

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 232.688 van 23 oktober 2015
in de zaak A. 217.257/XIV-36.707**

In zake: Frank BELS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Philippe Vande Castele
kantoor houdend te 2900 Schoten
Klamperdreef 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Defensie

I. Voorwerp van de vordering

1.1. De vordering, ingesteld op 12 oktober 2015, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissingen, opgenomen in de brief van de minister van Defensie dd. 2 oktober 2015 met referte 15-007814, ter kennis gebracht op 6 oktober 2015: [...]

- de beslissingen om (1) de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming, bedoeld in artikel 39*bis* van het KB 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), niet (“automatisch”) te vatten en/of (2) de beoordelingen en/of vaststellingen, bedoeld in artikel 39*bis* van het KB van 12 augustus 2003, niet (“automatisch”) voor te leggen aan deze deliberatiecommissie, dit laatste zijnde ook weigeringen om de beoordelingen en/of vaststellingen, bedoeld in artikel 39*bis* van het KB van 12 augustus 2003, (“automatisch”) voor te leggen aan deze deliberatiecommissie;

- de beslissingen om na verzoekers aanmaning dd. 17 augustus 2015 (1) de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming, bedoeld in artikel 39*bis* van het

KB van 12 augustus 2003, niet te vatten, en/of (2) de beoordelingen en/of vaststellingen, bedoeld in artikel 39*bis* van het KB van 12 augustus 2003, niet voor te leggen aan deze deliberatiecommissie, en de beslissing(en) dat “uw verzoek om de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming te vatten ter beoordeling van de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor niet kan ingewilligd worden”,

- de beslissing tot het verlenen van uitstel wegens gerechtvaardigde redenen omdat “vermits er voor verzoeker een geldige reden was om niet deel te nemen aan de mondelinge verdediging van zijn proefschrift, verzoeker ipso facto om uitstel heeft gevraagd”, “bijgevolg dient het voorleggen van een medisch getuigschrift als reden voor de afwezigheid op 5 februari 21015 aanzien te worden (en wordt het aanzien) als een vraag om uitstel, zij het impliciet” en “ook het overmaken van het nieuwe “ärztliches attest” van 7 augustus 2015 en het ingevuld Model 1 van het reglement DGHR-REG-MEDIS-001 waarin verzoeker voor onbepaalde duur arbeidsongeschikt is verklaard, dient beschouwd te worden als een aanvraag tot uitstel”.

- weigering van de aanmaning dd. 10 september 2015 om te beslissen dat (1) verzoeker is geslaagd “voor de test, het eindexamen, het geheel van de testen of voor het geheel van de eindexamens in het beschouwde domein die tot het niet slagen hebben geleid of waaraan hij niet heeft deelgenomen” en “voor het proefschrift”, en dat (2) hij is geslaagd voor de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor.”

1.2. De vordering strekt eveneens tot het opleggen van voorlopige maatregelen met een dwangsom, met name:

“[b]evelen dat de ‘Deliberatiecommissie’, bedoeld in artikel 39*bis* van het verordenend KB 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):

a) met een formeel gemotiveerde bestuurshandeling beslist over verzoekers vraag dd. 10 september 2015 om geslaagd te worden verklaard voor de beroepsproeven (1998 – 1999) voor de bevordering tot de graad van majoor, en dit ten laatste vier werkdagen na de betekening van het uit te spreken arrest;

dit ook op straffe van verbeurte van een dwangsom van 2.500 € per dag vertraging.

b) de, in punt a vermelde, beslissing ter kennis van verzoekers raadsman op diens kantooradres brengt, en dit ten laatste zes werkdagen na de betekening van het uit te spreken arrest,

dit ook op straffe van verbeurte van een dwangsom van 2.500 € per dag vertraging.

c) verzoekers raadsman voorafgaandelijk hoort tijdens de vergadering of hoorzitting, en de oproep voor de vergadering of hoorzitting ter kennis van deze raadsman op diens kantooradres meedeelt, dit ten laatste één werkdag na de betekening van het uit te spreken arrest.

dit ook op straffe van verbeurte van een dwangsom van 2.500 € per dag vertraging.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 oktober 2015, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Philippe Vande Castele, die verschijnt voor verzoeker, en kapitein-commandant van het Vliegwezen Maarten Kerckhofs, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleekere 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. Het feitenrelaas is uitvoering beschreven in het arrest nr. 232.537 van 13 oktober 2015. Er wordt naar verwezen.

3.2. Op 2 oktober 2015 richt de minister van Defensie de volgende brief aan de raadsman van verzoeker:

“[...]”

Uw brief van 10 september 2015 m.b.t het proefschrift van de heer BELS in het kader van de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor, heeft mijn volle aandacht genoten. U verzoekt hierbij om tegen een bijzonder scherpe deadline de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming te vatten, die zich dan dient uit te spreken over het al dan niet slagen van uw cliënt in de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor.

Vooreerst verzoek ik u om aan uw cliënt mijn oprechte steun te betuigen in de strijd tegen zijn ziekte.

Vervolgens lijkt het mij alvast niet van belang wie deze deliberatiecommissie van de voortgezette vorming kan vatten: zij wordt op basis van artikel 39bis, §1 van 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 (hierna verkort: KB van 12 augustus 2003) automatisch gevat wordt ‘wanneer de officier niet aan de in artikel 39 bedoelde criteria heeft voldaan of wanneer hij, zonder geldige reden niet (...) aan het proefschrift heeft deelgenomen’. Deze rechtsfeiten hebben zich thans nog niet voorgedaan.

Immers, in de eerste plaats heeft uw cliënt nog niet aan de in artikel 39 van het KB van 12 augustus 2003 bedoelde criteria tot slagen voldaan. Aangezien uw cliënt op 5 februari 2015 zijn proefschrift niet mondeling heeft kunnen verdedigen, ligt vooralsnog enkel de beoordeling van het schriftelijke deel van het proefschrift door de examencommissie voor. Zoals de directeur Vorming Kandidaat-Hoofdofficier (VKHO) u op 16 september 2014 heeft meegedeeld, wordt deze schriftelijke beoordeling herleid naar 50 van de in totaal 80 punten voor de specifieke beroepsproef. De overige 30 punten van de mondelinge verdediging voor deze specifieke beroepsproef liggen dus nog niet voor. Ook al wordt rekening gehouden met de score van 16,43 op 20 voor het schriftelijk examen ‘Intermachten’ voor de gemeenschappelijke beroepsproef, ligt er dus momenteel nog geen globaal cijfer voor zoals bepaald door artikel 39, 2°, b) van het KB van 12 augustus 2003, noch kan momenteel uitgemaakt worden of uw cliënt een cijfer van ten minste vijftig procent heeft behaald voor zijn proefschrift zoals vereist in artikel 39, 2°, a) van het KB van 12 augustus 2003.

Bovendien dien ik vast te stellen dat u op 26 januari 2015 het Defensiecollege ingelicht heeft dat uw cliënt zich om gezondheidsredenen op 5 februari 2015 onmogelijk kon aanmelden voor de mondelinge verdediging van zijn proefschrift. Op vraag van de voorzitter van de examencommissie heeft u op 4 februari 2015 een medisch attest van uw cliënt overgemaakt om zijn afwezigheid te rechtvaardigen. De examencommissie heeft op 5 februari 2015 vastgesteld dat uw cliënt afwezig was ‘om medische redenen, waarvoor een medisch attest werd voorgelegd door zijn advocaat’. Het lijkt er dan ook op dat niemand betwist dat uw cliënt met een geldige reden afwezig was op 5 februari 2015.

