

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 233.525 van 19 januari 2016
in de zaak A. 218.005/XIV-36.855**

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. De vordering, ingesteld op 4 januari 2016, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissingen van de Directeur-generaal Human Resources van 23 december 2015 “met betrekking tot het beroep, ingediend tegen de beslissing van de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming van 23 november 2015”.

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 13 januari 2016, om 9.30 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 Bleeckere 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 en aangevuld in de arresten nr. 232.688 van 23 oktober 2015 en nr. 233.230 van 11 december 2015. Er wordt naar verwezen.

3.2. Verzoekers raadsman wordt op 16 december 2015 gehoord door de directeur-generaal Human Resources (hierna: de DGHR). Verzoekers raadsman legt ter hoorzitting een nota neer.

3.3. Met een nota van 23 december 2015, aan verzoekers raadsman ter kennis gebracht op 29 december 2015, deelt de DGHR de volgende beslissingen mee met betrekking tot verzoekers beroep tegen de beslissing van de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming (hierna: de deliberatiecommissie) van 23 november 2015:

“[...]

3. Beslissingen

a. Motivering in rechte

Koninklijk besluit van 12 augustus 2003: artikelen 29 t.e.m. 39, artikel 39bis en artikel 40bis.

b. Motivering in feite

De motivering bestaat uit vijf onderdelen.

In een eerste onderdeel zal ik ingaan op de door u ter hoorzitting opgeworpen partijdigheid in mijn hoofd. Vervolgens bespreek ik de samenstelling van de

deliberatiecommissie en de wraking van enkele leden ervan door uw cliënt. Ik onderzoek dan alle opgeworpen middelen tegen de beslissing ‘in hoofdorde’ en ‘in ondergeschikte orde’ van de deliberatiecommissie in respectievelijk het derde en vierde onderdeel. Tenslotte verduidelijk ik in het vijfde onderdeel de uiteindelijk door mij genomen beslissingen, die ook zullen gebaseerd zijn op de vaststellingen vermeld in de vier overige onderdelen.

(1) De ter hoorzitting opgeworpen partijdigheid in mijn hoofde

Alvorens het ingestelde beroep te onderzoeken, dient er te worden uitgemaakt of ik in deze zaak een beslissing mag nemen, gelet op de door u opgeworpen partijdigheid in hoofde van mezelf ten aanzien van uw cliënt. Hij meent deze partijdigheid te mogen afleiden uit het feit dat ik het wrakingsverzoek van de voorzitter van de examencommissie op 14 november 2014 heb afgewezen.

Op basis van het KB van 12 augustus 2003 zijn mij, als Directeur-generaal Human Resources, een aantal persoonlijke bevoegdheden toegewezen wat de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor betreffen.

Zo dien ik bijvoorbeeld op basis van artikel 33, §2, eerste lid, 1° van het KB van 12 augustus 2003 de voorzitter van de examencommissie aan te wijzen. Ook moet ik op grond van artikel 33, §2, 5 lid, 2° van dit KB het verzoek tot wraking van de voorzitter van de examencommissie, ingediend door een officier die aan de beroepsproeven deelneemt, onderzoeken en bij gemotiveerde beslissing verwerpen of aanvaarden. Tenslotte kan ook bij mij op basis van artikel 40bis, §2, 2de en 3de lid van het KB van 12 augustus 2003 - zoals hierboven reeds vermeld - een administratief beroep worden ingesteld tegen de beslissing van de deliberatiecommissie.

Welnu, uw stelling dat ik mij in één van de voormelde hoedanigheden zou moeten onthouden om aldus de schijn van partijdigheid te weren, gaat in tegen het in het KB van 12 augustus 2003 opgezette systeem en de hierin aan mij toegekende persoonlijke bevoegdheden. Het onpartijdigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur gaat niet zover dat het *contra legem* kan werken. Alvast om die reden kan dit argument niet aanvaard worden.

Er kan mij overigens ook geen subjectieve partijdigheid verweten worden. Het aanduiden van de voorzitter en de leden van de examencommissie in functie van de specialiteit van de stagiair, alsook het afwijzen van het verzoek tot wraking van de voorzitter, betreffen loutere procedurehandelingen die helemaal niets te maken hebben met het onderzoek ten gronde over het al dan niet slagen van uw cliënt in de beroepsproeven voor de bevordering in de graad van majoor, wat het voorwerp is van de huidige beroepsprocedure.

