

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 199.583 van 18 januari 2010
in de zaak A. 61.184/IX-1244**

In zake: Koenraad STAELENS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Michel Forges en Geert Van Grieken
kantoor houdend te Brussel
Vossendreef 6 bus 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 december 1994, strekt tot de
nietigverklaring van:
 - de beslissing van de deliberatiecommissie van de Koninklijke Militaire School
van 30 juni 1994 (1ste licentie - academiejaar 1993-1994) om de verzoeker niet
geslaagd te verklaren voor de cursussen CL811 (tweede landstaal) en EG812
(beginselen van management), hem een herexamen op te leggen voor deze twee
cursussen en hem derhalve niet geslaagd te verklaren voor de 1ste licentie van de
Koninklijke Militaire School (afdeling Alle Wapens);
 - de beslissing van de deliberatiecommissie van de Koninklijke Militaire School
van 31 augustus 1994 (1ste licentie - academiejaar 1993-1994) om de verzoeker
definitief niet geslaagd te verklaren voor de 1^{ste} licentie van de Koninklijke
Militaire School (afdeling Alle Wapens);
 - de beslissing om de verzoeker de aanstelling in de graad van onderluite-
nant(-leerling) te ontnemen met ingang van 28 november 1994 en om zijn
dienstneming als kandidaat-beroepsofficier te verbreken, evenals van “het
koninklijk besluit dat deze (principiële anticipatieve) [beslissing] concretiseert
door een ontneming van graad”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij tussenarrest nr. 93.385 van 19 februari 2001 werden de debatten heropend en aan het Arbitragehof (thans: Grondwettelijk Hof) een prejudiciële vraag gesteld.

Bij arrest nr. 90/2001 van 21 juni 2001 heeft het Grondwettelijk Hof de voormelde prejudiciële vraag beantwoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Raf Aertgeerts heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 januari 2009.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Geert Van Grieken, die verschijnt voor de verzoeker, en luitenant-kolonel militair administrateur Arnaud De Decker, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Raf Aertgeerts heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoeker volgt tijdens het academiejaar 1993-1994 de eerste licentie sociale en militaire wetenschappen (het derde jaar van promotie 131 TAW) in de Koninklijke Militaire School (hierna: KMS).

3.2. De verzoeker behaalt tijdens de eerste zittijd 9/20 punten voor het vak CL811 (tweede landstaal), 3,71/20 punten voor het vak EG812 (beginselen van management) en 9,58/20 punten voor het vak IN811(voorafgaande analyse).

Op 30 juni 1994 beslist de deliberatiecommissie dat de verzoeker een puntentotaal behaalt van 12,68/20, maar dat hij herexamen moet afleggen voor de vakken CL811 en EG812. Voor het eerstgenoemde vak wordt een vakantietaak opgelegd.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

3.3. Op 26 augustus 1994 komt de deliberatiecommissie opnieuw samen. Het vakantiewerk voor het vak CL811 wordt “OK” bevonden. Voor het herexamen EG812 behaalt de verzoeker als resultaat: “N 08”. Dat resultaat is begeleid van de volgende commentaar:

“dubbelaar 2de jaar
-milit. goed
-EG: 1 1/2uur ondervraagd: 1 vraag goed; de rest zwak -
schriftelijk zou die gebuisd geweest zijn.
-zeer chaotisch.”

De beslissing van de commissie, genomen met acht stemmen voor en één stem tegen, luidt: “niet geslaagd - KMS verlaten”.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

3.4. Met een model B van 6 oktober 1994 wordt de verzoeker door een officier van de KMS voorgesteld om “de hoedanigheid van KBO te verliezen want volgens het advies van de deliberatiecommissie is hij definitief mislukt omdat hij onvoldoende professionele hoedanigheden bezit”. Hierbij wordt verwezen naar de artikelen 70 en 71 van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994 betreffende de werving en de vorming van de kandidaat-militairen van het actief kader (hierna: het koninklijk besluit van 11 augustus 1994).

Na de kennisneming van dat voorstel vraagt de verzoeker om de vorming van aanvullingsofficier te volgen bij de landmacht. Deze vraag verkrijgt gunstige adviezen.

3.5. Met een nota van 24 november 1994 deelt de Chef van de Generale Staf aan de commandant van de KMS het volgende mee:

“Onderwerp: Verlies van de hoedanigheid van kandidaat-beroepsofficier
Bevestiging beslissing deliberatiecommissie
Reklassering in de hoedanigheid als kandidaat aanvullingsofficier

Ref: 1. Wet van 21 Dec 90 (Reg A16-K1)
2. KB van 13 Nov 91 (Reg A16-K25)
3. KB van 11 Aug 94 (Reg A16-K4)
4. Mod B KMS Nr 942717 van 06 Okt 94

Betreft: 0Lt KBO STAELENS, K. [...]

1. Belanghebbende moet de hoedanigheid van kandidaat-beroepsofficier verliezen omdat hij ingevolge de beslissing van de deliberatiecommissie definitief mislukt is omwille van onvoldoende professionele hoedanigheden (Ref 3, Art 70).
2. Op zijn aanvraag, is het hem door GS toegestaan om een vorming van twee jaar in de hoedanigheid van kandidaat-aanvullingsofficier (KGO) in het korps van de Artillerie optie Para-Cdo te volgen (Ref 3, Art 84 en Ref 4)
3. Op datum van 28 Nov 94:
 - a. zal zijn dienstneming als kandidaat-beroepsofficier, ondertekend en gedateerd op 12 Aug 90 van rechtswege verbroken worden (Ref 2, Art 9);
 - b. zullen de aanstellingen die hem in de hoedanigheid van KBO werden verleend hem ontnomen worden (Ref 3 - Art 91)
 - c. zal belanghebbende uitgenodigd worden om in de KMS een akte van dienstneming in de hoedanigheid van KGO, voor een duur van drie jaar te ondertekenen die aanvangt op deze datum (Ref 2, Art 2)
4. a. Indien belanghebbende de akte hernomen in de Par 3.c ondertekent:
 - (1) zal GS1-Instr belast zijn met zijn vorming als kandidaat-aanvullingsofficier;
 - (2) zal hij in onderhoud geplaatst worden in de AieSch - 6A op 28 Nov 94
 - (3) zal hij aangesteld worden in de graad van adjudant KGO voor de duur van zijn opleidingsperiode op dezelfde datum (Ref 3, Art 91)
- b. Indien belanghebbende de akte hernomen in de Par 3.c niet ondertekent:
 - (1) zal hij teruggeplaatst worden in de werfreserve als milicien;
 - (2) zal hij de attesten van de afdanking A en B ontvangen.
5. Er wordt aan de Comd KMS gevraagd JSP-A/C per fax op de hoogte te brengen van de door belanghebbende genomen beslissing.
6. [...]
7. Belangrijke opmerking
Een verzoek tot vernietiging van de hiervoor vermelde beslissingen kan gericht worden aan de Raad van State via een bij ter post aangetekend schrijven ingediend binnen de zestig dagen te tellen vanaf de dag volgende op deze van de betekening.”

Dit is de derde bestreden beslissing.

3.6. Bij tussenarrest nr. 93.385 van 19 februari 2001 heeft de Raad van State aan het Grondwettelijk Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

“Schendt artikel 1bis, § 2, van de wet van 18 maart 1838 houdende organisatie van de Koninklijke Militaire School zoals ingevoegd door artikel 3 van de wet van 6 juli 1967, de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet, afzonderlijk beschouwd en in samenhang beschouwd met het artikel 182 van de Grondwet doordat artikel 1bis, § 2, bepaalt dat de leerprogramma’s van de afdeling ‘Alle Wapens’ door de Koning worden bepaald, terwijl artikel 1bis, § 1, van de wet van 18 maart 1838, zoals ingevoegd door artikel 3 van de wet van 6 juli 1967 zelf het programma van de polytechnische afdeling heeft vastgesteld?”

3.7. Het Grondwettelijk Hof heeft met het arrest nr. 90/2001 van 21 juni 2001 geantwoord op de gestelde prejudiciële vraag.

Het Grondwettelijk Hof is vooreerst van oordeel dat van een schending van artikel 24, § 5, van de Grondwet geen sprake kan zijn, omdat het onderwijs dat aan de KMS wordt gegeven een aangelegenheid betreft die op grond van artikel 182 van de Grondwet aan de federale wetgever toebehoort. Wat de vermeende schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet betreft, stelt het Grondwettelijk Hof dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 6 juli 1967, waarbij het in het geding zijnde artikel 1bis in de wet van 18 maart 1838 is ingevoegd, blijkt dat de wetgever de polytechnische afdeling en de afdeling Alle Wapens bij wet heeft willen erkennen, aangezien de officieren die aan de voormelde afdelingen van de KMS afstuderen respectievelijk de titel van burgerlijk ingenieur en van licentiaat mogen voeren. Het feit dat de wet meer gedetailleerd is voor de polytechnische afdeling dan voor de afdeling Alle Wapens is ingegeven door het ten tijde van de ingevoerde bepalingen gehanteerde onderscheid tussen academische en wetenschappelijke graden. Het Hof stelt dat artikel 182 van de Grondwet niet uitsluit dat de wetgever een beperkte uitvoeringsbevoegdheid toekent aan de Koning. Het wijst erop dat “de in het geding zijnde bepaling [...] tegelijkertijd het opleidings-niveau en de grenzen van de machtiging [heeft] vastgesteld”. Het Hof besluit dat in zoverre de vraag betrekking heeft op de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 182 van de Grondwet, ze ontkennend moet worden beantwoord.

IV. Verzoek tot uitbreiding van het voorwerp van het beroep

4. In zijn verzoekschrift maakt de verzoeker de beslissing om hem de aanstelling in de graad van onderluitenant (-leerling) te ontnemen met ingang van 28 november 1994 en om zijn dienstneming als kandidaat-beroepsofficier te verbreken, alsmede “het koninklijk besluit dat deze (principiële anticipatieve) [beslissing] concretiseert door een ontneming van graad”, tot het derde voorwerp van zijn beroep.

5. In zijn memorie van wederantwoord vraagt de verzoeker dat het voorwerp van het beroep zou worden uitgebreid tot de weigering van de verwerende partij om een ontwerp van koninklijk besluit betreffende de ontneming van zijn aanstelling in de graad van onderluitenant-leerling voor te leggen aan de Koning. Hij stelt dat de noodzaak tot uitvaardiging van een dergelijk koninklijk besluit blijkt uit de wetgeving en uit de administratieve praktijk, terwijl het administratief dossier en de memorie van antwoord duidelijk aantonen dat de verwerende partij weigert daarvoor het nodige te doen.