Dit brengt ons ook terug bij het gebruik van de woorden ‘zonder geldige reden’ in artikel 39bis van het KB van 12 augustus 2003. Deze woorden kunnen volgens mij niet anders begrepen worden dan dat er geen uitstel - in de zin van artikel 30 van het van het KB van 12 augustus 2003 - zou zijn gevraagd voor de deelname aan

(bijvoorbeeld) de verdediging van het proefschrift. Het bovenvermeld besluit dat er voor uw cliënt wel een geldige reden was om niet deel te nemen aan de mondelinge verdediging van zijn proefschrift, leidt er dan ook ipso facto toe dat uw cliënt voorafgaand om uitstel heeft gevraagd.

Bijgevolg dient het voorleggen van een medisch getuigschrift als reden voor de afwezigheid van uw cliënt op 5 februari 2015 aanzien te worden als een vraag om uitstel voor uw cliënt, zij het impliciet. Ook het overmaken van het nieuwe ‘Ärtzliches Attest’ van 7 augustus 2015 en het ingevulde Model 1 van het reglement DGHR-REG-MEDIS-001 waarin uw cliënt voor onbepaalde duur arbeidsongeschikt is verklaard, dient beschouwd te worden als een aanvraag tot uitstel. Uiteraard beschouw ik de redenen voor dit uitstel gerechtvaardigd.

Het bovenvermelde heeft evenwel tot gevolg dat uw verzoek om de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming te vatten ter beoordeling van de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor van uw cliënt, niet kan ingewilligd worden.”

In deze brief zijn volgens verzoeker de thans bestreden beslissingen opgenomen.

3.3. Ondertussen heeft verzoeker op 29 september 2015 bij de directeur-generaal Human Resources (DGHR) een gemotiveerd beroepsschrift ingediend “conform artikel 40bis, § 2, van het KB van 12 augustus 2003”, waarop deze als volgt antwoordt op 6 oktober 2015:

“Uw brief van 29 september 2015 met in bijlage het gemotiveerde beroepsschrift van de heer BELS in het kader van de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor, heeft mijn volle aandacht genoten.

Ik neem echter aan dat u ondertussen in deze zaak ook het antwoord van de heer Minister van Defensie van 2 oktober 2015 op uw brief van 10 september hebt ontvangen. Hierin wordt gesteld dat uw verzoek tot het vatten van de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming niet ingewilligd kan worden. Uw cliënt heeft immers de voorziene beroepsproeven nog niet volledig afgelegd en heeft een uitstel bekomen voor het afleggen van de ontbrekende gedeelten van deze proeven. Hierdoor kon nog geen globaal slaagcijfer bepaald worden.

Daar de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming om voormelde redenen de behaalde resultaten door uw cliënt nog niet heeft kunnen beoordelen, kan ik derhalve het beroep van uw cliënt ingesteld tegen haar beslissing conform artikel 40bis, § 2, tweede en derde lid, van 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, niet als ontvankelijk beschouwen.”

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging - pleitnota

4. Verzoeker legt ter terechtzitting een pleitnota neer, die hij reeds voorafgaandelijk had meegedeeld aan de verwerende partij, het auditoraat en de Raad.

5. Het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’ voorziet niet in de mogelijkheid om een pleitnota als een processtuk neer te leggen. Het is de partijen echter wel toegestaan om nieuwe feiten die een invloed kunnen hebben op de ontvankelijkheid en/of de gegrondheid van de vordering, aan de Raad van State ter kennis te brengen. In zoverre de door verzoeker neergelegde pleitnota op dergelijke feiten betrekking heeft, kan ze dan ook bij de zaak worden betrokken. In zoverre de pleitnota geen betrekking heeft op dergelijke feiten, maar de neerslag vormt van de uiteenzetting ter terechtzitting, zoals te dezen, wordt ze niet als een processtuk, maar als een loutere inlichting in aanmerking genomen.

V. Nadere omschrijving van het voorwerp van de vordering

Standpunt van de partijen

6. In de nota met opmerkingen betoogt de verwerende partij dat de eerste en tweede bestreden beslissing (*quasi*) volledig overeenstemmen met respectievelijk de eerste en de derde bestreden beslissing in het geding A.217.112/XIV-36.689 en waarvan het arrest nr. 232.537 van 13 oktober 2015 oordeelde dat deze niet-ontvankelijk zijn. Zij besluit dat de leer van dit arrest onverkort van toepassing kan worden verklaard op de huidige eerste en tweede beslissing, zodat de vordering wat deze beslissingen betreft, niet ontvankelijk is.

Inzake de vierde beslissing, stelt de verwerende partij vast dat die volkomen overeenstemt met de vierde bestreden beslissing in het voormelde

geding nr. A.217.112/XIV-36.689 en dat ook inzake die beslissing de Raad van State in het voormelde arrest de vordering niet ontvankelijk beschouwde.

7. In het verzoekschrift vordert verzoeker formeel de schorsing van de tenuitvoerlegging van vier beslissingen, “opgenomen in de brief van de minister van Defensie dd. 2 oktober 2015” die, naar hij verduidelijkt in het verzoekschrift, “expliciet of impliciet zijn, en alvast bestaan als *negotia*, ook al werden ze niet met zoveel woorden opgenomen in de brief dd. 2 oktober 2015.” Door nu uitstel te verlenen, betoogt verzoeker, “beslist de minister ook dat de deliberatiecommissie niet kan gevat worden noch wordt gevat (omdat het verleende uitstel tot gevolg heeft dat de beroepsproef opnieuw wordt afgelegd voor de examencommissie, eenmaal de oorzaak van dit uitstel vervalt).”

Ter terechtzitting betwist verzoeker de stelling van de verwerende partij inzake de overeenstemming van de eerste en tweede bestreden beslissing met de eerder bestreden beslissingen in het geding A.217.112/XIV-36.689. Hij verwijst ter zake naar zijn terminologische keuze – het opnemen in de omschrijving van de eerste beslissing van het woord “automatisch” – en stelt dat het voorwerp wel degelijk de beslissing van 2 oktober 2015 betreft “en niet een eerdere beslissing”. Hij merkt hierbij op dat de beslissing van 2 oktober 2015 een nieuwe en andere akte betreft en dat de verwerende partij derhalve niet kan betogen dat het arrest nr. 232.537 onverkort van toepassing is.

Wat de vierde bestreden beslissing betreft, stelt verzoeker dat de verwerende partij een beslissing heeft genomen op verzoekers aanmaningen, namelijk ze “niet inwilligen.” En deze beslissing kan volgens verzoeker niet worden gelijkgesteld met “impliciete afwijzende beslissingen”, zodat het niet opgaat te betogen dat het arrest nr. 232.537 “onverkort van toepassing is.”

Beoordeling

Vooraf

8. De exceptie van de verwerende partij doet in wezen de vraag rijzen welke het juiste voorwerp is van de voorliggende vordering tot schorsing. De vraag of de vordering tot schorsing van een aantal beslissingen - waarvan de verwerende partij betoogt dat de Raad van State in een eerder beroep ze als niet ontvankelijk afwees en het voorliggend beroep om dezelfde redenen niet ontvankelijk is wat die beslissingen betreft, - ontvankelijk is, staat hiervan los en wordt hierna onderzocht (*infra*, punt 12 t.e.m. 21).

Nadere omschrijving van het voorwerp van het beroep

9. Zoals hiervoor reeds is vastgesteld, vordert verzoeker formeel de schorsing van de tenuitvoerlegging van vier beslissingen, “opgenomen in de brief van de minister van Defensie dd. 2 oktober 2015” die, naar hij verduidelijkt in het verzoekschrift, “expliciet of impliciet zijn, en alvast bestaan als *negotia*, ook al werden ze niet met zoveel woorden opgenomen in de brief dd. 2 oktober 2015.” Door nu uitstel te verlenen, betoogt verzoeker, “beslist de minister ook dat de deliberatiecommissie niet kan gevat worden noch wordt gevat (omdat het verleende uitstel tot gevolg heeft dat de beroepsproef opnieuw wordt afgelegd voor de examencommissie, eenmaal de oorzaak van dit uitstel vervalt).”