Voormelde argumenten doen mij dan ook besluiten dat er geen sprake kan zijn van enige partijdigheid in mijn hoofde ten aanzien van uw cliënt. Ik zal mij dan ook hieronder uitspreken over het door u ingestelde beroep.

(2) De samenstelling van de deliberatiecommissie

[...].

(3) De beslissing ‘in hoofdorde’ van de deliberatiecommissie

De deliberatiecommissie heeft op 23 november 2015 in hoofdorde beslist om geen beslissing ten gronde nemen in de zin van Art 39bis van het KB van 12 augustus 2003 aangezien uw cliënt niet als ‘niet geslaagd’ kan worden beschouwd. In zijn beroepsverzoekschrift werpt u vijf middelen (namelijk de middelen 2, 3, 4, 5 en 6) op tegen deze beslissing in hoofdorde die hierbij zullen onderzocht worden.

[...].

(b) Middel 3

U werpt ook op dat onder meer omwille van de rechtszekerheid en de legaliteit, er niet eerst een beslissing ‘in hoofdorde’ en daarna ‘in ondergeschikte orde’ mag

genomen worden, die enkel als volgt verantwoord wordt: ‘mits de Raad van State naar aanleiding van een nieuw geschil in een arrest zou stellen dat het wel degelijk aan de deliberatiecommissie toekwam om een beslissing ten gronde te nemen’.

Bespreking

Bij de bespreking van het vorige middel is al gesteld dat de beslissing in hoofdorde geen beslissing ‘in de zin van artikel 39bis van het KB van 12 augustus 2003’ maar een ontvankelijkheidsbeslissing betreft, waarbij rekening wordt gehouden met het gezag van gewijsde van het arrest nr. 232.688 van 23 oktober 2015 van de Raad van State,

De beslissing in ondergeschikte orde is inderdaad genomen enkel indien de Raad van State ‘naar aanleiding van een nieuw geschil in een arrest zou stellen dat het wel degelijk aan de deliberatiecommissie toekwam om een beslissing te gronde te nemen’. De vraag rijst of het nemen van een dergelijke beslissing wel nadelig is voor uw cliënt m.a.w. of hij wel belang heeft om een dergelijke werkwijze aan te vallen, mede indachtig zijn ‘delicate palliatieve situatie’,

Immers, indien enkel de beslissing in hoofdorde zou zijn genomen, zou uw cliënt opnieuw een volledige schorsingsprocedure moeten doorlopen, waarbij de Raad van State de schorsing - en in een later stadium de vernietiging - zou kunnen bevelen van de beslissing in hoofdorde. De deliberatiecommissie zou zich dan opnieuw moeten uitspreken, ditmaal wellicht verplicht ten gronde, waarbij dan mogelijkerwijs de beslissing ‘in ondergeschikte orde’ wordt genomen. Proceseconomisch gezien is de huidige werkwijze van de deliberatiecommissie dus zeker redelijk te noemen, zeker gelet op zijn gezondheidstoestand.

[...]

(4) De beslissing ‘in ondergeschikte orde’ van de deliberatiecommissie

In ondergeschikte orde, ‘d.w.z. mits de Raad van State naar aanleiding van een nieuw geschil in een arrest zou stellen dat het wel degelijk aan de deliberatiecommissie toekwam om een beslissing te grond te nemen’, heeft de deliberatiecommissie op 23 november 2015 uw cliënt niet geslaagd verklaard voor zijn proefschrift en bijgevolg definitief mislukt in de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor.

In uw beroeps- en aanvullende beroepsverzoekschrift werpt u drie middelen (namelijk de middelen 7, 8 en 9) op tegen deze beslissing ‘in ondergeschikte orde’ die hierbij zullen onderzocht worden.

(a) Middel 7

De deliberatiecommissie had in haar beslissing van 23 november 2015 o.a. het volgende gesteld:

‘Rekening houdende met deze belangrijkheidscoëfficiënt van slechts 1/5 van het totaal voor de beroepsproeven kan de deliberatiecommissie betrokkene alvast niet geslaagd verklaren op basis van zijn score van 16,43/20 voor het schriftelijk examen ‘Intermachten’, die in rekening is gebracht als score voor de gemeenschappelijke beroepsproef’.