6. De verzoeker voert tegen de weigering om een ontwerp van koninklijk besluit betreffende het ontnemen van zijn aanstelling in de graad van onderluitenant-leerling voor te leggen aan de Koning één middel aan, met name het vijfde middel, dat hij voor het eerst ontwikkelt in zijn memorie van wederantwoord.

Het is te dezen niet nodig om zich uit te spreken over de vraag of de verzoeker het voorwerp van zijn beroep op een ontvankelijke wijze kan uitbreiden. Zoals uit de bespreking hierna zal blijken, is het vijfde middel immers onontvankelijk, bij gebrek aan belang. In de veronderstelling dat de verzoeker zijn beroep zou kunnen uitbreiden, dient het beroep tegen de bedoelde weigering van voorleggen van een ontwerp van koninklijk besluit dus in elk geval verworpen te worden.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 10, 11, 24 en 182 van de Grondwet, doordat de eerste en de tweede bestreden beslissing steunen op de vaststelling dat de verzoeker niet geslaagd is voor twee cursussen die volgens artikel 21, § 2, van het koninklijk besluit van 14 november 1968 betreffende de organisatie van de Koninklijke Militaire School (hierna: het koninklijk besluit van 14 november 1968) opgenomen zijn in het studieprogramma van de licenties van de afdeling Alle Wapens van de KMS, terwijl artikel 21 van dat koninklijk besluit, ingevoegd bij koninklijk besluit van 8 november 1993, steunt op artikel 1bis, § 2, van de wet van 18 maart 1838 dat evenwel strijdig is met de genoemde grondwetsbepalingen.

Beoordeling

8. In het tussenarrest nr. 93.385 van 19 februari 2001 heeft de Raad van State met betrekking tot het eerste middel het volgende gesteld:

“4.1. Overwegende, wat de ontvankelijkheid van het middel betreft, dat verzoeker zich in de eerste plaats verzet tegen de beslissingen van de deliberatiecommissie waarbij hij niet geslaagd verklaard is voor bepaalde vakken uit het studieprogramma van het derde jaar; dat, waar hij in zijn verwijten zijn niet-slagen in de cursus ‘tweede landstaal’ betreft, opgemerkt moet worden dat hij voor dat vak in het tweede bestreden besluit ‘ok’ als beoordeling heeft gekregen; dat hij dus op dat vlak genoegdoening heeft gekregen; dat verzoeker daaruit geen middel meer kan construeren om zijn afwijzing, gesteund op een tekort voor het vak ‘EG-812: beginselen van management’, te bestrijden;

4.2. Overwegende dat het voor het beoordelen van het middel noodzakelijk is uitsluitend te hebben over de vraag of artikel 1bis, § 2, van de wet van 18 maart 1838, ingevoegd bij artikel 3 van de wet van 6 juli 1967, in de mate dat daarbij aan de Koning de opdracht wordt gegeven om onder de daar gestelde voorwaarden de leerprogramma’s van de afdeling ‘Alle Wapens’ van de KMS te bepalen terwijl voor de polytechnische afdeling de wetgever zelf in artikel 1bis, § 1, de leerprogramma’s heeft vastgesteld, het grondwettelijk vastgelegd gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel schendt, of die bepaling artikel 182 van de Grondwet miskent en of de wetgever bij het goedkeuren van de wet van 6 juli 1967 gehandeld heeft binnen de grenzen vastgelegd door artikel 24 van de Grondwet; dat immers, indien het Arbitragehof tot het besluit komt dat artikel 1bis, § 2, van de wet van 18 maart 1838 de artikelen 10, 11 of 24 van de Grondwet schendt, de Raad van State artikel 21 van het koninklijk

besluit van 14 november 1968 betreffende de organisatie van de Koninklijke Militaire School overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing moet laten, waaruit dan volgt dat de deliberatiecommissie op onregelmatige wijze het resultaat van het examen over het vak 'beginselen van management' vermeld in artikel 21, § 2, 5/, bij de beoordeling van verzoekers prestatie in het academiejaar 1993-1994 heeft betrokken; dat er reden is om de door verzoeker voorgestelde vraag aan het Arbitragehof te stellen;

4.3. Overwegende dat het Arbitragehof in zijn arrest nr. 64/2000 van 30 mei 2000 geantwoord heeft op een door de Raad van State gestelde prejudiciële vraag over de schending van de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet -op zich genomen en in samenhang gelezen met artikel 182 van de Grondwet- door artikel 1bis, § 2, van de wet van 18 maart 1838; dat evenwel de raadsman van verzoeker ter terechtzitting aandringt om ook voor het onderhavige geval de prejudiciële vraag te stellen.”

De beoordeling van het middel werd aldus afhankelijk gesteld van het antwoord van het Grondwettelijk Hof op de gestelde prejudiciële vraag.

9. In het arrest nr. 90/2001 van 21 juni 2001 oordeelt het Grondwettelijk Hof dat artikel 1bis, § 2, van de wet van 18 maart 1838 houdende organisatie van de Koninklijke Militaire School (hierna: de wet van 18 maart 1838), ingevoegd bij wet van 6 juli 1967, de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet, afzonderlijk beschouwd of in samenhang gelezen met artikel 182 van de Grondwet, niet schendt.

10. Uit de eerste bestreden beslissing van 30 juni 1994 blijkt dat de verzoeker een herexamen diende af te leggen voor de vakken EG812 (beginselen van management) en CL811 (tweede landstaal). Deze vakken behoorden destijds tot de gemeenschappelijke leerstof van de licenties in de afdeling Alle Wapens van de KMS op grond van artikel 21, § 2, 1/, en 5/, van het koninklijk besluit van 14 november 1968. Deze reglementaire bepaling vindt zijn rechtsgrond in artikel 1bis, § 2, van de wet van 18 maart 1838, ingevoegd bij wet van 6 juli 1967. Aldus was de Koning gemachtigd om de leerprogramma's van de afdeling Alle Wapens van de KMS te bepalen.

Gelet op het arrest nr. 90/2001 van 21 juni 2001 van het Grondwettelijk Hof is het eerste middel, dat gesteund is op de schending van de artikelen 10, 11, 24 en 182 van de Grondwet door artikel 1bis, § 2, van de wet van 18 maart 1838, niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

11. De verzoeker voert in het middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, evenals machtsoverschrijding, onbevoegdheid en schending van substantiële vormvereisten.

De verzoeker stelt dat hij “definitief mislukt” werd verklaard wegens het niet-geslaagd zijn voor de cursussen EG812, CL811 en IN811, dat hij voor de cursus IN811 evenwel geslaagd werd verklaard door de deliberatiecommissie van 30 juni 1994, dat de bestreden beslissingen niet aangeven op basis van welk reglement hem een quoteringsysteem werd toegekend voor dagelijks werk en voor semestriële examens en dat uit ingewonnen informatie is gebleken dat het toegepaste puntensysteem is vastgesteld in een door de studiedirecteur uitgevaardigd reglement, zonder dat dit voorafgaandelijk aan de Commissie van Advies voor het Militair Personeel werd voorgelegd. De verzoeker laat gelden dat hij gerechtigd is na te gaan op grond van welke reglementen het aantal examens en overhoringen, hun aard en belangrijkheid werden vastgelegd.

In een eerste onderdeel van het middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Hij betoogt dat, in zoverre zou blijken dat het reglement van de studiedirecteur toch niet de grondslag zou vormen van de betwiste quoteringsystemen, alleszins dient vastgesteld te worden dat de formele motivering van de bestreden beslissingen niet adequaat is. Hij stelt dat hem moest worden meegedeeld “welke juridische bepaling aangeeft wat de ponderatiecoëfficiënten, de aard van examens, het aantal, het dagelijks werk [...] zijn”. Dergelijke informatie is, zo stelt de verzoeker, essentieel om een raadsman te raadplegen en om desgevallend een verzoekschrift in te dienen bij de Raad van State.

In een tweede onderdeel van het middel laat de verzoeker gelden dat de studiedirecteur niet bevoegd is om het studiereglement uit te vaardigen. Hij stelt dat de studiedirecteur luidens artikel 4 van het koninklijk besluit van

14 november 1968 enkel belast is met het waken over de uitvoering van de onderwijsprogramma's en van de bijzondere reglementen betreffende de studies, wat een gedelegeerde bevoegdheid betreft die kennelijk niet de bevoegdheid omvat om een reglement uit te vaardigen betreffende de aard van de examens, het dagelijks werk en de ponderatiecoëfficiënten. Gelet op deze onbevoegdheid dienden de quoterings voor de cursussen EG812 en CL811 uit de besluitvorming van de deliberatiecommissie geweerd te worden.

In een derde onderdeel van het middel voert de verzoeker aan dat het studiereglement eveneens door machtsoverschrijding is aangetast, gelet op het ontbreken van adviezen vanwege de afdeling wetgeving van de Raad van State en de Commissie van Advies voor het Militair Personeel. Het advies van de laatstgenoemde commissie werd volgens de verzoeker pas voor het eerst ingewonnen tijdens de vergadering van 27 september 1994, waarna een ontwerp zou worden voorgelegd aan de bevoegde minister. De verzoeker laat gelden dat een dergelijk "ontwerp van (ministerieel) reglement met betrekking tot de beoordeling van de leerlingen" geen terugwerkende kracht heeft en dat het slechts van toepassing is voor het academiejaar 1994-1995. De verwerende partij heeft sinds de oprichting van de Commissie van Advies voor het Militair Personeel nagelaten om het reglement voor te leggen aan de minister, zodat zij zich geenszins kan beroepen op overmacht.

12. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat het eerste onderdeel van het middel onontvankelijk is, aangezien een verzoeker niet met goed gevolg de schending van een vormgebrek kan inroepen wanneer de aangevoerde schending hem niet in zijn belangen heeft geschaad of geen invloed heeft gehad op de bestreden beslissing. Te dezen kende de verzoeker de motieven van de bestreden beslissingen, of moet hij alleszins worden geacht deze te kennen, zodat hij er geen belang bij heeft om de schending van de formele motiveringsplicht in te roepen. Bovendien, zo stelt de verwerende partij, zou de verzoeker zich niet in een betere rechtstoestand bevinden indien de Raad van State zou vaststellen dat de richtlijnen van de studiedirecteur in de bestreden beslissingen hadden moeten worden vermeld.

De verwerende partij stelt dat de verzoeker zelf aangeeft dat hij ervan op de hoogte is dat de regels betreffende de modulatie van de examens, overhoringen en ponderatiecoëfficiënten terug te vinden zijn in voorschriften

uitgevaardigd door de studiedirecteur. De voormelde voorschriften liggen ter inzage van de leerlingen bij de “promotiecommandanten”. Gelet op het feit dat de verzoeker reeds vier academiejaren achter de rug heeft, kan hij niet staande houden dat hij niet op de hoogte is van het onderwijsregime van de KMS.