10. Uit de lezing van de voormelde brief van 2 oktober 2015 blijkt *in fine* dat de minister van Defensie expliciet besluit dat het verzoek van verzoeker “om de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming te vatten ter beoordeling van de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor van [verzoeker], niet kan ingewilligd worden.” Ook stelt deze brief dat de “rechtsfeiten” die maken dat de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming “automatisch” wordt “gevat” zich thans nog niet hebben voorgedaan.

In deze stand van het geding neemt de Raad van State aldus aan dat wat de eerste en de tweede bestreden beslissing betreft, gelet op de formulering door verzoeker, het voorwerp ervan geheel overeenstemt met de voormelde expliciete weigeringsbeslissing om het verzoek tot het “vatten” van de deliberatiecommissie niet in te willigen en die besloten ligt in de brief van 2 oktober 2015. Verzoeker kan derhalve worden gevolgd dat het voorwerp ervan wel degelijk de beslissing van 2 oktober 2015 betreft en niet “een eerdere beslissing”. In deze stand van het geding neemt de Raad van State derhalve aan dat het voorwerp van de eerste en tweede beslissing niet hetzelfde is als die welke als eerste en derde werden bestreden in het voornoemde geding nr. A. 217.112/XIV-36.689. Daarvan oordeelde de Raad van State in het arrest nr. 232.537 van 13 oktober 2015 (punt 6) dat het impliciete afwijzende beslissingen zijn waarvan ingevolge de “tussengekomen uitdrukkelijke beslissing” - namelijk de in de voormelde brief van de minister van Defensie van 2 oktober 2015 vervatte uitdrukkelijke beslissing het verzoek om de deliberatiecommissie te adïëren niet in te willigen – geen sprake meer is, waardoor het beroep tegen die impliciete beslissingen precies door die op 2 oktober 2015 tussengekomen expliciete afwijzende beslissing derhalve doelloos was geworden.

Hoewel verzoeker bij de omschrijving van het voorwerp van de derde bestreden beslissing, niet expliciet verwijst naar deze brief van de minister van Defensie van 2 oktober 2015, wordt in deze stand van het geding aangenomen dat, gelet op de formulering door verzoeker, deze beslissing tot het verlenen van uitstel eveneens besloten ligt in de voormelde brief.

In deze stand van het geding stelt de Raad van State daarentegen vast dat het voorwerp van de vierde beslissing niet is besloten in de voormelde brief van 2 oktober 2015, doch in wezen overeenstemt met de vierde bestreden beslissing in het geding nr. A. 217.112/XIV-36.689 en waarvan de Raad van State in zijn arrest nr. 232.537 van 13 oktober 2015 oordeelde dat de vordering tot schorsing ervan niet onvankelijk is.

11. Uit wat voorafgaat, volgt dat het beroep een dubbel voorwerp heeft: de brief van 2 oktober 2015 en de erin besloten eerste, tweede en derde beslissing enerzijds en de niet in die brief van 2 oktober 2015 besloten vierde beslissing die op het eerste gezicht overeenstemt met de vierde beslissing in het geding nr. A. 217.112/XIV-36.689 dat leidde tot het arrest nr. 232.537 van 13 oktober 2015.

VI. Ontvankelijkheid van de vordering

A. Exceptie wat de ontvankelijkheid betreft van de vordering gericht tegen de eerste, tweede en de vierde beslissing

Uiteenzetting van de exceptie

12. Zoals hiervoor reeds is uiteengezet (*supra*, punt 6), voert de verwerende partij aan dat in de mate dat de vordering de schorsing beoogt van de eerste, de tweede en de vierde beslissing, de vordering niet ontvankelijk is. Omdat deze beslissingen identiek zijn aan respectievelijk de eerste, de derde en de vierde beslissing in het geding nr. A. 217.112/XIV-36.689, geldt volgens de verwerende partij de in het arrest nr. 232.537 van 13 oktober 2015 vervatte rechtspraak die onverkort van toepassing is. De vordering is derhalve dan ook niet ontvankelijk in de mate dat ze is gericht tegen deze beslissingen.

Aan het tegensprekelijk debat ter terechtzitting werd voorts ook de ambtshalve ter terechtzitting opgeworpen vraag onderworpen of, in het licht van het voormelde arrest van de Raad van State nr. 232.537 van 13 oktober 2015, de voorliggende vordering ontvankelijk is in de mate dat ze is gericht tegen beslissingen die reeds het voorwerp van onderzoek uitmaakten in het voormelde arrest.

Beoordeling

13. De arresten inzake een vordering tot schorsing zijn overeenkomstig artikel 17, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, niet vatbaar voor herziening. Tegen die arresten staat geen hoger beroep open. Het door de administratieve rechter *prima facie* beslechte rechtspunt kan in het kader van een administratief kortgeding tussen dezelfde partijen, niet opnieuw in vraag worden gesteld, behoudens in geval van een - te dezen niet toepasselijk - verzoek tot intrekking of wijziging bedoeld in artikel 17, § 3, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Middels een nieuwe vordering tot schorsing van dezelfde beslissing kan geen feitelijke herziening worden gevraagd van een arrest waarin de Raad van State zich reeds, zij het voorlopig, over een rechtsvraag heeft uitgesproken. De Raad van State kan aldus in de huidige stand van de rechtspleging niet terugkeren op excepties waarover hij in afwachting van een arrest over het beroep tot nietigverklaring zijn rechtsmacht heeft uitgeput en waarvan de inwilliging voorlopig als waarheid geldt.

14. Uit wat hiervoor is vastgesteld (*supra*, punt 10), heeft de vordering tot schorsing van de vierde bestreden beslissing hetzelfde voorwerp als de vierde beslissing waarvan de schorsing werd gevorderd in de zaak A. 217.112/XIV-36.689. In het arrest nr. 232.537 van 13 oktober 2015 heeft de Raad van State het verzoek tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van deze beslissing als niet ontvankelijk afgewezen. Hieruit volgt dat de ambtshalve exceptie de vereiste ernst vertoont om ze in de huidige stand van de rechtspleging op te werpen.

De vordering tot schorsing van de vierde beslissing is niet ontvankelijk.

15. In de mate dat de vordering is gericht tegen de eerste en de tweede beslissing, is hiervoor vastgesteld dat het voorwerp van deze beslissingen is vervat in de brief van de minister van Defensie van 2 oktober 2015 en ze niet

hetzelfde voorwerp hebben als de eerste en de derde bestreden beslissing in de voormelde zaak A. 217.112/XIV-36.689. Hieruit volgt dat in deze stand van het geding de exceptie van de verwerende partij gesteund op de volledige overeenstemming qua voorwerp van deze beslissingen, niet de vereiste hoge graad van ernst vertoont om in het kader van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te kunnen worden aanvaard, noch blijkt dat de Raad van State in een eerder schorsingsarrest over de ontvankelijkheid ervan heeft beslist.

B. Exceptie wat de derde bestreden beslissing betreft

Uiteenzetting van de exceptie

16. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid *ratione materiae* wat de derde bestreden beslissing betreft. Met deze beslissing heeft de minister van Defensie aan verzoeker uitstel verleend voor de mondelinge verdediging van zijn proefschrift en dit op grond van artikel 30, § 2, van 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’ (hierna: het koninklijk besluit van 12 augustus 2003). Zij zet uiteen dat deze beslissing *in se* geen nadeel berokkent aan verzoeker. Het is een soort van “bewarende maatregel”. Verzoekers rechtstoestand wordt er niet door gewijzigd.