De deliberatiecommissie heeft door het woord ‘kan’ te gebruiken aan uw cliënt de indruk gegeven dat de beslissing niet mogelijk was op grond van het KB. U argumenteert nu dat de deliberatiecommissie wel degelijk uw cliënt geslaagd kan verklaren enkel op basis van de resultaten van de algemene beroepsproeven.

Bespreking

Mij lijkt dit argument eerder een semantische discussie te betreffen.

Op basis van artikel 39bis van het KB van 12 augustus 2003 kon/kan de deliberatiecommissie uw cliënt inderdaad geslaagd verklaren enkel op basis van de resultaten van de algemene beroepsproeven. Zij heeft dit niet willen doen ‘rekening houdende met de belangrijkheidscoëfficiënt van slechts 1/5 [voor de

gemeenschappelijke beroepsproef] van het totaal voor de beroepsproef'. De motivering hiertoe lijkt alvast afdoende.

(b) Middel 8

Omdat uw cliënt het mondeling gedeelte van het proefschrift niet heeft afgelegd, zou er geen definitief cijfer van dit proefschrift zijn in de zin van artikel 39 van het KB van 12 augustus 2003. Bovendien is het onderling gewicht van 50% en 30% voor respectievelijk het schriftelijke en mondeling gedeelte van het proefschrift niet vastgelegd in het KB van 12 augustus 2003, terwijl dat voor de hoger opleidingen wel is gebeurd, weliswaar in het KB van 26 september 2002. Op dat vlak zou er dus sprake zijn van discriminatie.

Bespreking

i. Om te slagen in de beroepsproeven moet de officier op grond van Art 39, 2°, a) van het KB van 12 augustus 2003 'een cijfer van ten minste vijftig procent voor het proefschrift bedoeld in artikel 37, §2' behalen.

Artikel 37, §2 van het KB van 12 augustus 2003 bepaalt:

'De specifieke beroepsproef van de officier die enkel het gemeenschappelijke gedeelte van de cursus voor kandidaat-hoofdofficier heeft gevolgd, bestaat uit het opstellen en het mondeling verdedigen van een proefschrift omtrent een wetenschappelijk, militair-wetenschappelijk of bijzonder onderwerp, in verband met de specialiteit van de kandidaat, dat goedgekeurd is door de DGHR'.

Op grond van artikel 33, §1 van het KB van 12 augustus 2003 is het de examencommissie die wordt belast 'met de beoordeling van het proefschrift bedoeld in artikel 37, §2'. Overeenkomstig artikel 33, § 4, 2de lid van het KB van 12 augustus 2003 neemt deze 'een beslissing inzake de uitslag behaald door de stagiair voor het proefschrift'.

Op 5 februari 2015 heeft de examencommissie alvast een beoordeling opgemaakt van het schriftelijke deel van het proefschrift, dat de examencommissie die dag uiteraard wel heeft kunnen beoordelen omdat daarvoor de aanwezigheid van uw cliënt niet vereist was. De examencommissie heeft hierbij een score van 25,125 op 100 toegekend waarbij zij deze punten omstandig motiveert. Wat de mondelinge verdediging betreft, stelt de examencommissie formeel vast dat er geen beoordeling kon worden opgesteld omdat uw cliënt afwezig was om gezondheidsredenen en dat daarvoor een medisch attest is voorgelegd.

Het KB van 12 augustus 2003 verbiedt echter niet dat de examencommissie reeds een beslissing kon nemen inzake de uitslag voor het schriftelijk gedeelte van het proefschrift 'alvorens de specifieke beroepsproef, bestaande uit het opstellen en de mondelinge verdediging van het proefschrift volledig doorlopen en afgelopen was'. Deze beslissing kan dan alleszins als 'vaststelling' in de zin van Art 39bis, §1 van het KB van 12 augustus 2003 voorgelegd worden. Ook op basis van deze 'vaststelling' kon de deliberatiecommissie één van de in artikel 39bis, §1 van het KB van 12 augustus 2003 opgesomde beslissingen nemen, uiteraard onder voorbehoud van de rechtsgeldige toepassing van de beslissing in hoofddorde.