De verwerende partij werpt voorts op dat de verzoeker ook geen belang heeft bij het tweede onderdeel van het middel. Zij laat gelden dat de verzoeker bij een eventuele vernietiging, in het geval de Raad van State zou oordelen dat een expliciete goedkeuring van de uitgevaardigde richtlijnen door de commandant van de KMS vereist is, zich niet in een gunstiger situatie zou bevinden, aangezien de commandant -gelet op zijn impliciete goedkeuring van die richtlijnen- geen andere inhoud eraan zou geven. De verwerende partij betoogt in dat verband dat de “bestendige voorschriften van de studiedirecteur” en de “gegevens voor de academische beoordeling der leerlingen” uitgevaardigd werden met de impliciete goedkeuring van de commandant van de KMS, die overeenkomstig artikel 2 van het koninklijk besluit van 14 november 1968 ermee belast is te waken over de uitvoering van de besluiten met betrekking tot de KMS. De studiedirecteur is gemachtigd om richtlijnen uit te vaardigen, die naderhand aan de commandant van de KMS worden bezorgd. Bij ontstentenis van enige reactie van laatstgenoemde worden de richtlijnen geacht op impliciete wijze te zijn goedgekeurd.

Wat het derde onderdeel van het middel betreft, herhaalt de verwerende partij vooreerst dat de commandant van de KMS belast is met de uitvoering van de besluiten betreffende de KMS. Waar de verzoeker verwijst naar het ontwerp van reglement dat op 27 september 1994 voor advies werd voorgelegd aan de Commissie van Advies voor het Militair Personeel, wijst de verwerende partij erop dat dit reglement een “lijst der cursussen” en een programmering van de examens bevatte, die overeenkomstig artikel 29, 2/, van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994 moesten worden vastgesteld door de minister. De verwerende partij stelt dat met de voorlegging van het voormeld ontwerp aan de Commissie van Advies voor het Militair Personeel werd beoogd om de leerlingen van de KMS meer juridische zekerheid te geven met betrekking tot de manier waarop ze worden beoordeeld.

Het voorgaande neemt volgens de verwerende partij evenwel niet weg dat de richtlijnen die tot en met het academiejaar 1993-1994 werden uitgevaardigd door de studiedirecteur, niet dienden voorgelegd te worden aan de Commissie

van Advies voor het Militair Personeel. Dat de afdeling wetgeving van de Raad van State niet werd geraadpleegd, volgt volgens haar uit de omstandigheid dat de richtlijnen niet uitgaan van de minister.

13. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat de motivering van de bestreden beslissingen zelfs na het indienen van het verzoek tot nietigverklaring nog werd gewijzigd. Hij stelt dat de rechten van verdediging kennelijk werden geschonden en wijst in dat verband op de volgende elementen:

- de verwerende partij maakt niet duidelijk of artikel 29 van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994, desnoods retroactief, werd toegepast bij het nemen van de bestreden beslissingen;
- de juridische motivering van de eerste deliberatiebeslissing ontbreekt volledig, terwijl de tweede deliberatiebeslissing louter refereert aan het “K.B. van 14 Nov 68” en het “M.B. van 20 Feb 75”, zonder nadere precisering van een specifiek artikel. Hoewel bij navraag door de verzoeker werd gesteld dat de richtlijnen uitgevaardigd door de studiedirecteur werden toegepast, blijkt uit de memorie van antwoord dat in werkelijkheid het koninklijk besluit van 11 augustus 1994 werd toegepast;
- de verzoeker heeft geen grieven kunnen aanvoeren tegen de “impliciete goedkeuring” van het beoordelingsreglement van de studiedirecteur door de commandant van de KMS, aangezien een dergelijke goedkeuring per definitie ongeschreven is en van de verzoeker niet kan worden verwacht dat hij het gehanteerde goedkeuringsmechanisme redelijkerwijze had kunnen of moeten vermoeden;
- de verzoeker heeft zich niet kunnen verweren tegen het koninklijk besluit van 5 juli 1995 tot vaststelling van het reglement houdende de gegevens voor de beoordeling van de hoedanigheden van de kandidaten in de Koninklijke Militaire School en het programma van de cursussen van de polytechnische afdeling en van de afdeling Alle Wapens en tot wijziging van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994, dat door zijn retroactieve uitwerking interfereert in het voorliggende beroep.

Met betrekking tot het tweede onderdeel van het middel laat de verzoeker nog gelden dat de studiedirecteur te dezen niet bevoegd is om de richtlijnen vast te stellen, en dat ook de commandant van de KMS terzake geen beduidende bevoegdheid heeft. Enkel de wetgever, subsidiair de Koning en zeer subsidiair de minister bezitten de bevoegdheid om inzake de militaire en academische beoordeling van de leerlingen “besluiten of reglementen” uit te vaardigen.

Bovendien kan de door de studiedirecteur gehanteerde publicatieprocedure, die bestaat uit een “lijst der bestemmingen”, geen middel zijn ter verkrijging van een impliciete “goedkeuring van hogerhand”. Voor de toepassing van een dergelijke techniek van “impliciete goedkeuring” zou bovendien vereist zijn dat de commandant van de KMS een toezichthoudende overheid is, terwijl uit de wetgeving en de reglementering betreffende de organisatie van de KMS niet blijkt dat zulks het geval is. De verzoeker vervolgt dat het koninklijk besluit van 5 juli 1995 (met retroactieve werking) duidelijk aantoont dat “heden een koninklijk prerogatief terecht in ere hersteld werd”, zodat te dezen moet worden besloten tot de onrechtmatigheid van de bestreden beslissingen. Ten slotte, zo stelt de verzoeker, bewijst de verwerende partij niet dat de commandant van de KMS de kwestieuze richtlijnen zonder enige nuancering heeft goedgekeurd.

De verzoeker voert aan een belang te hebben bij het middel, dat hierin is gelegen dat de beoordelingsreglementen geen toepassing mogen krijgen, zodat de cursussen CL811, EG812 en IN811 ambtshalve uit de besluitvorming van de deliberatiecommissie moeten worden geweerd, wat zou impliceren dat de verzoeker van ambtswege geslaagd moet worden verklaard. De verzoeker stelt “subsidiar” dat de deliberatiecommissie niet genoodzaakt is om herexamens op te leggen voor alle cursussen waarvoor een student een onvoldoende heeft behaald. Derhalve is het niet ondenkbaar dat aan de verzoeker, in het geval hij na een vernietigingsarrest toch weer niet geslaagd wordt verklaard, minder herexamens worden opgelegd.

Wat het derde onderdeel van het middel betreft, laat de verzoeker nog gelden dat het KMS-beoordelingsreglement een aangelegenheid van algemeen belang is voor de militairen, zodat niet anders kan worden geoordeeld dan dat dit een aangelegenheid is die behoort tot de bevoegdheid van de Koning. Het voormelde beoordelingsreglement dient derhalve voorgelegd te worden aan de Commissie van Advies voor het Militair Personeel, wat de verwerende partij tot 1994 steevast heeft nagelaten te doen. Voor het eerst op 27 september 1994 en daarna op 15 juni 1995 werd de Commissie geraadpleegd. Dat die raadpleging zou ingegeven zijn door de bekommernis om aan de leerlingen van de KMS een grotere juridische zekerheid te verlenen aangaande de wijze waarop zij worden beoordeeld, kan volgens de verzoeker niet worden aangenomen. De verwerende partij kon een dergelijke zekerheid bewerkstelligen door advies in te winnen bij de Raad van State,

door de richtlijnen te laten uitvaardigen door een autoriteit onderworpen aan parlementaire controle en door de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

14. De verzoeker benadrukt in zijn laatste memorie dat het niet voldoen aan bepaalde slaagcriteria op zich niet impliceert dat de leerling in kwestie niet kan slagen, en dat het aan de deliberatiecommissie toekomt om ter zake een gemotiveerde beslissing te nemen.

Beoordeling

15.1. De verzoeker voert in het eerste onderdeel van het middel de schending van de formele motiveringsplicht aan.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

15.2. In zoverre de verzoeker de schending van de formele motiveringsplicht aanvoert ten aanzien van de eerste bestreden beslissing van 30 juni 1994, waarbij de deliberatiecommissie besluit om haar beslissing met betrekking tot het al dan niet slagen van de verzoeker in beraad te houden tot hij voor de vakken EG812 en CL811 herexamens heeft afgelegd, dient met de verzoeker te worden

vastgesteld dat deze beslissing niet formeel is gemotiveerd. Noch de stukken van het administratief dossier neergelegd door de verwerende partij, noch de stukken gevoegd bij het verzoekschrift tot nietigverklaring laten blijken op welke juridische en feitelijke gronden deze beslissing werd genomen. Dezelfde vaststelling geldt voor de “bijlage C” bij het proces-verbaal van de deliberatiecommissie van 30 juni 1994, die specifiek betrekking heeft op de situatie van de verzoeker, waarin geen “elementen” zijn vermeld met betrekking tot de beslissing om het besluit in verband met het al dan niet slagen in beraad te houden.

Zoals in het arrest nr. 52.972 van 18 april 1995 over verzoekers vordering tot schorsing wordt overwogen, moet te dezen evenwel worden vastgesteld dat de verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat ten aanzien van hem het doel van de formele motiveringsplicht is bereikt. Uit het tweede en het derde middel blijkt immers dat de verzoeker precies op de hoogte is van de inhoud van de eerste bestreden beslissing en van de motieven die eraan ten grondslag liggen, zodat hij de schending van de formele motiveringsplicht niet dienstig kan aanvoeren.

15.3. In zoverre de verzoeker aanvoert dat ook de tweede bestreden beslissing, waarbij hij niet geslaagd wordt verklaard voor de overgangsexamens van het academiejaar 1993-1994, genomen is met schending van de formele motiveringsplicht, moet worden vastgesteld dat deze beslissing gemotiveerd is door verwijzing naar het “KB van 14 Nov 68 (A16 - B23)” en het “MB van 20 Feb 75 (A16 - B24)”. Daarbij wordt niet vermeld welke artikelen van deze reglementaire besluiten de beslissing motiveren.

Uit de formele motiveringswet van 29 juli 1991 kan echter niet worden afgeleid dat de verwijzing in een bestuurshandeling naar een wet of een reglement noodzakelijk gepaard moet gaan met de vermelding van de precieze artikelen en het opschrift van de regelgeving, althans niet indien de verzoeker uit de beslissing met zekerheid kan afleiden om welke bepalingen het gaat.