Beoordeling

17. De Raad van State kan in een kort geding en *a fortiori* in een kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts een beperkt onderzoek wijden aan ontvankelijkheidsexcepties. Een verzoekende partij kan er zich immers minder behoorlijk tegen in bescherming nemen dan in de procedure ten gronde. Daarom past het in een kort geding dat de Raad van State deze excepties eerder zou

verwerpen dan aannemen tenzij indien zijn beperkt onderzoek uitwijst dat een dergelijke exceptie een hoge graad van ernst vertoont.

18. Een beroep tot nietigverklaring dient krachtens artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State een administratieve rechtshandeling tot voorwerp te hebben. Onder rechtshandeling in de zin van de voormelde bepaling dient te worden verstaan een handeling waarbij wordt beoogd rechtsgevolgen te doen ontstaan of te beletten dat zij tot stand komen, met andere woorden waarbij wordt beoogd wijzigingen aan te brengen in een bestaande rechtstoestand, dan wel zodanige wijzigingen te beletten.

In de regel is een beslissing tot het verlenen van uitstel tot (mondelinge) verdediging van het proefschrift zoals de voorliggende, een louter voorbereidende handeling: op het eerste gezicht kan een verzoeker immers zijn proefschrift opnieuw (mondeling) verdedigen en na die nieuwe mondelinge verdediging voor de examencommissie, in geval van een ongunstige beoordeling, deze beoordeling nog voorleggen aan de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming, wiens beslissing op zijn beurt in voorkomend geval het voorwerp kan zijn van het georganiseerd administratief beroep bedoeld in artikel 40bis van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003. Een dergelijke beslissing kan derhalve in beginsel dan ook niet door de betrokken ambtenaar met een annulatieberoep worden bestreden.

Anders lijkt het op het eerste gezicht evenwel wanneer een handeling voorafgaand aan een eindbeslissing zoals te dezen, de rechtstoestand van de betrokkene nadelig raakt of indien ze een zeker en definitief schadelijk gevolg heeft.

19. Luidens artikel 30, § 2, van het te dezen toepasselijke koninklijk besluit van 12 augustus 2003 wordt “de uitgestelde officier [...] opgeroepen voor de eerste zitting van beroepsproeven volgend op de datum waarop de oorzaak van het uitstel vervalst.”

Te dezen heeft de bestreden beslissing tot uitstel aldus tot gevolg dat, indien de “oorzaak van het uitstel verval”, verzoeker de beroepsproef opnieuw moet afleggen voor de examencommissie, alvorens desgevallend de zaak kan worden voorgelegd aan de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming. Verzoeker stelt evenwel in het verzoekschrift onder het kopje “spoedeisendheid” en “uiterst dringende noodzakelijkheid”, zonder op dat punt te worden tegengesproken, dat hij leidt aan een “agressieve kankeraandoening [die] te laat werd ontdekt eind januari 2015”, dat hij thans in “postoperatieve palliatieve chemotherapie” is en dat “het levenseinde nadert”, alsook dat zijn toestand recent plots is verergerd en dat hij op 21 september 2015 bij spoed werd gehospitaliseerd wegens complicaties. In deze concrete omstandigheden, lijkt het aannemelijk dat verzoeker in de feitelijke (medische) onmogelijkheid verkeert om ooit nog deel te nemen aan de voor de examencommissie af te leggen proeven. Aldus komt in deze stand van zaken deze beslissing voorafgaand aan de eindbeslissing over als een beslissing die een zeker en definitief schadelijk gevolg heeft.

20. Uit wat voorafgaat mag worden besloten dat de exceptie niet de vereiste hoge graad van ernst vertoont om in het kader van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te kunnen worden aanvaard.

C. Conclusie

21. Uit wat voorafgaat, lijkt de vordering zich te beperken tot de drie eerste beslissingen, zoals zij zijn vervat in de brief van de minister van Defensie van 2 oktober 2015.

Met de bestreden beslissing wordt hierna bedoeld de brief van de minister van 2 oktober 2015 met daarin begrepen de voormelde drie eerste beslissingen. De vordering wordt hierna enkel wat deze bestreden beslissing betreft onderzocht.

VII. De schorsingsvoorwaarden

22. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

VIII. Uiterst dringende noodzakelijkheid

Standpunt van de partijen

23. Verzoeker zet, samengevat, onder het kopje “spoedeisendheid” inzonderheid uiteen dat hij in “postoperatieve palliatieve chemotherapie” is en dat het levenseinde nadert. Dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring blijkt uit zijn gezondheidstoestand. Hij zal “met een aan de zekerheid grenzende waarschijnlijkheid [...] de afwikkeling in dit dossier niet meer bij leven kunnen meemaken (indien uitsluitend een gewone annulatieprocedure wordt doorlopen).” Onder het kopje “de uiterst dringende noodzakelijkheid” wijst hij inzonderheid op het feit dat hij, na de kennisneming van de brief van 2 oktober 2015 op 6 oktober 2015, bijzonder diligent is opgetreden door nu al een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te leiden. Bovendien wijst hij er op dat zijn “bijzonder erge medische toestand recent plots is verergerd” daar hij op 21 september 2015 bij spoed werd gehospitaliseerd wegens complicaties. Voorts zet hij uiteen dat een beslissing in het kader van een gewone schorsingsprocedure nu geen of weinig soelaas biedt en als het ware te laat komt, “omdat verzoekers gezondheidstoestand nu ook niet meer toelaat tegelijkertijd enerzijds de palliatieve chemotherapie te volgen en anderzijds de heelkundige ingrepen te ondergaan die de recente complicaties met zich meebrengen. De aftakeling is compleet.”

24. De verwerende partij repliceert in de nota met opmerkingen dat verzoeker al sinds 10 maart 2015 op de hoogte is van haar standpunt dat een zaak niet rechtstreeks kan worden aangekaart bij de deliberatiecommissie zonder dat er een beslissing van de examencommissie voorligt en dat hij dit nooit heeft bestreden voor de Raad van State. Bovendien is hij al minstens sinds 26 januari 2015 op de hoogte van zijn ziekte, zodat de vraag rijst welke bijkomende gegevens een nieuwe kortgedingprocedure bij uiterst dringende noodzakelijke nu kunnen verantwoorden in vergelijking met enkele maanden terug of minstens in vergelijking met 17 augustus 2015. Voorts wijst de verwerende partij er op dat haar weinig te verwijten valt met betrekking tot de huidige situatie en dat objectief gezien de huidige spoedeisendheid dus enkel is ingegeven door verzoekers gezondheidstoestand. Wat de eis tot diligentie betreft, meent de verwerende partij dat verzoeker hiervan niet getuigt. In de eerste plaats heeft verzoekers raadsman ter terechtzitting van 7 oktober 2015 in de voorgaande zaak A.217.112/XIV-36.689 expliciet verklaard kennis te hebben genomen van de bestreden beslissing van 2 oktober 2015. Verzoeker heeft nagelaten op die terechtzitting het voorwerp van de vordering tot schorsing in dat geding uit te breiden tot de thans bestreden beslissing, terwijl hij er niettemin is in geslaagd tegen de terechtzitting van 7 oktober 2015 een omstandige pleitnota op te stellen. Verzoeker had zijn inspanningen dan ook beter “gefocused” op de thans bestreden beslissing. In de tweede plaats stelt de verwerende partij dat in de voorliggende zaak een tijdspanne van een week tussen het ogenblik van de kennisneming van de bestreden beslissing en het inleiden van de vordering te lang is: de zaak is reeds zeer uitgebreid gepleit geweest tijdens de terechtzitting van 7 oktober 2015, de juridische argumentatie van verzoeker blijft ongewijzigd, het voorliggende verzoekschrift is nagenoeg identiek aan het verzoekschrift in de zaak A. 217.112/XIV-36.689, verzoekers raadsman slaagt er in binnen de vierentwintig uren een pleitnota van 28 pagina’s op te stellen, hij hamert zelf voortdurend op de bijzonder verslechterde medische toestand van verzoeker sinds zijn opneming op 21 september 2015 in het hospitaal en vraagt voortdurend zelf om een spoedige behandeling van het dossier. De verwerende partij besluit dat verzoeker door een week te wachten met het indienen

van de voorliggende vordering zelf het recht heeft “verwerkt” om zich te beroepen op de uiterst dringende noodzakelijkheid.

