bij de stafchef van de landmacht erover beklagt dat kolonel GERMAIN in december 1995 en juli 1996 zijn veto gesteld heeft tegen de aanwijzing van verzoeker als afgevaardigde in een evaluatiecommissie en in drie projectgroepen.

In de nota van 1 april 1998, waarbij verzoekers vraag tot wraking aan de stafchef van de landmacht overgemaakt wordt, schrijft de korpscommandant van verzoeker: “Gezien de gespannen verhouding tussen kolonel IMM GERMAIN en Kaptitein IMM BELS acht ik het niet gepast dat eerstgenoemde deel uitmaakt van de examencommissie in onderwerp. Ik steun dan ook volledig de aanvraag van Kaptitein IMM BELS tot wraking van kolonel IMM GERMAIN uit deze examencommissie.”

13. De door verzoeker overgelegde bewijsstukken aangaande de motieven van zijn ontslagaanvraag tonen aan dat verzoeker de krijgsmacht wenste te verlaten wegens de geringe perspectieven die het leger hem structureel nog kon bieden, maar zij bevatten geen enkele verwijzing naar de verzuurde relatie met kolonel IMM GERMAIN.

Het andere door verzoeker voorgelegd bewijsstuk daarentegen wijst wel degelijk op een animositeit tussen beide personen. De nota van 1 april 1998 van de korpschef van verzoeker aan de stafchef van de landmacht is te dien aanzien ook revelerend.

14. Een en ander toont aan dat verzoeker niet zonder grond de onpartijdigheid van kolonel GERMAIN in twijfel getrokken heeft.

Daarentegen blijkt uit het dossier niet dat de verwerende partij die twijfel ontzenuwd heeft of, minstens, dat zij de problematiek nader onderzocht heeft.

15. De weigering om kolonel GERMAIN uit de examenjury te verwijderen steunt op de vaststelling dat de wraking niet reglementair voorzien is en dat de werking van de commissie afdoende waarborgen biedt voor een eerlijk verloop van het examen.

Die motieven kunnen evenwel de beslissing niet deugdelijk onderbouwen. Immers, het hiervóór aangehaalde beginsel aangaande de verplichting tot kiesheid en objectiviteit geldt buiten elke reglementaire bepaling om en verzoeker heeft in zijn vraag tot wraking bewijskrachtige gegevens aangebracht die hem konden doen twifelen aan de correcte werking van de examenjury.

16. Een en ander doet besluiten dat de weigering van de stafchef van de Landmacht om op het verzoek tot wraking in te gaan -om met andere woorden de examencommissie anders samen te stellen-, terwijl hij toch over bewijskrachtige gegevens beschikte om zich vragen te stellen bij de objectiviteit van kolonel IMM GERMAIN jegens verzoeker, geen deugdelijke grondslag heeft en dat zij in die zin niet naar recht verantwoord is.

17. Het daadwerkelijk verloop van het examen, en met name de omstandigheid dat de beoordeling van het schriftelijk deel en de mondelinge

verdediging van het proefwerk van verzoeker niet als kennelijk onredelijk te bestempelen valt en dat er geen aanwijsbare gegevens zijn dat dat kolonel GERMAIN zich negatief tegenover verzoeker opgesteld heeft, doet niets af aan het feit dat kolonel GERMAIN niet, of minstens niet zonder nader onderzoek van de problematiek door de verwerende partij, aan de beoordeling van het examen van verzoeker had mogen deelnemen.

18. De verwerende partij bewijst ten slotte ook niet dat enig reglement haar ertoe verplichtte kolonel IMM GERMAIN in de examenjury op te nemen of dat geen ander hoger officier de nodige kwalificatie bezat om de prestaties van verzoeker te beoordelen.

19. Het middel is in de hiervoor aangegeven mate gegrond. Dit leidt tot de nietigverklaring van de voorbereidende beslissing van 10 april 1998 waarbij de vraag van verzoeker om kolonel IMM GERMAIN te wraken, afgewezen wordt en van de daarop gevolgde eindbeslissing van 26 mei 1998 waarbij de examenjury, met de onregelmatige deelneming van het genoemde lid, vastgesteld heeft dat verzoeker niet voldaan heeft aan het beroepsexamen voor de bevordering tot de graad van majoor.

20. De vernietiging van de beslissing van 26 mei 1998 heeft tot gevolg dat de beslissing van 23 juni 1999 haar materiële rechtskracht verliest. Voor de duidelijkheid in het rechtsverkeer past het dat de Raad van State ook die beslissing vernietigt.

21. De vaststelling dat de examenjury bij het afnemen van het beroepsexamen van verzoeker onregelmatig samengesteld was, maakt dat de nieuw samengestelde jury, bij het overdoen van de bestreden eindbeslissing, noodzakelijk het proefwerk van verzoeker geheel opnieuw zal moeten beoordelen en ook een nieuwe mondelinge proef zal moeten organiseren. Er is dan ook geen reden om hic et nunc de regelmatigheid te onderzoeken van de voorbeslissingen die betrekking hebben op de quoterings voor verzoekers proefschrift en de mondelinge verdediging ervan.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd worden :

- het besluit van 10 april 1998 waarbij de stafchef van de Landmacht het verzoek tot wraking van kolonel IMM GERMAIN verwerpt,
- het besluit van 26 mei 1998 van de examenjury waarbij vastgesteld wordt dat verzoeker niet voldaan heeft aan de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor en
- het besluit van 23 juni 1999 van de examenjury waarbij vastgesteld wordt dat verzoeker niet voldaan heeft aan de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 1 februari 2008, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

P. LEMMENS.