Hoofdstuk VI van het koninklijk besluit van 14 november 1968, dat betrekking heeft op de “regeling der studies en examens”, stelt in zijn artikel 64 onder meer dat de deliberatiecommissie beslist inzake het slagen of het zakken voor de verschillende examens en het eventueel in beraad houden van haar beslissing tot de leerling een nieuw examen heeft afgelegd.

De artikelen 7 en 8 van het ministerieel besluit van 20 februari 1975 betreffende de organisatie van de Koninklijke Militaire School hebben respectievelijk betrekking op “de betrekkelijke waarde van de totale cijfers” (afdeling 1) en op “de criteria voor het slagen voor de examens aan het einde van het studiejaar en ter beoordeling van het proefschrift aan het einde van de studies” (afdeling 2). Uit artikel 8, b), van hetzelfde ministerieel besluit blijkt dat een leerling geslaagd is voor een studiejaar wanneer hij, onder meer, “een cijfer van ten minste tien op twintig behaald [heeft] voor elk vak of groep van vakken en voor het proefschrift aan het einde van de studies”. Hieruit volgt dat de verzoeker met een cijfer van 8 op 20 voor het herexamen van het vak EG812 niet het reglementair vereiste minimumcijfer heeft behaald en derhalve niet geslaagd is.

Het was voor de verzoeker mogelijk om, eventueel na het inwinnen van juridisch advies, de toepasselijke bepalingen van het koninklijk besluit van 14 november 1968 en het ministerieel besluit van 20 februari 1975 te vinden. De bestreden beslissing vermeldt trouwens dat deze bepalingen kunnen worden gevonden in de “A16”, te weten de “Bundel van wetten ten gebruike van de Krijgsmacht”, onder de nummers B23 en B24. De verwijzing in de tweede bestreden beslissing naar de voormelde reglementaire besluiten vormt dan ook een afdoende motivering, in de zin van de formele motiveringswet van 29 juli 1991.

15.4. De derde bestreden beslissing is gemotiveerd door een verwijzing naar de artikelen 70, 84 en 91 van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994 en artikel 9 van het koninklijk besluit van 13 november 1991 betreffende de dienstnemeningen en wederdienstnemeningen van de kandidaat-militairen van het actief kader. Deze verwijzing maakt een afdoende motivering uit van deze beslissing. Overigens blijkt uit niets dat de verzoeker de motivering van de derde bestreden beslissing als zodanig bekritiseert.

15.5. Ten slotte doet het argument van de verzoeker dat hij zich niet heeft kunnen verweren tegen het koninklijk besluit van 5 juli 1995 tot vaststelling van het reglement houdende de gegevens voor de beoordeling van de hoedanigheden van de kandidaten in de KMS en het programma van de cursussen van de polytechnische afdeling en van de afdeling Alle Wapens en tot wijziging van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994, dat door zijn retroactieve uitwerking zou interfereren in het voorliggende beroep, op geen enkele wijze afbreuk aan de

formele motivering van de tweede en de derde bestreden beslissing, waarvan hiervóór werd aangenomen dat ze afdoende is.

16. Voor de weerlegging van de door de verzoeker in het tweede onderdeel van het middel aangevoerde onbevoegdheid van de studiedirecteur voor het uitvaardigen van het studiereglement, wordt verwezen naar de volgende overwegingen van het arrest nr. 52.972 van 18 april 1995 over verzoekers vordering tot schorsing:

“3.1.2.2.1. Overwegende, wat het tweede onderdeel van verzoekers middel betreft, dat artikel 4 van het koninklijk besluit van 14 november 1968 betreffende de organisatie van de Koninklijke Militaire School bepaalt:

‘De directeur van de studies oefent bijzonder toezicht uit over de details van de opleiding en waakt daarenboven voor de uitvoering van de onderwijsprogramma’s en van de bijzondere reglementen betreffende de studies; hij geeft daarvan rekenschap aan de commandant van de school. [...]’;

dat de specifieke bevoegdheden en opdrachten van de studiedirecteur zich op het vlak van toezicht en controle situeren, onder meer, op de uitvoering van de ‘bijzondere reglementen’; dat op het eerste gezicht niet blijkt dat de directeur van de studies uit artikel 4 van het koninklijk besluit van 14 november 1968 de bevoegdheid put ‘om reglementen uit te vaardigen met betrekking tot de aard van de examens en van het dagelijks werk, evenals van de ponderatiecoëfficiënten’; dat het administratief dossier een bundel ‘Bestendige voorschriften van de studiedirectie - Dec 1988’ en ‘Gegevens voor de academische beoordeling der leerlingen 1993-1994’ bevat; dat uit de stukken van het dossier niet blijkt wie de auteur is van deze ‘voorschriften’; dat, aangezien deze ‘bestendige voorschriften’ uitgaan van deze ‘studiedirectie’, aangenomen mag worden dat ze werden opgesteld onder verantwoordelijkheid van het hoofd van de studiedirectie, zijnde de ‘directeur van de studies’; dat de ‘Gegevens voor de academische beoordeling der leerlingen 1993-1994’ de handtekening dragen van de ‘Directeur van het Academisch Onderwijs’; dat deze functie overeen lijkt te stemmen met deze van ‘directeur van de studies’; dat deze ‘bestendige voorschriften’ en de ‘gegevens voor de academische beoordeling der leerlingen 1993-1994’ toegezonden worden aan de commandant van de Koninklijke Militaire School; dat uit het gegeven dat de commandant van de Koninklijke Militaire School heeft kunnen reageren op de ‘bestendige voorschriften’ en de ‘gegevens voor de academische beoordeling der leerlingen’, en dit niet heeft gedaan, besloten moet worden dat ze werden uitgevaardigd met de impliciete goedkeuring van de commandant van de Koninklijke Militaire School; dat de bevoegdheden van de commandant van de Koninklijke Militaire School bepaald zijn in artikel 2 van het koninklijk besluit van 14 november 1968 betreffende de organisatie van de Koninklijke Militaire School, dat luidt als volgt:

‘De commandant van de school oefent nauwkeurig toezicht over alle diensttakken uit. Hij is ermede belast te waken voor de uitvoering van de besluiten, reglementen en beslissingen betreffende deze inrichting. Hij zit alle raden voor.

Hij geeft rekenschap aan de Minister over alles wat de opleiding, de politie en het bestuur van de school betreft.
[...];

dat de commandant van de Koninklijke Militaire School, overeenkomstig dit artikel 2 derhalve wel degelijk bevoegd is om de 'bestendige voorschriften' en de 'gegevens voor de academische beoordeling der leerlingen', waarvan mag aangenomen worden dat ze uitgaan van de directeur der studies, uiteraard expliciet, maar ook impliciet goed te keuren;

3.1.2.2.2. Overwegende dat, aangezien de deliberatiecommissie van de Koninklijke Militaire School, althans binnen zekere grenzen, over een discretionaire beoordelingsvrijheid lijkt te beschikken om te oordelen met betrekking tot het al dan niet slagen in het examen, aangenomen kan worden dat verzoeker geen belang heeft bij dit aangevoerde onderdeel van zijn middel; dat uit het administratief dossier immers blijkt dat verzoeker voor het vak EG812 (= Beginselen van management) voor het 'jaar' (= dagelijks werk) een cijfer van 0,50/20 punten bekommt; dat hij voor het 'examen' een cijfer van 6,00/20 punten behaalt; dat het 'cursus gemiddelde' 3,71/20 punten bedraagt; dat in het verzoekschrift niet aannemelijk wordt gemaakt dat verzoeker met dit cijfer een ernstige kans zou maken om door de deliberatiecommissie als voor geslaagd te worden verklaard; dat, zelfs indien de verhouding tussen het cijfer voor dagelijks werk en het examencijfer anders zou worden bepaald dan momenteel het geval is, in redelijkheid niet valt in te zien hoe de deliberatiecommissie bij haar beoordeling verzoeker meer dan 6/20 punten zou kunnen geven en als geslaagd beoordelen voor het vak EG812."

De Raad van State handhaaft de conclusies van het aangehaalde arrest. De argumentatie die de verzoeker in zijn memorie van wederantwoord ontwikkelt, is niet van aard om de conclusies te ontkrachten.

17.1. De verzoeker voert in het derde onderdeel van het middel aan dat het studiereglement ten onrechte niet werd onderworpen aan het advies van de Commissie van Advies voor het Militair Personeel, noch aan dat van de afdeling wetgeving van de Raad van State.

17.2 Artikel 7 van het koninklijk besluit van 20 oktober 1964 tot oprichting van een commissie van advies voor het militair personeel van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst luidt in zijn oorspronkelijke versie als volgt:

“§ 1. Alle zaken van algemeen belang met betrekking tot de statutaire toestand van de drie in artikel 4, § 1, aangehaalde categorieën van militairen, worden door de Minister voor advies aan de commissie voorgelegd.

§ 2. Alle zaken van algemeen belang met betrekking tot de statutaire toestand van één of twee in artikel 4, § 1, aangehaalde categorieën van militairen, worden door de Minister voor advies aan een beperkte commissie voorgelegd.

[...]"

Artikel 7 van het genoemde koninklijk besluit, zoals vervangen door artikel 4 van het koninklijk besluit van 6 december 1993 tot wijziging van het koninklijk besluit van 20 oktober 1964 tot oprichting van een commissie van advies voor het militair personeel van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst, bepaalt het volgende:

“Alle zaken van algemeen belang met betrekking tot de statutaire toestand van het militair personeel worden door de minister voor advies aan de commissie voorgelegd, zelfs indien zij slechts één personeelscategorie aanbelangen.

Deze zaken kunnen zowel de actuele als de toekomstige rechten en verplichtingen van het militair personeel aanbelangen.”

Met zijn arrest nr. 77.263 van 27 november 1998 heeft de Raad van State het koninklijk besluit van 6 december 1993 tot wijziging van het koninklijk besluit van 20 oktober 1964 tot oprichting van een commissie van advies voor het militair personeel van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst vernietigd op grond van een middel van openbare orde geput uit de ongrondwettigheid van het koninklijk besluit van 20 oktober 1964.