Beoordeling

25. De schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid houdt een ernstige verstoring in van het normale verloop van de rechtspleging voor de Raad van State, herleidt de mogelijkheden tot onderzoek van de zaak tot een strikt minimum en beperkt in aanzienlijke mate de uitoefening van de rechten van verdediging van de verwerende partij.

De aanwending van die procedure moet dan ook zeer uitzonderlijk blijven in die zin dat ze slechts mag worden aangewend in die enkele gevallen dat het uiterst dringende karakter van de zaak meteen voor iedereen zonder meer duidelijk is, of door de verzoekende partij op duidelijke en onomstootbare wijze wordt aangetoond. Luidens artikel 16, § 1, eerste lid, 7°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’, bevat het verzoekschrift waarin de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd daartoe “een uiteenzetting van de feiten die de uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen”.

Dit impliceert dat een verzoekende partij aan de hand van precieze en concrete gegevens aannemelijk maakt dat de schorsing van de tenuitvoerlegging, indien ze pas na het afwikkelen van de gewone schorsingsprocedure zou worden uitgesproken, onherroepelijk te laat zou komen om het nadeel op te vangen of de belangen van de verzoekende partij veilig te stellen.

Dit impliceert bovendien dat een verzoekende partij met de vereiste spoed en diligentie moet hebben opgetreden. Diligent optreden is vervat in de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid. Een verzoekende partij dient dus met passende voortvarendheid op te treden vanaf het ogenblik dat de

uiterst dringende noodzakelijkheid ontstaat. Dit ogenblik moet niet – maar kan nog wel – samenvallen met het ogenblik waarop die verzoekende partij kennis van de bestreden rechtshandeling krijgt.

26. Niet wordt betwist dat verzoeker kennis kreeg van de bestreden beslissing op 6 oktober 2015 en dat hij op 12 oktober 2015 zijn vordering heeft ingediend. Deze korte tijdsperiode van enkele dagen verdraagt zich met de vereiste spoed en diligentie. De argumenten van de verwerende partij zijn niet van die aard de gebleken diligentie te weerleggen. Los van de vraag of in het raam van een vordering in kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid een uitbreiding ter terechtzitting van het voorwerp van de vordering toegelaten is, dient te worden vastgesteld dat dit hoe dan ook hoogstens een procedurele mogelijkheid kan betreffen. Aangezien deze op zich verzoeker niet belet bij een afzonderlijk verzoekschrift de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te vorderen, kan het gegeven dat hij niet staande de terechtzitting om de uitbreiding van de vordering heeft verzocht van een beslissing die hem daags ervoor werd ter kennis gebracht - doch daarentegen de in de procedureregeling voorziene weg heeft gevolgd - hem niet ten kwade worden geduid bij de beoordeling van zijn diligent optreden. Evenmin leidt de repliek, die in essentie inhoudt dat verzoeker niet veel tijd meer mocht nemen voor de conceptie en redactie van de vordering, omdat de problematiek verzoeker in rechte is gekend alsook de dringendheid van de zaak waarop hij telkens wijst, tot een andere conclusie. Deze repliek maakt overigens volkomen abstractie van het gegeven dat een nieuwe beslissing is tussengekomen, terwijl dit juist de bestreden beslissing is. Hetzelfde geldt voor het argument dat verzoeker reeds geruime tijd terug het standpunt wist van de verwerende partij.

27. Wat het spoedeisend karakter betreft, verwijst verzoeker naar zijn zeer slechte gezondheidstoestand en naderend levenseinde, naar het feit dat hij “met een aan de zekerheid grenzende waarschijnlijkheid [...] de afwikkeling in dit dossier niet meer bij leven [zal] kunnen meemaken” indien hij doorlooptijd van de annulatieprocedure moet afwachten en naar zijn recente ernstig verslechterde

gezondheidstoestand die niet toelaat de afwikkeling van de gewone schorsingsprocedure af te wachten.

Deze bijzondere omstandigheden rechtvaardigen dat verzoeker niet moet wachten op een uitspraak volgens de gewone procedureregels en de voornoemde gegevens volstaan op zich dan ook om aan te nemen dat verzoeker het resultaat van de procedure niet kan afwachten.

28. De uiterst dringende noodzakelijkheid dient derhalve aanvaard.

IX. Ernst van het enige middel

Standpunt van de partijen

29. Verzoeker voert in een enig middel machtsoverschrijding, onwettige motieven en machtsafwending aan, evenals een schending van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003, van de artikelen 10, 11, 23, 105, 108 en 182 van de Grondwet en van de artikelen 3, 6 en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend op 4 november 1950 te Rome en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

Hij onderscheidt in het middel vijf onderdelen waarbij hij het eerste en het vijfde als volgt uiteenzet.

In het eerste middelonderdeel verwijst verzoeker naar artikel 30 van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003 en benadrukt hij dat hij nooit een aanvraag tot uitstel heeft ingediend. Verzoeker meent dat de stelling die de verwerende partij in haar brief van 2 oktober 2015 inneemt, met name dat hij door het overzenden van getuigschriften impliciet doch zeker uitstel zou hebben gevraagd, faalt zowel in rechte als in feite. Verzoeker heeft reeds in januari-februari 2015 expliciet gezegd dat hij geen uitstel aanvroeg. In haar brief van 6

maart 2015 heeft de verwerende partij ook expliciet genotuleerd dat verzoeker geen uitstel vroeg. En verzoeker heeft dit zowel in zijn brief van 5 april 2015 als in de aanmaning van 14 augustus 2015 nogmaals expliciet bevestigd. De mededeling van het medisch getuigschrift aan het defensiecollege houdt volgens verzoeker verband met de plicht om de retroacta te actualiseren en de overheid te wijzen op de schending van de artikelen 3, 6 en 13 van het EVRM, zoals hij dat ook in de aanmaning van 14 augustus 2015 heeft verwoord. Nu de verwerende partij aan verzoeker op 30 juli 2015 had meegedeeld dat hij opnieuw moet verschijnen voor de examencommissie en hem vroeg om een attest mee te delen, heeft verzoeker een attest toegestuurd om zijn afwezigheid te staven. Volgens verzoeker betekent dit uiteraard niet dat hij het eens was met die zienswijze.

In het vijfde en laatste middelonderdeel stelt verzoeker dat hij met zijn brief van 10 september 2015 zelf aan de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming de vaststellingen van de examencommissie heeft voorgelegd. In de bestreden beslissing bepaalt de verwerende partij dat deze deliberatiecommissie zich noch moet noch kan uitspreken omdat – bewoordingen van de brief van 2 oktober 2015 – ze “niet automatisch werd gevat”, dit bij gebrek aan “rechtsfeiten die zich thans nog niet hebben voorgedaan”. Voorts verleent de minister bovendien plots zelf “uitstel” waardoor de deliberatiecommissie niet meer kan worden gevat. Artikel 39*bis* van het koninklijk besluit van 12 augustus 2015 bepaalt niet dat het “voorleggen van de beoordelingen en vaststellingen aan de deliberatiecommissie” is voorbehouden aan een instantie of orgaan van de verwerende partij. De betrokken stagiair kan dit ook zelf doen en dit is ook een cruciale waarborg tegen het stilzitten van het bestuur. Ingevolge verzoekers brief van 10 september 2015 kwam het dus niet (meer) aan de minister, doch wel aan de deliberatiecommissie zelf toe om dienaangaande een beslissing te nemen. Men kan, zo stelt verzoeker, “niet vooruitlopen op de beslissing die deze commissie zelf moet nemen inzake verzoekers expliciete vraag en aanmaning.” De bestreden beslissing is volgens verzoeker dan ook behept met machtsoverschrijding en onbevoegdheid. De enige bevoegdheid van de minister is overigens het verlenen

van uitstel op grond van artikel 30, § 1, derde lid, van het voornoemde koninklijk besluit en dit enkel indien dit door de officier werd gevraagd, *quod non est*.