Ingeval beroep is aangetekend tegen de beslissing van de deliberatiecommissie, beschik vervolgens ook ik als Directeur-generaal Human Resources op grond van Art 40bis, §2, 2de en 3de lid van het KB van 12 augustus 2003 - net als de deliberatiecommissie - over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid op basis waarvan ik dan de beslissing van de deliberatiecommissie ofwel kan bevestigen ofwel een nieuwe beslissing kan nemen. Ik kan aldus ook één van de in artikel 39bis, §1 van het KB van 12 augustus 2003 opgesomde beslissingen nemen, eveneens op basis van de bovenvermelde 'vaststelling' van de examencommissie m.b.t. de uitslag voor het schriftelijk gedeelte van het proefschrift en ondanks het feit dat er nog geen definitief cijfer is voor het proefschrift.

Ik zal mij hier later over uitspreken (*infra*, paragraaf 3, b, (5)).

ii. De specifieke beroepsproef bestaat dus uit een schriftelijk en een mondeling gedeelte. Er dient vastgesteld te worden dat het KB niet voorziet in een onderling gewicht tussen deze twee gedeelten,

Evenwel heeft de Raad van State - eveneens naar aanleiding van een geschil omtrent de toepassing van het KB van 12 Aug 03, weliswaar m.b.t. het eindexamen betreffende de in het domein 'management en leadership' onderwezen stof - in haar arrest Nr 208.379 van 22 Okt 10 als volgt geoordeeld:

'[...]';

Op basis van deze rechtspraak komt het er dus op neer dat het aan de academische autoriteit die bevoegd is om de vorming te organiseren, toekomt om een onderling gewicht vast te stellen waarbij een redelijk evenwicht wordt nagestreefd.

Welnu, binnen Defensie is de Directeur-generaal Vorming deze 'academische autoriteit' op grond van artikel 36, 1ste lid, 2° van het KB van 21 december 2001 'tot bepaling van de algemene structuur van het ministerie van landsverdediging en tot vastlegging van de bevoegdheden van bepaalde autoriteiten':

'[...]';

Op grond van deze bevoegdheid heeft hij de gedetailleerde instructie 'Vorming Kandidaat Hoofdofficier (VKHO)' opgesteld. Deze is onder meer gebaseerd op het KB van 12 augustus 2003. In Par 5, f, (2) legt hij de verdelingstabellen vast van de punten voor de VKHO 'korte type'. Uit deze tabel blijkt dat een onderling gewicht van 50% en 30% voor respectievelijk het schriftelijke en mondeling gedeelte van het proefschrift wordt vastgelegd. Dit lijkt een redelijk evenwicht te zijn, rekening houdende met het feit dat het schriftelijk gedeelte een hogere werklast met zich meebrengt dan de voorbereiding van en de presentatie tijdens het mondeling gedeelte.

De 'Richtlijnen Def Col voor de thesis VKHO', waarnaar u in uw beroepsverzoekschrift verwijst, zijn gebaseerd op deze gedetailleerde instructie en hernemen de door de Directeur-generaal vorming vastgestelde gewichten voor het schriftelijke en mondelinge gedeelte van het proefschrift.

De vraag rijst overigens welk belang uw cliënt heeft om het onderling gewicht van 50% en 30% voor respectievelijk het schriftelijke en mondeling gedeelte van het proefschrift, te bekritisieren.

[...].

(5) Mijn beslissingen ten gronde

(a) in hoofdorde

Uit de analyse van de opgeworpen middelen m.b.t de beslissing in hoofdorde van de deliberatiecommissie, is gebleken dat geen enkel middel als ernstig kan beschouwd worden.

Vandaar dat ik dan ook de beslissing 'in hoofdorde' van de deliberatiecommissie bevestig waarbij ik de motivering overneem, alsook aangevuld met de argumenten van mijn analyse van de opgeworpen middelen m.b.t de beslissing in hoofdorde van de deliberatiecommissie.

(b) In ondergeschikte orde

i. Zelf verlangt uw cliënt van mij dus ook dat ik hem 'ingevolge de vaststelling van niet-deelname aan het proefschrift geslaagd verklaar voor de beroepsproeven (...) op grond van de vaststelling dat verzoeker is geslaagd voor de tests en eindexamens (namelijk 16/20)'.

Zoals hierboven reeds is uiteengezet bepaalt artikel 38, 4de lid van het KB van 12 augustus 2003 dat de belangrijkheidscoëfficiënt voor deze gemeenschappelijk beroepsproef 20% en voor het proefschrift 80% bedraagt.