In zijn arrest nr. 100.711 van 12 november 2001 oordeelde de Raad van State, aangaande het inwinnen van het advies bedoeld in artikel 7 van het koninklijk besluit van 20 oktober 1964, als volgt:

“5.3.4. Overwegende, wat betreft de voorlegging van het reglement G9BIS aan het syndicaal overleg, dat de Raad van State in het arrest nr. 77.263 van 27 november 1998 inzake ACTION ET LIBERTE het koninklijk besluit van 6 december 1993, waarvan verzoeker nu de schending inroept, vernietigd heeft om reden dat het gehele systeem van syndicaal overleg, uitgewerkt door het koninklijk besluit van 20 oktober 1964 ongrondwettig was; dat derhalve in de miskennis van artikel 7 van het koninklijk besluit van 20 oktober 1964 geen grond kan gevonden worden om het reglement G9bis onregelmatig te bevinden, zeker nu uit de stukken van het dossier blijkt dat het reglement aan de toentertijd bestaande adviesorganen is voorgelegd.”

Om de redenen die zijn aangegeven in de genoemde arresten, handhaaft de Raad van State het standpunt dat het koninklijk besluit van 20 oktober 1964 in zijn geheel ongrondwettig was. De eventuele miskennis van dat besluit kan dan ook niet leiden tot de vaststelling dat het studiereglement van de KMS door een onwettigheid is aangetast.

17.3. Luidens artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State onderwerpen de ministers “buiten het met bijzondere redenen omklede geval van hoogdringendheid” de ontwerpen van reglementaire besluiten aan het met redenen omkleed advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State.

Te dezen werden de “bestendige voorschriften van de studiedirectie - Dec 1988” en de “gegevens voor de academische beoordeling der leerlingen 1993-1994” niet uitgevaardigd door de minister, zodat ze niet ter advies moesten worden voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State.

18. Het middel is in geen enkel van zijn onderdelen gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

19. De verzoeker voert in het middel machtsoverschrijding en onbevoegdheid aan, evenals de schending van artikel 7 van het koninklijk besluit van 14 november 1968 en van artikel 1, § 2, van de wet van 16 maart 1994 betreffende het statuut en de bezoldiging van het onderwijzend burgerpersoneel van de Koninklijke Militaire School (hierna: de wet van 16 maart 1994).

De verzoeker laat gelden dat de eerste en de tweede bestreden beslissing kennelijk steunen op de onvoldoendes die hij heeft behaald op cursussen die werden gedoceerd door repetitoren, met name door de repetitoren A. Bergmans en L. Franckx. De verzoeker stelt vooreerst dat voor deze repetitoren geen koninklijk besluit van definitieve benoeming is uitgevaardigd en bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

Vervolgens betwist de verzoeker de doceerbevoegdheid van de repetitoren. Hij stelt dat uit artikel 7 van de wet van 18 maart 1838 weliswaar kan worden afgeleid dat repetitoren kunnen worden betrokken bij bepaalde “onderwijsaspecten”, zoals het leiden van praktische werken, doch dat uit artikel 7 van het koninklijk besluit van 14 november 1968, waarin de exacte bevoegdheid van de repetitoren duidelijker is omschreven, uitdrukkelijk blijkt dat alleen “de hoogleraren en meesters zijn belast met het onderwijs van de vakken die hun toevertrouwd zijn”. Een en ander impliceert volgens de verzoeker dat niet aannemelijk kan worden

gemaakt dat de repetitoren cursussen mogen geven en punten mogen toekennen in de plaats van de professoren. Aangezien zulks te dezen wel het geval is geweest, dienen de resultaten voor de vakken EG812 en IN811 uit de besluitvorming van de deliberatiecommissie te worden geweerd. De verzoeker stelt ten slotte dat deze stelling door de wetgever wordt bevestigd in de wet van 16 maart 1994, waarvan het artikel 1, § 2, stelt dat “de docenten, hoogleraren en gewone hoogleraren [...] onderwijs [geven] op universitair niveau” en dat “de repetitoren [...] de overige leden van het onderwijzend personeel bij[staan] in hun onderwijsopdracht”.

20. De verwerende partij repliceert dat het middel in rechte faalt in zoverre het aanvoert dat de repetitoren A. Bergmans en L. Franckx bij koninklijk besluit dienden “benoemd” te worden. Zij stelt dat beide repetitoren overeenkomstig de toepasselijke regelgeving bij koninklijk besluit werden “aangewezen” voor het ambt van repetitor. Deze besluiten dienden volgens de verwerende partij niet te worden bekendgemaakt, aangezien ze geen belang hadden voor de meerderheid van de bevolking, doch enkel voor het organiek personeel en de studenten van de KMS. Ten overvloede merkt de verwerende partij op dat, zelfs indien de voormelde besluiten hadden moeten worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad, een verzuim aan die verplichting geen invloed zou hebben op de wettigheid van de genomen beslissing maar enkel op de tegenstelbaarheid daarvan. Te dezen blijkt de aanwijzing van de beide repetitoren uit de vermelding, in het “Programma en Rooster der Cursussen” van de KMS, van de officieren A. Bergmans en L. Franckx als titularis van de door hen onderwezen cursussen, en uit het feitelijk optreden van beiden als repetitor van de KMS. Bovendien zou, zelfs in de hypothese dat de aanwijzingen tot repetitor op geen enkele wijze kenbaar waren gemaakt, de verwerende partij gemachtigd geweest zijn om “toepassing te maken van die aanwijzingen” (sic), nu die duidelijk geen verplichtingen vestigden in hoofde van de verzoeker.

Aangaande de doceerbevoegdheid van de repetitoren laat de verwerende partij gelden dat de officieren-repetitoren overeenkomstig artikel 7, 2/, van de wet van 18 maart 1838 eveneens belast zijn met het “onderwijs”, wat dient begrepen te worden als “het systematisch, volgens aangenomen beginselen, georganiseerd overbrengen van elementaire en uitgebreide kennis en kunde”. Volgens de verwerende partij werden de repetitoren aldus door de wetgever gemachtigd om cursussen te doceren. De Koning zou daartegen niet kunnen ingaan. Dat de Koning nooit de intentie heeft gehad een beperking te willen invoeren op het

vlak van de onderwijsbevoegdheid van de repetitoren blijkt volgens de verwerende partij overigens uit de bewoordingen van de koninklijke besluiten van 16 juli 1990 en 29 maart 1993 waarbij respectievelijk A. Bergmans en L. Franckx als repetitoren van de KMS worden aangewezen.

Volgens de verwerende partij wordt haar stelling niet tegengesproken door artikel 1, § 2, van de wet van 16 maart 1994. Die bepaling heeft in de eerste plaats enkel betrekking op het burgerpersoneel, en daaruit kunnen dus geen gevolgen worden afgeleid in verband met de bevoegdheid tot doceren van officieren-repetitoren, te dezen kapitein Berghmans en luitenant Franckx. Bovendien bepaalt artikel 1, § 2, vijfde lid, dat de repetitoren de overige leden van het onderwijzend personeel bijstaan in hun onderwijsopdracht, waaruit afgeleid moet worden dat de burgerlijke repetitoren, in tegenstelling tot wat de verzoeker aanvoert, wel degelijk gemachtigd zijn om te “onderwijzen”.

21. De verzoeker voert in zijn memorie van wederantwoord aan dat de bevoegdheid om repetitoren, docenten en professoren aan te stellen of te benoemen bij de Koning berust, zodat de vraag rijst op welke grondslag enige andere autoriteit zou kunnen overgaan tot de aanstelling van “onderwijsgelastigden”. Hij wijst in dat verband op het bestaan van een fax van 19 juli 1995 waarbij aan bepaalde KMS-repetitoren een doceer- en examineerbevoegdheid werd verleend door hun aanstelling als “onderwijsgelastigden”.

Voorts stelt de verzoeker dat de aanstelling van officieren bij koninklijk besluit volgens een vaste gewoonte in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt, zodat de omstandigheid dat de repetitoren worden aangesteld eerder dan benoemd geen vrijgeleide kan zijn om na te laten over te gaan tot bekendmaking. Dat dergelijke besluiten niet aan bekendmaking onderhevig zijn, kan volgens de verzoeker niet worden volgehouden, aangezien die besluiten de meerderheid van de bevolking aanbelangen. Repetitoren zetelen immers in de commissie van de toelatingswedstrijd. Subsidiair stelt de verzoeker dat benoemingen en aanstellingen van het onderwijzend personeel ook dienen opgenomen te worden in de “Commando Orders van de KMS”, terwijl de verwerende partij heeft nagelaten de Commando Orders houdende de aanstellingen van L. Franckx en A. Bergmans tot repetitoren en onderwijsgelastigden kenbaar te maken.

De verzoeker herhaalt tevens dat de repetitoren niet over de bevoegdheid beschikken om te doceren en te examineren, iets wat minstens het geval is voor L. Franckx. De verzoeker stelt pas sinds de memorie van antwoord op de hoogte te zijn van het feit dat laatstgenoemde slechts stagedoend repetitor was. Hij besluit dat, indien de repetitoren van de KMS worden gelijkgesteld met de assistenten van de universiteiten, niet uit het oog mag worden verloren dat laatstgenoemden niet over een doceer- en examineerbevoegdheid beschikken.

Ten slotte wijst de verzoeker erop dat de benoeming van de burgerrepetitoren wél wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

22. De verzoeker laat in zijn laatste memorie nog gelden dat de indirecte bekendmaking van bepaalde KMS-onderwijsfuncties via een programmaboek van de KMS niet volstaat. Het voormelde programmaboek bevat bovendien geen exacte verwijzing naar de desbetreffende koninklijke besluiten en kan niet verduidelijken of een repetitor al dan niet stagedoend is. De verzoeker stelt ook niet in te zien hoe hij via het programmaboek voor het academiejaar 1993-1994 kennis zou kunnen hebben genomen van het koninklijk besluit van 26 september 1994 waarbij L. Franckx uit zijn ambt van stagiair werd ontheven.

De verzoeker voert aan dat het niet opgaat nu eens wel en dan weer niet de doceerbevoegdheid van de militaire repetitoren, ongeacht of deze stagedoend zijn of niet, gelijk te stellen met de doceerbevoegdheid van de burgerlijke en de militaire docenten en hoogleraren. Indien deze gelijkstelling wordt aangenomen, dan is de consequentie dat ook de aanwijzing van de militaire repetitoren in het Belgisch Staatsblad moet worden bekendgemaakt.

Dat de bevoegdheid van een stagedoend repetitor dezelfde zou zijn als die van docenten en hoogleraren, kan volgens de verzoeker niet worden aangenomen. Hij verwijst naar een interne nota van 30 maart 1994 die bepaalt dat een repetitor onderwijsgelastigde kan zijn na het vervullen van een stage van twee jaar. Gelet op de omstandigheid dat repetitor L. Franckx slechts bij koninklijk besluit van 26 september 1994 uit zijn ambt van stagiair werd ontheven, concludeert de verzoeker dat hij door een onbevoegd orgaan werd onderwezen en werd ondervraagd, en dat in de deliberatiecommissie van de eerste zitting een onbevoegd orgaan zetelde.