30. De verwerende partij betwist in hoofdorde het belang van verzoeker bij het middel. Zij zet daarbij omstandig uiteen dat, indien het door verzoeker behaalde voorlopig (laag) resultaat op de vereiste beroepsproeven zou moeten worden voorgelegd aan de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming, “geen enkele normaal en voorzichtig handelende deliberatiecommissie tot de beslissing zal kunnen komen dat verzoeker geslaagd is voor de beroepsproeven majoor”. Verzoeker heeft er aldus volgens de verwerende partij dan ook geen belang bij dat zijn voorlopig resultaat wordt voorgelegd aan een deliberatiecommissie.

In ondergeschikte orde, verwijst de verwerende partij wat het eerste onderdeel van het middel betreft, naar verzoekers werkwijze en vraagt zij zich hierbij af hoe die anders kan worden geïnterpreteerd dan het vragen om uitstel. Verzoeker vraagt weliswaar niet expliciet om uitstel, doch anderzijds legt hij nadien wel een geldig medisch getuigschrift voor om zijn afwezigheid om gezondheidsredenen te staven en vermeldt hij uitdrukkelijk zijn belang en belangstelling in de procedure. Voorts blijft hij geldige medische attesten opsturen. Op 2 oktober 2015 heeft de minister van Defensie geoordeeld dat verzoeker door deze werkwijze te hanteren, eigenlijk om uitstel vraagt. Het feit dat verzoekers raadsman in diverse brieven meermaals heeft gesteld geen uitstel te vragen, doet volgens de verwerende partij geen afbreuk aan die vaststelling. Minstens kan volgens haar hieruit worden opgemaakt dat er een verschil is tussen de verbale en de non-verbale communicatie van verzoekers raadsman.

Betreffende het vijfde onderdeel wijst de verwerende partij er op dat zij nooit heeft gesteld dat het voorleggen van de beoordelingen en vaststellingen aan de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming enkel kan gebeuren door een instantie of een orgaan van haar: artikel 39bis, § 1, van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003 bepaalt inderdaad niet wie deze

deliberatiecommissie moet adiëren. Maar opdat de zaak kan worden gebracht voor deze commissie, dient er eerst aan bepaalde voorwaarden voldaan te worden die expliciet zijn opgenomen in het voornoemde artikel 39bis, § 1. Op dat punt verschilt de verwerende partij van mening met verzoeker: volgens haar voldoet verzoeker niet aan deze voorwaarden zoals zij reeds heeft uiteengezet in haar verweer en uitdrukkelijk is hernomen in de bestreden beslissing.

Beoordeling

De exceptie wat het belang bij het middel betreft

31. Met het middel beoogt verzoeker de weg vrij te maken naar de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming. Door aan te nemen dat redelijkerwijze de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming, indien de verzoekers resultaten aan haar worden voorgelegd, niet anders zal kunnen beslissen dan dat verzoeker niet geslaagd is, loopt de verwerende partij ten onrechte vooruit op het eventuele oordeel ter zake van deze deliberatiecommissie. Uit het hierna aangehaalde artikel 39bis, § 1, van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003 blijkt immers dat de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming een discretionaire bevoegdheid uitoefent, zodat in deze stand van het geding mag worden aangenomen dat de beslissing, in welke zin ook, die de deliberatiecommissie over verzoekers zaak zal nemen geen vaststaand gegeven is,.

32. Uit wat voorafgaat mag worden besloten dat de exceptie niet de vereiste hoge graad van ernst vertoont om in het kader van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te kunnen worden aanvaard.

Inzake de ernst van het eerste onderdeel

33. De artikelen 30, 32 en 39bis, § 1, van het te dezen toepasselijke koninklijk besluit van 12 augustus 2003 luiden:

“Art. 30. § 1. De officier die, om ernstige en uitzonderlijke redenen, in de onmogelijkheid verkeert zich aan te melden voor een test of een eindexamen of voor de mondelinge verdediging van het proefschrift bedoeld in artikel 37, § 2, kan, naargelang het geval, voor dit gedeelte of voor het geheel van de proeven, uitstel vragen.

De aanvraag tot uitstel wordt ingediend van zodra de verhindering gekend is of zich voordoet. Een aanvraag tot uitstel ingediend na de betrokken test of het betrokken eindexamen of de mondelinge verdediging van het proefschrift kan evenwel ontvankelijk verklaard worden, indien de niet-deelname het gevolg is van een afwezigheid om gezondheidsredenen of van overmacht.

De minister of de door hem aangewezen overheid oordeelt over de redenen die het uitstel rechtvaardigen.

§ 2. De uitgestelde officier wordt opgeroepen voor de eerste zitting van de beroepsproeven volgend op de datum waarop de oorzaak van het uitstel vervalt.

Art. 32. De officier die, zonder verzaakt te hebben, niet deelneemt aan één of meer tests, of aan één of meer eindexamens of aan de verdediging van zijn proefschrift en geen uitstel krijgt, wordt beschouwd als niet geslaagd te zijn voor deze proeven.

Art. 39bis. § 1. Wanneer de officier niet aan de in artikel 39 bedoelde criteria tot slagen heeft voldaan of wanneer hij, zonder geldige reden, niet aan een test of aan een eindexamen of aan het proefschrift heeft deelgenomen, worden zijn beoordelingen en, in voorkomend geval, de vaststellingen aan de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming bedoeld in artikel 40bis, § 1, voorgelegd, die beslist of de officier :

1° geslaagd is, naargelang het geval, voor de test, het eindexamen, het geheel van de testen of voor het geheel van de eindexamens in het beschouwde domein die tot het niet slagen hebben geleid of waaraan hij niet heeft deelgenomen en, in voorkomend geval, de vorming mag verderzetten;

2° naargelang het geval, de test, het eindexamen, het geheel van de testen van een module of van een domein of het geheel van de eindexamens van een module of van een domein een laatste maal mag afleggen;

3° geslaagd is voor zijn proefschrift en, in voorkomend geval, de vorming mag verderzetten;

4° zijn proefschrift, naargelang het geval, opnieuw mag indienen of voorstellen of beide;

5° definitief mislukt is voor de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor.”

Artikel 30 van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003 bepaalt de regels van het uitstel. Luidens deze bepaling kan de officier die, om ernstige en uitzonderlijke redenen, in de onmogelijkheid verkeert zich – zoals te dezen – aan te melden voor de mondelinge verdediging van het proefschrift, uitstel kan vragen. De aanvraag tot uitstel dient in beginsel te worden ingediend van zodra de verhindering gekend is of zich voordoet, doch een aanvraag tot uitstel ingediend na de mondelinge verdediging kan evenwel ontvankelijk worden verklaard indien de niet-deelneming het gevolg is van een afwezigheid om gezondheidsredenen of van overmacht. Bij de beoordeling of een aanvraag of een uitstel (ontvankelijk) is

ingediend, oefent de minister of de door hem aangewezen overheid een discretionaire bevoegdheid uit.