Rekening houdende met deze belangrijkheidscoëfficiënt van slechts 1/5 van het totaal voor de beroepsproeven verklaar ik hem alvast niet geslaagd enkel en alleen

op grond van de vaststelling dat hij met een score van 16,43/20 is geslaagd voor het schriftelijk examen 'intermachten', die in rekening is gebracht als score voor de gemeenschappelijke beroepsproef. Ik wens echter toch ook rekening te houden met zijn proefschrift, waarbij ik overigens opmerk dat u zelf in uw zevende middel stelt dat rekening moet worden gehouden met dit proefschrift.

ii. Hierboven is ook al uitgelegd waarom, wat het proefschrift betreft, ik mij bij het nemen van mijn beslissing mag baseren op 'vaststellingen' in de zin van Art 39bis, §1 van het KB van 12 augustus 2003 (cf. supra, paragraaf 3, b, (4), (b), i).

Welnu, ik stel vast dat uw cliënt 1) van de examencommissie een score van 25,125 op 100 kreeg voor het schriftelijk gedeelte, een score die ook nog omstandig werd gemotiveerd, 2) niet beoordeeld kon worden op 5 februari 2015 door de examencommissie omdat hij afwezig was om gezondheidsredenen en dat daarvoor een medisch attest is voorgelegd.

Ik stel eveneens vast dat de examencommissie o.a. de volgende motiveringen heeft gegeven voor deze score (niet limitatief):

- 'De auteur heeft het gestelde probleem niet volledig behandeld want vond geen oplossing voor het gestelde probleem'.
- 'Het werk is eerder een verzameling van gegevens en een beschrijving ervan'.
- 'De kandidaat zegt zelf dat zijn model niet volledig uitgewerkt is'.
- 'Een beter model zou ook andere aspecten integreren zoals Vtg dynamica, kost, enz.'
- 'Er is een gebrek aan analyse en synthese en zeker aan diepgang'.
- 'Het werk is een opsomming van mogelijkheden'
- 'Er worden weinig tot geen persoonlijke methodes en zienswijzen in voorgesteld'.
- 'Van originaliteit en creativiteit is hier geen sprake. Het is copy-paste werk en er is weinig nieuws onder de zon gecreëerd'.
- 'Gans het werk is een compilatie van teksten uit referenties en vaak hoort de tekst thuis in de bijlagen en hoort een grondige analyse en creatieve en originele uitbating thuis in de tekst. Gezien dit laatste ontbreekt, werd er teveel onbelangrijke details hernomen'.
- 'De auteur komt ook NIET tot persoonlijke conclusies en concrete voorstellen'.
- 'De kandidaat stelt duidelijk dat zijn werk verre van af is (wat niet noodzakelijk is, maar dan moeten de doelstellingen van dit werk bijgestuurd worden)'.

Op basis van deze motiveringen lijkt het mij duidelijk dat er een fundamenteel probleem is met de inhoud van het proefschrift.

De regelgeving voorziet in een oplossing voor een dergelijk probleem: artikel 39bis, §1, 1^{ste} lid, 4^o van het KB van 12 augustus 2003 voorziet dat ook de beslissing kan genomen worden om het proefschrift opnieuw in te dienen. *In casu* is deze beslissing echter *de facto* onmogelijk, gelet op de gezondheidstoestand van uw cliënt. Deze beslissing zal ik dan ook vandaag niet nemen.

U hebt tijdens de hoorzitting ook geen inhoudelijke argumenten opgeworpen tegen de omstandige beoordeling van de examencommissie.

iii. U vraagt, in ondergeschikte orde, om, naast de punten voor het examen 'Intermachten', ook rekening te houden met de beoordelingen van Prof. Dr Ir HENDRIX, GenMaj Ir THIJS en KTZ (T) IMM DUPONT.

Ik dien vast te stellen dat de deliberatiecommissie in haar beslissing van 23 november 2015 motiveert waarom zij deze beoordeling van externe beoordelaars niet in aanmerking heeft genomen en dat u in uw beroepsverzoekschrift geen argumenten opwerpt om deze visie te ontcrachten.

Ik sluit mij dan ook aan bij het standpunt van de deliberatiecommissie hieromtrent.

iv. Bijgevolg, gelet op het voorgaande, gelet op de vaststelling dat het proefschrift in de ogen van een gespecialiseerde examencommissie schromelijk tekortschiet en u mij geen argumenten aanreikt om deze visie te weerleggen en gelet op de belangrijkheidscoëfficiënt van dit proefschrift voor het slagen in de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor, verklaar ik uw cliënt niet geslaagd en aldus definitief mislukt voor de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor. De vaststelling dat uw cliënt geen mondelinge verdediging heeft afgelegd omdat hij afwezig was om gezondheidsredenen en dat daarvoor een medisch attest is voorgelegd doet geen afbreuk aan deze beslissing.