Beoordeling

23.1. De verzoeker betwist in het middel vooreerst de geldigheid van de aanstelling van de repetitoren A. Bergmans en L. Franckx.

Artikel 10 van wet van 18 maart 1838, zoals van toepassing ten tijde van de bestreden beslissingen, bepaalt onder meer het volgende:

“De aan de Militaire School verbonden officieren worden bij koninklijk besluit in dit ambt aangesteld.

De leider der studiën, de bestendige examinatoren, de leraars en de burgerlijke repetitors worden door de Koning benoemd en ontslagen.
[...].”

Artikel 66 van het koninklijk besluit van 7 april 1959 betreffende de stand en de bevordering van de beroepsofficieren van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst, bepaalde:

“Onverminderd de bijzondere bepalingen, worden door Ons voor hun ambt aangewezen en daaruit ontslagen:

[...]

11/ de aan de Koninklijke Militaire School verbonden officieren;

[...].”

Uit de voormelde bepalingen blijkt dat de officieren verbonden aan de KMS “aangesteld” (placés) en voor hun ambt “aangewezen” (designés) worden door de Koning.

Bij koninklijk besluit nr. 26922 van 16 juli 1990 werd luitenant A. Bergmans aangewezen voor het ambt van repetitor in het kader van het Militair Onderwijzend Personeel van de KMS, met ingang van 1 oktober 1990.

Bij koninklijk besluit nr. 28417 van 29 maart 1993 werd luitenant L. Franckx aangewezen voor het ambt van stagedoend repetitor in het kader van het Militair Onderwijzend Personeel van de KMS, met ingang van 13 juli 1992. Bij koninklijk besluit nr. 498 van 26 september 1994 werd hij ontslagen uit het ambt van stagedoend repetitor en werd hij aangewezen voor het ambt van repetitor, met ingang van 13 juli 1994.

23.2. Nu blijkt dat de repetitoren A. Bergmans en L. Franckx rechtsgeldig werden aangewezen voor het ambt van repetitor en stagedoend

repetitor, rijst de vraag in welke mate deze aanwijzingen dienden bekendgemaakt te worden in het Belgisch Staatsblad.

Artikel 56, § 1, vierde lid, van de op 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken bepaalt dat de tweetalige koninklijke en ministeriële besluiten, die geen belang hebben voor de meerderheid van de burgers, bij uittreksel mogen worden bekendgemaakt of het voorwerp mogen zijn van een eenvoudige vermelding in het Belgisch Staatsblad en dat, wanneer hun bekendmaking geen openbaar nut heeft, daarvan mag worden afgezien. Hieruit vloeit voort dat de besluiten die geen belang hebben voor de meerderheid van de burgers maar waarvan de bekendmaking een openbaar nut heeft, bij uittreksel moeten worden bekendgemaakt of het voorwerp moeten uitmaken van een vermelding in het Belgisch Staatsblad.

De wet bepaalt niet wat onder “belang voor de meerderheid van de burgers” en “openbaar nut” moet worden verstaan, zodat het aan de uitvoerende macht toekomt om te oordelen welke besluiten een dergelijk karakter vertonen. De verzoeker laat gelden dat het een vaste gewoonte is dat de aanstellingen van officieren, bij koninklijk besluit, worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad. De vaststelling dat zulks het geval is, zou erop kunnen wijzen dat het bestuur zelf de mening is toegedaan dat de bekendmaking van de aanstelling van deze officieren een openbaar nut heeft.

Evenwel dient te worden vastgesteld dat de bekendmakingen in het Belgisch Staatsblad die de verzoeker ter staving van zijn stelling inroept, betrekking hebben op aanstellingen, aanwijzingen of benoemingen van officieren in zogenaamde “speciale functies” van de Krijgsmacht. De voorbeelden waarnaar de verzoeker in zijn memorie van wederantwoord verwijst hebben geenszins betrekking op de aanstelling van officieren die verbonden zijn aan de KMS in het ambt van repetitor. Dat geldt ook voor de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van 8 februari 1994 van de benoeming in vast verband van een repetitor Nederlands aan de KMS. Dit voorbeeld betreft een benoeming in vast verband van een repetitor die behoort tot het burgerpersoneel en die bijgevolg geen militair of beroepsofficier is.

Gelet op het gegeven dat de uitvoerende macht zelf op een discretionaire wijze kan oordelen of de bekendmaking van de koninklijke besluiten

tot aanwijzing van een officier verbonden aan de KMS in het ambt van repetitor een karakter van openbaar nut heeft, is het niet aan de Raad van State om zijn oordeel hierover in de plaats te stellen van dat van de overheid. Het is slechts wanneer de overheid bij haar oordeel over het “karakter van openbaar nut” een kennelijk onredelijke beslissing zou hebben genomen, dat de Raad van State daaruit zou kunnen concluderen dat het desbetreffende aanwijzingsbesluit aan de verzoeker niet tegenstelbaar is. Te dezen dient vastgesteld te worden dat de verzoeker niet op overtuigende wijze aantoont dat in hoofde van de verwerende partij het gebruik bestaat om de aanwijzing van de officieren verbonden aan de KMS in het ambt van repetitor bekend te maken in het Belgisch Staatsblad. De handelwijze van de verwerende partij kan dan ook niet als een kennelijke miskening van het begrip “openbaar nut” worden beschouwd.

Met de verwerende partij moet integendeel worden aangenomen dat zij de tegenstelbaarheid van de aanwijzing van de repetitoren A. Bergmans en L. Franckx onweerlegbaar heeft verkregen door, enerzijds, de vermelding in het “Programma en Rooster der Cursussen” van de KMS, van de genoemde officieren als titularis van de door hen onderwezen cursussen, en anderzijds, hun feitelijk optreden als repetitor van de KMS onder toezicht van de commandant van deze inrichting gedurende 44 “onderwijsperiodes”, wat luitenant A. Bergmans betreft, en 19 “onderwijsperiodes”, wat luitenant L. Franckx betreft, en gedurende de daaraan verbonden periodes van overhoringen en examens.

De verwerende partij wijst er in haar memorie van antwoord op dat het “Programma en Rooster der Cursussen” van de KMS, academiejaar 1993-1994, bij de aanvang van dat academiejaar werd overhandigd aan alle studenten. De verzoeker spreekt dit in zijn memorie van wederantwoord niet tegen.

Aldus blijkt onmiskenbaar dat de verzoeker ervan op de hoogte was dat de repetitoren A. Bergmans en L. Franckx “titularis” waren van de door hen onderwezen “vakken”. Hij duidt ze in zijn verzoekschrift tot nietigverklaring overigens ook aan als repetitoren.

23.3. De verwerende partij wijst erop dat de titel van “onderwijsgelastigde”, waarvan de verzoeker in zijn memorie van wederantwoord gewag maakt, aan de repetitoren van de KMS wordt toegekend mits zij aan bepaalde voorwaarden voldoen. In dit verband wordt een nota van 19 juli 1995 van een hoofdofficier van

de Directie van het Academisch Onderwijs neergelegd, waarbij een nota van 30 maart 1994 betreffende het academiejaar 1994-1995 is gevoegd, ondertekend door de directeur van het academisch onderwijs en betrekking hebbend op de repetitoren die worden aangeduid als “onderwijsgelastigden”.

Uit de voormelde nota van 30 maart 1994 blijkt dat een repetitor onderwijsgelastigde kan worden indien hij beschikt over “voldoende kennis” (“connaissance suffisante”) van de tweede landstaal, wat door de directeur van het academisch onderwijs en de leerstoeltitularis wordt beoordeeld, en indien hij een stage van twee jaar heeft vervuld. Luidens deze nota kan een repetitor die niet de voldoende kennis van de tweede landstaal bezit, niet met het onderwijs van een cursus in die tweede landstaal worden belast. Wanneer zulks het geval is wordt hij slechts aangeduid als plaatsvervanger (“suppléant”). Uit de nota van 30 maart 1994 blijkt evenwel dat “tot dusver” (“jusqu’à présent”) alle repetitoren die werden belast met een cursus of een deel van een cursus, automatisch werden aangewezen als onderwijsgelastigde.

23.4. Uit wat voorafgaat volgt dat het middel in zoverre het betrekking heeft op de benoeming en/of de aanstelling van de repetitoren A. Bergmans en L. Franckx niet gegrond is.

24.1. De verzoeker betwist in het middel eveneens de doceerbevoegdheid van de repetitoren aan de KMS.

Artikel 7 van de wet van 18 maart 1838 luidde, tot aan de wijziging bij de wet van 16 maart 1994, als volgt:

“Het aan de Militaire School in dienst zijnde personeel is volgenderwijze samengesteld:

Staf
[...]

Onderwijs

- Het onderwijs is toevertrouwd aan militaire of burgerlijke leraars, aan repetitors (officiëren, oud-officiëren of burgers die aan hun militaire verplichtingen hebben voldaan) en aan militaire en burgerlijke meesters.
- Het aantal leraars bedraagt ten hoogste 30.
- Het aantal repetitors hangt af van de onderwijsbehoeften.
- Het aantal meesters bedraagt ten hoogste 6.”

Artikel 8 van de wet van 16 maart 1994 vervangt in artikel 7 van de wet van 18 maart 1838 de rubriek “Onderwijs”, als volgt:

“Onderwijs

- 1/ Het onderwijs wordt toevertrouwd aan onderwijzend personeel samengesteld uit officieren, gewezen officieren en burgers die aan hun militaire verplichtingen hebben voldaan.
- 2/ Het onderwijzend personeel bestaande uit officieren omvat repetitoren, taalleraren, docenten en hoogleraren.
- 3/ Het onderwijzend burgerpersoneel omvat repetitoren, taalleraren, eerstaanwezend taalleraren, docenten, hoogleraren en gewone hoogleraren.”

Artikel 7 van het koninklijk besluit van 14 november 1968 bepaalt het volgende:

“De hoogleraren en meesters zijn belast met het onderwijs van de vakken die hun toevertrouwd zijn. Buiten de lessen blijven zij ter beschikking van de leerlingen om hun de ophelderingen te verstrekken die zij mochten nodig hebben.

Zij nemen ondervragingen en examens af alsook de algemene examens op het einde van hun cursussen.

Zij schikken zich voor dit alles naar de voorschriften van de directeur van de studies.”