Uit de aangehaalde bepaling kan voorts worden afgeleid dat voor het verlenen van uitstel door de bevoegde overheid, een aanvraag daartoe vereist. Indien, zoals te dezen, de regelgeving geen bijzondere wijze van indienen van een aanvraag tot uitstel voorschrijft, beoordeelt de bevoegde overheid aldus op discretionaire wijze de gegevens uit het dossier om op grond hiervan tot zijn beslissing te komen of al dan niet een aanvraag tot uitstel is ingediend. In deze stand van het geding kan aldus worden aangenomen dat de overheid het bestaan van een aanvraag tot uitstel kan afleiden uit een uitdrukkelijke aanvraag, maar ook uit vermoedens die gevolgtrekkingen zijn van bekende feiten om te besluiten tot een onbekend feit op voorwaarde dat die vermoedens gewichtig, bepaald en met elkaar overeenstemmend zijn.

Het komt aan de Raad van State binnen het raam van zijn wettigheidsstoezicht niet toe om zelf een beoordeling te maken of een aanvraag tot uitstel (ontvankelijk) is ingediend. De Raad van State is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de bevoegde overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de voormelde bepaling tot haar beslissing is gekomen.

34. In deze stand van het geding blijkt dat het overgelegde administratief dossier geen uitdrukkelijke aanvraag tot uitstel bevat, hetgeen door de partijen wordt bevestigd.

Uit de hiervoor weergegeven formele motivering van de bestreden beslissing (*supra*, punt 3.2) blijkt dat de verwerende partij het gegeven dat de raadsman van verzoeker een medisch getuigschrift heeft voorgelegd als reden van zijn afwezigheid op 5 februari 2015, heeft aanzien als een vraag om uitstel voor verzoeker, “zij het impliciet”. Ook het bezorgen van een nieuw “*Artzliches Attest*” van 7 augustus 2015 en het ingevulde model 1 waarin verzoeker

voor onbepaalde duur arbeidsongeschikt is verklaard, dient volgens haar te worden beschouwd als een aanvraag tot uitstel.

Ten aanzien van dit standpunt dat uit de toezending van deze medische attesten op impliciete wijze blijkt dat verzoeker uitstel heeft gevraagd, merkt de Raad van State op dat de verwerende partij niet *ab initio* van oordeel is geweest dat het medisch attest voor de dag van het mondeling examen, als geldige reden, automatisch gelijk moest worden gesteld met een verzoek tot uitstel. In een brief van 6 maart 2015 heeft de minister van Defensie er immers akte van genomen dat verzoeker voorlopig geen uitstel wilde en heeft hij de raadsman van verzoeker gevraagd om binnen de vijftien werkdagen te bevestigen of verzoeker al dan niet uitstel wenste te verkrijgen, zo niet zou hij er van uit gaan dat verzoeker geen uitstel wenste te krijgen, zodat de procedure daarna verdergezet kon worden, alsook dat, “indien uw cliënt uitstel vraagt, dan dient dat gestaafd te worden”. Op dat tijdstip was de minister van Defensie dus op het eerste gezicht nog van oordeel dat het overgelegde medisch attest als geldige reden niet impliciet kon worden gelijkgesteld met een aanvraag tot uitstel. Voorts blijkt uit de gegevens van de zaak dat verzoekers raadsman bij brief van 5 april 2015 hierop expliciet heeft geantwoord dat verzoeker hem niet gevraagd heeft om namens hem uitstel aan te vragen. Ook blijkt dat verzoekers raadsman in een brief van 14 augustus 2015 aan de verwerende partij heeft gesteld: “voor alle duidelijkheid: er is geen sprake van een ‘gekregen uitstel’ omdat [verzoeker] geen uitstel heeft gevraagd.” Voorts maakt verzoeker aannemelijk dat de mededeling van de diverse voormelde medische attesten er toe strekten te voldoen aan verzoeken van de overheid om de afwezigheden te staven.

In deze stand van het geding besluit de Raad van State dat er te dezen geen aanvraag tot uitstel voorligt en dat de verwerende partij uit de toezending van medische attesten in rechte niet mocht besluiten dat verzoeker om uitstel heeft verzocht in de zin van het geschonden geachte artikel 30 van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003.

35. Het eerste onderdeel van het middel is in de aangegeven mate ernstig.

Inzake de ernst van het vijfde onderdeel

36. In het vijfde onderdeel voert verzoeker in essentie de onbevoegdheid van de minister van Defensie aan om een beslissing te nemen over het “vatten” van de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming.

Artikel 39*bis* van het te dezen toepasselijke koninklijk besluit van 12 oktober 2003 is hiervoor reeds aangehaald (*supra*, punt 33). De samenstelling en de werkingsregels van deze deliberatiecommissie van de voortgezette vorming zijn bepaald in artikel 40*bis* van hetzelfde besluit.

Op het eerste gezicht blijkt uit dit artikel 39*bis* dat de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming bevoegd is om in twee gevallen te beslissen: enerzijds wanneer de kandidaat “niet aan de in artikel 39 bedoelde criteria tot slagen heeft voldaan” en anderzijds wanneer de kandidaat, “zonder geldige reden, niet [...] aan het proefschrift heeft deelgenomen.” Uit de enkele lezing van de tekst van artikel 39*bis* lijkt dat het volstaat dat één van de twee in § 1 van deze bepaling voormelde rechtsfeiten zich voordoen, opdat de zaak aanhangig wordt gemaakt bij de deliberatiecommissie. Los van de vaststelling dat, zoals overigens in de bestreden beslissing zelf is aangegeven, de deliberatiecommissie aldus “automatisch” of van rechtswege is “gevat” zodra een van beide rechtsfeiten zich voordoet - er is derhalve sprake van auto-saisine -, lijkt vanuit de rechtsbeschermende finaliteit van het optreden van dit orgaan van het actief bestuur niets te beletten dat de kandidaat die meent zich te bevinden in één van de in artikel 39*bis* bepaalde gevallen, zijn zaak aanhangig maakt bij de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming. De regelgeving lijkt overigens evenmin te beletten dat ook de overheid, zoals de verwerende partij, de zaak *motu proprio* voor de deliberatiecommissie brengt.

Uit de gegevens van de zaak blijkt overigens dat verzoeker reeds van deze mogelijkheid gebruik heeft gemaakt door op 10 september 2015 zelf de aangelegenheid aanhangig te maken bij de deliberatiecommissie, zodat in deze stand van het geding mag worden aangenomen dat de zaak aanhangig is bij de deliberatiecommissie.

37. De omstandigheid dat bij gebrek aan reglementaire bepalingen niets lijkt te beletten dat de overheid een zaak voor de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming brengt, houdt echter op zich niet in dat de overheid ook bevoegd zou zijn om een verzoek om zulks te doen, niet in te willigen of om de kandidaat die zulks verzoekt, de toegang tot die deliberatiecommissie te ontfeggen. Aangezien immers de regelgeving het stilzwijgen bewaart over het ontvankelijkheidsonderzoek, dient in deze stand van het geding te worden aangenomen dat dit onderzoek gebeurt door het orgaan dat oordeelt over de gegrondheid van de saisine. Het komt derhalve uitsluitend aan de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming toe de toegang tot haar te beoordelen en dus te oordelen of zij rechtsgeldig “gevat” is, evenals om te oordelen of voldaan is aan één van de beide hypothesen vermeld in artikel 39bis van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003.

Voorts verleent de in artikel 30, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003 bepaalde bevoegdheid tot het beoordelen van de redenen die het - aangevraagde - uitstel tot deelneming aan een test, eindexamen of mondelinge verdediging rechtvaardigen, niet de bevoegdheid te bepalen of de deliberatiecommissie al dan niet kan worden geadieerd. Dit geldt te dezen met des te meer klem daar uit het onderzoek van het eerste onderdeel blijkt dat er voorhands geen aanvraag tot uitstel voorligt, zodat te dezen de minister van Defensie niet bevoegd is om zich over een uitstel uit te spreken en aldus in elk geval niet bevoegd is om deze bevoegdheid aan te grijpen om de toegang van verzoeker tot de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming te ontfeggen.