Deze ondergeschikte beslissing wordt, zoals deze van de deliberatiecommissie van 23 november 2015 ook genomen mits de Raad van State naar aanleiding van een nieuw geschil in een arrest zou stellen dat er wel degelijk een beslissing te gronde moet genomen worden.”

Dit zijn de bestreden beslissingen.

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. Ontvankelijkheid van de vordering

6. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie zouden alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

VI. De schorsingsvoorwaarden

7. 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.

VII. Ernst van de middelen

Vooraf

Standpunt van de verwerende partij

8. De verwerende partij merkt op dat het verzoekschrift “maar liefst 50 pagina’s” telt en dat verzoeker zes middelen ontwikkelt “waarin hij de schending viseert van meerdere wettelijke bepalingen, alsook van verschillende artikelen van het EVRM en van diverse algemene beginselen”. Bij haar rijst de vraag of de door verzoeker gehanteerde methode wel in het belang is van een goede rechtsbedeling en alleszins zijn volgens haar de middelen daardoor niet ernstig, “omdat verzoeker zes middelen en tientallen bladzijdes nodig heeft om de beweerde onwettigheden van de bestreden beslissingen aan te tonen.” Sowieso,

rekening houdend met het korte tijdsbestek, besteedt de verwerende partij slechts een beknopt onderzoek aan de middelen.

Beoordeling

9. Het respect voor de rechten van de verdediging in de procedure van het administratief kort geding, waar die rechten door de procedure al beperkt zijn, en de *summaria cognitio* waarmee de Raad van State van vorderingen tot schorsing kennis neemt, gebieden dat een verzoekende partij op straffe van haar middelen als niet ernstig verworpen te zien, zeer nauwkeurig moet aanvoeren welke precieze rechtsregel of welk rechtsprincipe zij geschonden acht en al even nauwkeurig moet vermelden waarin de schending precies bestaat.

Het respect voor de rechten van de verdediging gebiedt dat, zeker in een administratief kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid, de vaak wijdlopijge uiteenzetting van verzoeker begrepen wordt zoals de Raad van State de aangevoerde middelen op het eerste gezicht in zijn essentie meent te moeten begrijpen, dan wel zoals de verwerende partij ze heeft kunnen begrijpen, of - zoals te dezen - verzoeker ze zelf heeft gesynthetiseerd. Verzoeker, die nu eenmaal heeft geopteerd voor de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, moet de eventuele gevolgen dragen van zijn eigen onduidelijkheid of breedvoerigheid bij het formuleren van het verzoekschrift.

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

10. In een eerste middel, met als kopje “partijdigheid van de DGHR - (volkomen) onpartijdig beoordelen” voert verzoeker “onwettige en tegenstrijdige motieven en machtsoverschrijding” aan, “evenals schending van (1) 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, inzonderheid de artikelen 39*bis* en 40*bis*, (2) de beginselen van behoorlijk bestuur, van (bestuurlijke) onpartijdigheid en zorgvuldigheid en (3) de formele motivering-plicht”.

Hij synthetiseert het middel zelf als volgt:

“De DGHR handelt niet ‘(volkomen) onpartijdig’ wanneer hij eerder het verzoek tot wraking van de voorzitter van de examencommissie heeft afgewezen en als beroepsinstantie de examencommissie daarna geheel bijtreedt en derhalve verzoeker ‘niet geslaagd’ verklaart voor de beroepsproeven, afgelegd bij die commissie. Het toewijzen van ‘persoonlijke bevoegdheden’ aan de DGHR staat een grief van partijdigheid niet in de weg wanneer de DGHR zo later optreedt als ‘beroepsinstantie’.”