Uit artikel 7 van de wet van 18 maart 1838, in de versies van zowel vóór als na de wijziging van 16 maart 1994, blijkt duidelijk dat de repetitoren eveneens met het onderwijs aan de KMS zijn belast. Voorts blijkt dat er aan de KMS twee soorten repetitoren zijn die behoren tot het onderwijzend personeel, te weten enerzijds de repetitoren die eveneens militair zijn en anderzijds de repetitoren die behoren tot het onderwijzend burgerpersoneel. Nu het tot de wettelijke taak van een repetitor aan de KMS behoort te onderwijzen, en dus cursussen te doceren, moet worden aangenomen dat een repetitor ook punten kan toekennen op een examen.

In artikel 7 van het koninklijk besluit van 14 november 1968 is enkel sprake van “de hoogleraren en meesters [die] belast zijn met het onderwijs van de vakken die hun toevertrouwd zijn”. Uit deze reglementaire bepaling kan echter niet worden afgeleid dat de repetitoren uitdrukkelijk zijn uitgesloten van het geven van onderwijs. De Koning kan overigens de repetitoren niet op een algemene en onbeperkte wijze uitsluiten van het onderwijs, gelet op het voormelde artikel 7 van de wet van 18 maart 1838, dat de repetitoren uitdrukkelijk bij het onderwijzend personeel rangschikt.

Hiervóór werd reeds vastgesteld dat de repetitoren A. Bergmans en L. Franckx bij koninklijk besluit werden aangewezen voor het ambt van repetitor respectievelijk stagedoende repetitor in het kader van het Militair Onderwijzend Personeel van de KMS. Derhalve kan de verzoeker niet worden bijgevalen waar hij stelt dat de luitenanten A. Bergmans en L. Franckx niet bevoegd waren om te doceren aan de KMS.

Waar de verzoeker aanvoert dat geenszins doceer- en examineerbevoegdheid kan worden toevertrouwd aan een “stagedoende” repetitor, dient te worden vastgesteld dat de verzoeker niet aantoon op grond van welke wettelijke of reglementaire bepalingen een “stagedoende” repetitor niet dezelfde doceer- en examineerbevoegdheid zou bezitten als een “gewone repetitor”. Het verschil tussen beide categorieën van repetitoren kan niet gevonden worden op het vlak van de hen toegekende bevoegdheden, doch slechts op het vlak van de bijzondere statutaire toestand waarin een stagedoende repetitor zich bevindt.

24.2. De verzoeker voert in zijn derde middel eveneens de schending aan van artikel 1, § 2, van de wet van 16 maart 1994.

Het voormeld artikel luidde tot aan de vervanging ervan bij wet van 27 maart 2003 als volgt:

“§ 1. Tot het onderwijzend burgerpersoneel van de Koninklijke Militaire School behoren de repetitoren, de taalleraren, de eerstaanwezend taalleraren, de docenten, de hoogleraren en de gewone hoogleraren. Het wordt benoemd en ontslagen door de Koning.

§ 2. De docenten, hoogleraren en gewone hoogleraren geven onderwijs op universitair niveau.

De gewone hoogleraren leiden een samenhangend geheel van onderwijs en onderzoek in een bepaalde discipline, staan in voor de ontwikkeling van het onderzoek en zijn verantwoordelijk voor de wetenschappelijke activiteiten van dit geheel.

De docenten en de hoogleraren zijn belast met een onderwijs- en onderzoeksofdracht in een bepaalde discipline.

De taalleraren en de eerstaanwezend taalleraren geven de lessen betreffende de talen die in het programma van de Koninklijke Militaire School zijn ingeschreven.

De repetitoren staan de overige leden van het onderwijzend personeel bij in hun onderwijsopdracht.

[...].”

Uit het aangehaalde artikel blijkt duidelijk dat het enkel betrekking heeft op het onderwijzend burgerpersoneel van de KMS, en niet op het

militair personeel. Uit het administratief dossier blijkt onmiskenbaar dat de repetitoren A. Bergmans en L. Franckx officieren van de Krijgsmacht zijn. Derhalve is artikel 1 van de wet van 16 maart 1994 op hen niet van toepassing.

24.3. Uit wat voorafgaat volgt dat het middel, ook in zoverre het de doceerbevoegdheid van de repetitoren A. Bergmans en L. Franckx betwist, niet gegrond is.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

25. De verzoeker voert in zijn vierde middel machtsoverschrijding aan, alsook de schending van de artikelen 24, § 5, en 182 van de Grondwet en de schending van de artikelen 14 en 20 van de wet van 18 maart 1838.

De verzoeker laat gelden dat de leerlingen van de KMS worden gequoteerd aan de hand van semestriële examens en op grond van regelmatige overhoringen. Hij stelt dat deze praktijk van “semestriële examens” en “dagelijks werk” elke grondslag mist. Hij voert aan dat de voormelde toestand weliswaar werd geregulariseerd door artikel 61 van het koninklijk besluit van 14 november 1968, maar dat de Koning bij het uitvaardigen van de desbetreffende bepaling, gelet op het wettigheidsbeginsel van de artikelen 24, § 5, en 182 van de Grondwet, zijn bevoegdheid heeft overschreden. Derhalve, zo stelt de verzoeker, kunnen krachtens artikel 14 van de wet van 18 maart 1838 enkel “eindejaarexamens” worden georganiseerd, terwijl voor “dagelijks werk” daarentegen elke wettelijke grondslag ontbreekt. De verzoeker besluit dat de behaalde quoteringen voor de cursussen EG812, CL811 en zelfs IN811, bestaande uit punten voor dagelijks werk en semestriële examens, uit de besluitvorming van de deliberatiecommissie moeten worden geweerd.

26. De verwerende partij voert in haar memorie van antwoord vooreerst aan dat de wettelijke grondslag voor de semestriële examens en het dagelijks werk te vinden is in artikel 20 van de wet van 18 maart 1838, dat onder meer stelt dat “de examens [...] worden geregeld bij koninklijke besluiten die in het officieel Bulletin worden opgenomen”. De verwerende partij laat gelden dat artikel 61 van het koninklijk besluit van 14 november 1968 in semestriële examens en

dagelijks werk voorziet. Volgens de verwerende partij dient de term “examens” in de wet van 18 maart 1838 ruim geïnterpreteerd te worden, in die zin dat hij niet enkel de examens bij het einde van het eerste en het tweede semester en de eindexamens van de leerlingen van het vierde jaar “Alle Wapens” en het vijfde polytechnische jaar omvat, maar ook de resultaten gescoord bij de mondelinge en schriftelijke partiële examens afgenomen tijdens het academiejaar. Waar de verzoeker stelt dat krachtens artikel 14 van de wet van 18 maart 1838 enkel “jaarlijkse eindexamens” mogen worden georganiseerd, stelt de verwerende partij dat uit deze bepaling volgt dat “algemene examens” na het einde van de cursussen worden georganiseerd, dus ook na het eerste semester.

In ondergeschikte orde laat de verwerende partij gelden dat de verzoeker geen belang heeft bij het inroepen van een gebrek aan wettelijke grondslag voor het dagelijks werk. Voor het vak EG812 scoort de verzoeker immers 3,71 punten op 20, indien het dagelijks werk in aanmerking wordt genomen voor de berekening van de punten. In de mate dat van dat dagelijks werk abstractie zou worden gemaakt, behaalt de verzoeker voor het kwestieuze vak nog steeds niet meer dan 6 punten op 20, zodat hem ook dan naar alle waarschijnlijkheid een herexamen zou worden opgelegd.

27. De verzoeker voert in zijn memorie van wederantwoord aan dat het niet aannemelijk lijkt dat “overhoringen die wekelijks geschieden” zouden kunnen worden gelijkgesteld met “mondelinge en schriftelijke examens”. Ook aan de universiteiten dekt het begrip “partiële examens” een andere lading. Het begrip “examen” in artikel 20 van de wet van 18 maart 1838 kan niet zo worden geïnterpreteerd dat daarin een afdoende wettelijke grondslag zou kunnen worden gevonden voor het organiseren van “overhoringen”. De verzoeker wijst bovendien op de exclusieve bevoegdheid van de Koning ter zake. Hij stelt dat tot en met 5 juli 1995 geen enkel koninklijk besluit werd uitgevaardigd houdende het beoordelingsreglement van de KMS. De retroactieve toepassing van het koninklijk besluit van laatstgenoemde datum op zijn situatie acht hij onmogelijk of minstens betwistbaar.

De verzoeker laat ten slotte gelden dat hij wel belang heeft bij het middel. Hij stelt dat hij bij ontstentenis van overhoringen voor het vak EG812 minstens 6 punten op 20 behaald zou hebben, zodat de deliberatiecommissie mogelijkerwijze slechts één herexamen opgelegd zou hebben. Een dergelijke

deliberatiebeslissing zou tot gevolg hebben gehad dat hij zich beter had kunnen voorbereiden voor het vak EG812 in de tweede zittijd.

Beoordeling

28. In de mate dat de verzoeker de schending van artikel 24 van de Grondwet aanvoert, dient te worden gewezen op de arresten nrs. 64/2000 van 30 mei 2000 en 90/2001 van 21 juni 2001 van het Grondwettelijk Hof, waarin werd vastgesteld dat “artikel 24, § 5, van de Grondwet, op grond waarvan ‘de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet’, [...] niet van toepassing [is] op het onderwijs dat aan de Koninklijke Militaire School wordt gegeven, aangezien die aangelegenheid op grond van artikel 182 van de Grondwet aan de federale wetgever toebehoort”.

29. Artikel 20 van de wet van 18 maart 1838, zoals van toepassing ten tijde van de bestreden beslissing, bepaalt het volgende:

“De interne organisatie van de school die de instelling omvat van een verbeterings- en opleidingsraad, de toelatingsprogramma’s, de programma’s van de cursussen, de examens en de rangschikking van de leerlingen, de wijze van hun onderhoud worden geregeld bij koninklijke besluiten die in het officieel Bulletin worden opgenomen.”

Artikel 61 van het koninklijk besluit van 14 november 1968, zoals gewijzigd bij koninklijk besluit van 8 november 1993, bepaalt onder meer het volgende:

“De leerlingen worden eensdeels beoordeeld over hun studies en anderdeels over hun militaire bekwaamheid.

De beoordelingscijfers over hun studies worden toegekend voor alle vakken of groepen van vakken die gedurende het jaar worden onderwezen; zij zijn de uitkomst der samentelling van de cijfers, in ieder vak voor het tijdens het jaar geleverd werk bekomen, en de cijfers behaald bij de examens afgelegd tijdens of op het einde van elk studiejaar en bij het proefschrift bij het einde van de studies; zij dienen tot het vormen van een enkel cijfer over het geheel.
[...]