38. Door te beslissen dat het verzoek om de deliberatiecommissie te vatten niet kan worden ingewilligd, matigt de minister van Defensie zich de bevoegdheid toe van de deliberatiecommissie om de toegang tot de deliberatiecommissie te regelen en zelf te beoordelen of een voor haar gebracht verzoek tot saisine van de deliberatiecommissie van de voortgezette opleiding ontvankelijk is.

Met verzoeker kan derhalve worden vastgesteld dat de verwerende partij heeft vooruitgelopen op de beslissing die de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming zelf moet nemen. De kritiek van de verwerende partij in haar nota dat “eerst aan bepaalde voorwaarden voldaan [moet] worden die expliciet zijn opgenomen in het artikel 39bis, § 1 van het KB van 12 augustus 2003” - en die volgens haar niet zijn vervuld gelet op het door haar verleende uitstel - is voorts niet ter zake, aangezien dit oordeel niet aan de verwerende partij lijkt toe te komen maar wel, zoals is gesteld, aan de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming - en, na een daartoe ingesteld administratief beroep, door de DGHR – die zelfstandig oordeelt of de voor haar gebrachte zaak voldoet aan minstens één van de in artikel 39bis van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003 bepaalde gevallen die inhouden dat zij – al dan niet van rechtswege – is gevat. Ook de omstandigheid dat de verwerende partij uitstel heeft verleend is niet dienend. Niet alleen blijkt uit de behandeling van het eerste onderdeel dat dit verleend uitstel in deze stand van het geding onwettig is omdat er geen aanvraag tot uitstel voorligt. Bovendien zou het ook indien uitstel is verleend aan de deliberatiecommissie toekomen om te oordelen of zij regelmatig is “gevat”.

39. Het vijfde onderdeel is in de aangegeven mate ernstig.

Conclusie

40. Uit wat voorafgaat volgt dat zowel het eerste als het vijfde onderdeel van het middel in de aangegeven mate ernstig lijken.

Het enige middel is in de aangegeven mate ernstig.

X. Conclusie

41. Er is voldaan aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden toegewezen.

XI. Voorlopige maatregelen met dwangsom

Uiteenzetting van verzoeker

42. Verzoeker zet inzake de gevorderde voorlopige maatregelen uiteen dat er een verplichting tot beschikking bestaat in hoofde van de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming en dat hij met de gevorderde voorlopige maatregelen niet bepaalt welke beslissing de deliberatiecommissie moet nemen, ook al streeft hij uiteraard genoegdoening na. Hij vraagt enkel om de deliberatiecommissie te bevelen te beslissen met een formeel gemotiveerde beslissing. Voorts benadrukt hij dat er geen reden is om nu geen hoorzitting te bepalen, te meer dat hij dit heeft gevraagd. Voorts wijst hij er op dat de retroacta van het globaal dossier de onwil van de overheid bevestigen en dat het dilatoir optreden van de verwerende partij het gepast maakt dwangsommen op te leggen. Hij wijst er ook op dat hij zich ingevolge zijn fatale gezondheidstoestand geen nieuwe carrousel kan veroorloven waarin de verwerende partij steeds rechtsherstel afweert en mikt op het afhaken door verzoeker. Tot slot wijst hij er op dat het feit dat hij een vordering bij spoed heeft ingediend bij de rechtbank van eerste aanleg, niet belet dat de Raad van State de gevorderde voorlopige maatregelen met dwangsom kan bevelen.

Beoordeling

43. De belangrijkste voorlopige maatregel die verzoeker vordert is te horen bevelen dat de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming een formeel gemotiveerde beslissing neemt over zijn vraag om geslaagd te worden verklaard voor de beroepsproeven (1998-99) voor de bevordering tot de graad van majoor en dit ten laatste vier werkdagen na de betekening van het voorliggende arrest. De overige gevraagde voorlopige maatregelen lijken “gevolgmaatregelen” te zijn van deze voorlopige maatregel.

44. Het voorwerp van het voorliggende geding is geen beslissing van - of het onwettig stilzitten van - de deliberatiecommissie van de voortgezette vordering, maar wel beslissingen van de minister van Defensie. De deliberatiecommissie van de voortgezette vorming is weliswaar een orgaan van het actief bestuur van de verwerende partij, maar verzoeker betwist niet dat zij niettemin belast is met een onafhankelijke reglementaire opdracht bepaald in artikel 39bis van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003 en waarvan de werkingsregels een voldoende onpartijdige werking ervan lijken te garanderen. Er bestaat voorts in hoofde van de voormelde deliberatiecommissie geen rechtsplicht om verzoeker geslaagd te verklaren, wat verzoeker erkent. Voorts maakt verzoeker niet aannemelijk dat er redenen zijn om te vrezen dat de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming niet in overeenstemming met het recht, waaronder de redelijke termijn, zal beslissen nu *prima facie* vaststaat dat verzoekers zaak bij haar aanhangig is en de spoedeisendheid blijkt.

45. Uit wat voorafgaat is er geen reden om de gevraagde voorlopige maatregelen met daaraan een dwangsom gekoppeld, te bevelen.

XII. Kosten

46. Wat de vraag van verzoeker tot toekenning van een rechtsplegingsvergoeding betreft, wordt de bijdrage in de betaling van de kosten

bepaald in het arrest waarin uitspraak wordt gedaan over het beroep tot nietigverklaring.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de brief van 2 oktober 2015 waarin de volgende beslissingen zijn besloten:

- de beslissingen om (1) de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming, bedoeld in artikel 39bis van het KB 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), niet (“automatisch”) te vatten en/of (2) de beoordelingen en/of vaststellingen, bedoeld in artikel 39bis van het KB van 12 augustus 2003, niet (“automatisch”) voor te leggen aan deze deliberatiecommissie, dit laatste zijnde ook weigeringen om de beoordelingen en/of vaststellingen, bedoeld in artikel 39bis van het KB van 12 augustus 2003, (“automatisch”) voor te leggen aan deze deliberatiecommissie;**
- de beslissingen om na verzoekers aanmaning dd. 17 augustus 2015 (1) de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming, bedoeld in artikel 39bis van het KB van 12 augustus 2003, niet te vatten, en/of (2) de beoordelingen en/of vaststellingen, bedoeld in artikel 39bis van het KB van 12 augustus 2003, niet voor te leggen aan deze deliberatiecommissie, en de beslissing(en) dat “uw verzoek om de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming te vatten ter beoordeling van de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor niet kan ingewilligd worden”,**
- de beslissing tot het verlenen van uitstel wegens gerechtvaardigde redenen omdat “vermits er voor verzoeker een geldige reden was om niet deel te nemen aan de mondelinge verdediging van zijn proefschrift, verzoeker ipso facto om uitstel heeft gevraagd”, “bijgevolg dient het voorleggen van een medisch getuigschrift als reden voor de afwezigheid op 5 februari 21015**

aanzien te worden (en wordt het aanzien) als een vraag om uitstel, zij het impliciet” en “ook het overmaken van het nieuwe “ärztliches attest” van 7 augustus 2015 en het ingevuld Model 1 van het reglement DGHR-REG-MEDIS-001 waarin verzoeker voor onbepaalde duur arbeidsongeschikt is verklaard, dient beschouwd te worden als een aanvraag tot uitstel”.

2. De Raad van State verwerpt de vordering voor het overige.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drieëntwintig oktober 2015, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,
bijgestaan door

Nick Hollevoet,

kamervoorzitter,

toegevoegd griffier.

De griffier

De voorzitter

Nick Hollevoet

Geert Debersaques