Vooreerst moet worden vastgesteld dat artikel 20 van de wet van 18 maart 1838 een voldoende rechtsgrond biedt voor een regeling bij koninklijk besluit van de examens en de rangschikking van de leerlingen van de KMS. Artikel 61 van het koninklijk besluit van 14 november 1968, dat aan het voormeld artikel uitvoering geeft, voorziet er onder meer in dat bij de beoordeling van de leerlingen

rekening wordt gehouden met “de cijfers behaald bij de examens afgelegd tijdens of op het einde van elk studiejaar” en met “de cijfers, in ieder vak voor het tijdens het jaar geleverd werk bekomen”. Zulks dient te worden beschouwd als een voldoende grondslag voor het organiseren van semestriële examens evenals voor het quoteren van het door de leerlingen geleverde “dagelijks werk”.

Waar de verzoeker stelt dat op grond van artikel 14 van de wet van 18 maart 1838 enkel “jaarlijkse eindexamens” mogen worden georganiseerd, moet erop worden gewezen dat het voormeld artikel is opgeheven bij artikel 100 van de wet van 20 mei 1994 inzake de rechtstoestanden van het militair personeel. Gelet op de inwerkingtreding van het laatstgenoemde wetsartikel op 15 augustus 1994, was artikel 14 van de wet van 18 maart 1838 enkel nog ten tijde van de eerste bestreden beslissing van toepassing. Krachtens artikel 14 van de wet van 18 maart 1838 dienden de leerlingen ieder jaar na het einde van de cursussen “algemene examens” af te leggen. Daaronder moet worden begrepen dat over een cursus, na het beëindigen ervan, een algemeen examen wordt afgelegd. In tegenstelling tot wat de verzoeker voorhoudt, kan uit die bepaling niet worden afgeleid dat aan de KMS alleen “jaarlijkse eindexamens” kunnen worden georganiseerd zodat de “semestriële examens” en het “dagelijks werk” bij wet zouden zijn uitgesloten. De verzoeker brengt onvoldoende elementen aan die kunnen doen besluiten dat de organisatie van “tussenexamens en semestriële examens” een “reglementaire praktijk contra legem” zou uitmaken, of dat het de bedoeling van de wetgever geweest zou zijn om die toestand wettelijk te regulariseren door de opheffing van artikel 14 van de wet van 18 maart 1838.

30. Waar de verzoeker verwijst naar het koninklijk besluit van 5 juli 1995 tot vaststelling van het reglement houdende de gegevens voor de beoordeling van de hoedanigheden van de kandidaten in de Koninklijke Militaire School en het programma van de cursussen van de polytechnische afdeling en van de afdeling Alle Wapens en tot wijziging van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994 betreffende de werving en de vorming van de kandidaat-militairen van het actief kader (hierna: het koninklijk besluit van 5 juli 1995), dient vooreerst te worden vastgesteld dat dit besluit luidens zijn artikel 3 terugwerkt tot 15 augustus 1994, zodat het besluit geenszins invloed kan hebben op de rechtmatigheid of onrechtmatigheid van de eerste bestreden beslissing, die dateert van 30 juni 1994.

De door de verzoeker betwiste terugwerking van het koninklijk besluit van 5 juli 1995 tot 15 augustus 1994 zou eventueel wel kunnen worden betrokken bij de beoordeling van de tweede bestreden beslissing van 26 augustus 1994.

In het beoordelingsreglement gevoegd bij het koninklijk besluit van 5 juli 1995 wordt, onder meer voor het vak EG812 (beginselen van management) voorzien in een schriftelijke overhoring in de loop van het jaar en een schriftelijk examen, waarbij tevens de wegingscoëfficiënten worden bepaald.

In zijn arrest nr. 78.994 van 26 februari 1999 heeft de Raad van State met betrekking tot de terugwerkende kracht van het koninklijk besluit van 5 juli 1995 overwogen:

“dat de afdeling wetgeving van de Raad van State de terugwerking van het bestreden besluit toelaatbaar heeft geacht om de volgende reden:

‘Rekening houdend met de door de gemachtigde officier verstrekte uitleg, te weten de onsplitsbaarheid van het academisch jaar en het feit dat dit programma van de cursussen daadwerkelijk gevolgd is door de kandidaat-officieren, wordt de terugwerkende kracht toelaatbaar geacht’;

dat verzoeker niet aantoont dat die opmerking onjuist is; dat de verwerende partij tot slot niet ten laste kan worden gelegd dat zij de wettigheid heeft hersteld, op de enige grond dat de aangevochten terugwerkende kracht verzoeker een middel ontnemt om een beslissing te laten vernietigen die na de goedkeuring van het bestreden besluit ter kennis is gebracht; dat het middel niet gegrond is.”

De Raad van State ziet geen reden om in de voorliggende zaak anders te oordelen.

31. Uit wat voorafgaat volgt dat het middel niet gegrond is.

E. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

32. De verzoeker voert in zijn memorie van wederantwoord een nieuw middel aan dat gericht is tegen de weigering van de verwerende partij om aan de Koning een ontwerp van koninklijk besluit voor te leggen dat hem de graad van onderluitenant-leerling ontnemt.

Volgens de verzoeker is enkel de Koning bevoegd om hem zijn hoedanigheid en zijn graad van onderluitenant-leerling te ontnemen. De verzoeker brengt de volgende argumenten aan:

- enkel diegene die een aanstelling heeft verleend, is bevoegd om deze aanstelling in te trekken of te beëindigen;
- de Grondwet verleent aan de Koning de exclusieve bevoegdheid om de graden in het leger te verlenen; artikel 10, 1/, van de wet van 1 maart 1958 bevestigt dat de Koning de leerlingen van de KMS die met goed gevolg twee studie jaren volbracht hebben in de graad van onderluitenant kan aanstellen. Artikel 23 van de wet van 18 maart 1838 stelt, bij analogie, dat “het wegzenden uit de school wordt uitgesproken bij koninklijk besluit voor de leerlingen onderluitenanten en bij ministeriële beslissing voor de leerlingen van de eerste twee studie jaren, volgens eensluidend advies van een onderzoeksraad”;
- de administratieve praktijk bevestigt dit koninklijk prerogatief. De verzoeker verwijst bij wijze van voorbeeld naar het Belgisch Staatsblad van 4 augustus 1988 waarin een koninklijk besluit wordt bekendgemaakt houdende de intrekking van de aanstelling in de graad van onderluitenant-leerling van een leerling van de 123ste promotie Alle Wapens;
- de beschouwing dat de Koning te dezen over een gebonden bevoegdheid zou beschikken, is ter zake niet dienend. Dit argument kan immers een subdelegatie van een luidens de Grondwet koninklijk (of ministerieel) prerogatief aan een hogere officier niet verantwoorden.

Beoordeling

33.1. Een middel kan niet op ontvankelijke wijze voor het eerst worden aangevoerd in de memorie van wederantwoord, behoudens wanneer dat middel de openbare orde raakt. In zijn vijfde middel voert de verzoeker de onbevoegdheid aan van de steller van de derde bestreden beslissing. Het betreft een middel dat van openbare orde is en dat desgevallend ambtshalve door de Raad van State dient te worden ingeroepen. De verzoeker kon het dan ook in zijn memorie van wederantwoord aanvoeren.

33.2. De bestreden beslissing van 24 november 1994 vermeldt vooreerst dat de verzoeker de hoedanigheid van kandidaat-beroepsofficier moet verliezen omdat hij ingevolge de beslissing van de deliberatiecommissie definitief mislukt is omwille van onvoldoende professionele hoedanigheden. In dit verband wordt

verwezen naar artikel 70 van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994. Voorts wordt in de bestreden beslissing gesteld dat de dienstneming van de verzoeker als kandidaat-beroepsofficier van rechtswege wordt verbroken. In dit verband verwijst de bestreden beslissing naar artikel 9 van het koninklijk besluit van 13 november 1991 betreffende de dienstnemingen en wederdienstnemingen van de kandidaat-militairen van het actief kader. Ten slotte wordt in de bestreden beslissing gesteld dat de aanstellingen die de verzoeker in de hoedanigheid van kandidaat-beroepsofficier werden verleend, hem worden ontnomen. Hierbij wordt verwezen naar artikel 91 van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994.

Artikel 9 van het koninklijk besluit van 13 november 1991 betreffende de dienstnemingen en wederdienstnemingen van de kandidaat-militairen van het actief kader, vervangen bij artikel 129 van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994, luidt als volgt:

“Behoudens toepassing van artikel 25, eerste lid, 4/ en 6/, van de wet van 21 december 1990 houdende statuut van de kandidaat-militairen van het actief kader, wordt de dienstneming of wederdienstneming van rechtswege verbroken indien de kandidaat de hoedanigheid van kandidaat verliest.”

Artikel 85 van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994, zoals van toepassing op het ogenblik van de bestreden beslissing, luidt als volgt:

“De hoedanigheid van kandidaat is van rechtswege ontnomen aan de kandidaat die hetzij:

[...]

2/ definitief mislukt wordt bevonden, hetzij:

- a) door de deliberatie- of evaluatiecommissie wegens onvoldoende professionele, karakteriële of fysieke hoedanigheden ingevolge een tijdelijke fysieke ongeschiktheid en die geen reklassering bekomt in geval van onvoldoende professionele hoedanigheden tijdens een periode van opleiding of van schoolvorming;

[...]”

Artikel 91, eerste lid, van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994, bepaalde op dat ogenblik hetgeen volgt:

“De aanstelling van degene die de hoedanigheid van kandidaat verliest wordt van rechtswege ingetrokken.”

Uit de voormelde reglementaire bepalingen blijkt dat de hoedanigheid van kandidaat-beroepsofficier “van rechtswege” wordt ontnomen, dat de dienstneming als kandidaat-beroepsofficier “van rechtswege” wordt verbroken

en dat de aanstelling in de hoedanigheid van kandidaat-beroepsofficier “van rechtswege” wordt ingetrokken.

De uitdrukking “van rechtswege” wijst erop dat de overheid ter zake over geen enkele discretionaire bevoegdheid beschikt.

33.3. Nu de bevoegdheid van de overheid volkomen gebonden is en de voorwaarden voor de uitoefening van die bevoegdheid aanwezig blijken, aangezien de verzoeker definitief ongeschikt is bevonden door de deliberatiecommissie, moest de derde bestreden beslissing hoe dan ook worden genomen. Een vernietiging van deze beslissing op grond van de onbevoegdheid van diegene die ze heeft genomen, zou niet tot een andere beslissing kunnen leiden. De verzoeker heeft dan ook geen belang bij het middel. Het feit dat het middel de openbare orde raakt, doet aan die conclusie geen afbreuk.

Het middel is niet ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 99,16 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 18 januari 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Paul Lemmens,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
met bijstand van	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

Paul Lemmens