Verzoeker licht toe dat de artikelen 33 en 40*bis* 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) expliciet een “volkomen onpartijdigheid” voorschrijven. Volgens verzoeker handelt DGHR niet “volkomen onpartijdig” wanneer die eerder het verzoek tot wraking van de voorzitter van de examencommissie heeft afgewezen en als beroepsinstantie de examencommissie geheel bijtreedt bij het weerleggen van verzoekers grieven en deze “niet geslaagd” verklaart. Het toewijzen van “persoonlijke bevoegdheden” aan DGHR staat deze grief van partijdigheid niet in de weg wanneer DGHR optreedt als beroepsinstantie. Voorts sluiten een formele wet noch het koninklijk besluit van 12 augustus 2003 de toepassing uit van het onpartijdigheidsbeginsel, noch werkt dit beginsel *contra legem*. Verzoeker betoogt voorts dat “de inzet van huidig geschil en het (onredelijk) tijdsverloop verklaren dat artikel 6 EVRM van toepassing is. Artikel 13 EVRM verplicht de lidstaten om te voorzien in daadwerkelijke rechts-hulp. De DGHR is ontegensprekelijk geen nationale instantie die beantwoordt aan de eis van artikel 13 EVRM. Er bestond te dezen [...] [geen] internationaalrechtelijke, grondwettelijke of wettelijke bepaling die voorschreef om DGHR zelf aan te wijzen als beroepsinstantie”.

Voorts wijst verzoeker er op dat bij de regel van de continuïteit van de dienst de figuur van de plaatsvervangende hoort en “wegens de eis van (volkomen) onpartijdigheid” diende volgens verzoeker de DGHR *in casu* formeel te motiveren waarom zijn “persoonlijke bevoegdheden” niet konden worden uitgeoefend door zijn plaatsvervanger. In de bestreden beslissing motiveert DGHR niet (afdoende) deze beweerde onmogelijkheid.

Te dezen heeft verzoeker leden van de examencommissie gewraakt, onder meer bij DGHR. Ingevolge het weigeren van het verzoek tot wraking van de voorzitter van de examencommissie, kon de DGHR niet volkomen onpartijdig beoordelen wanneer hij later optrad als beroepsinstantie en de bevindingen van de door verzoeker gewraakte examencommissie geheel bijtrad. Van onpartijdigheid is er volgens verzoeker des te minder sprake omdat de DGHR niet handelt in college, doch alleen handelt, hierbij niet bijgestaan door raadgevers, “ook al beoordeelt hij als licentiaat militaire wetenschappen het proefschrift van een kandidaat-majoor ingenieur militair materieel”. Tot slot stelt verzoeker dat de DGHR niet kan worden geacht op objectieve wijze te kunnen oordelen over verzoekers grief dat de examencommissie partijdig was. Hij had en heeft ter zake gewettigde twijfels en de schijn van partijdigheid laat toe te besluiten tot partijdigheid van de DGHR “die tenslotte eerder verzoekers vraag tot wraking van de voorzitter van de examencommissie had geweigerd en nu zich geheel aansluit bij de bevindingen van de, door hem, aangeduide examencommissie, voorgezeten door de voorzitter wiens wraking hij dus eerder had geweigerd”.

Beoordeling

Schending van het onpartijdigheidsbeginsel

11. Uit het middel blijkt dat verzoeker de functionele of structurele onpartijdigheid van de beroepsinstantie DGHR aanvoert, wat ter terechtzitting door verzoeker werd beaamd. De onpartijdigheid van de DGHR dient also vanuit een objectief oogpunt te worden beoordeeld.

In dit verband moet erop worden gewezen dat het onpartijdigheidsbeginsel slechts van toepassing is op organen van actief bestuur zoals de DGHR optredend als beroepsinstantie, indien de toepassing ervan verenigbaar is met de eigen aard, inzonderheid de eigen structuur van het bestuur. Zo mag de toepassing van het onpartijdigheidsbeginsel er niet toe leiden dat het nemen van een regelmatige beslissing onmogelijk wordt, in het bijzonder doordat dit beginsel het optreden van het bevoegde orgaan onmogelijk zou maken.

Om de schending van de structurele onpartijdigheid van een bestuursorgaan aannemelijk te maken, volstaat voorts geen louter subjectieve indruk van partijdigheid, maar moet die schending objectief gerechtvaardigd kunnen worden, rekening houdend met de concrete, feitelijke elementen van de zaak. Daartoe moet verzoeker bijkomende en specifieke objectieve gegevens aanbrengen.

12. In dit geval moet worden vastgesteld dat de regelgever de DGHR heeft aangewezen als de overheid die bevoegd is om uitspraak te doen over het verzoek tot wraking van de voorzitter van de examencommissie (art. 33, § 2, vijfde lid, 2°, samen gelezen met het zesde lid ervan, van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003 in zijn versie zoals van toepassing op het voorliggende geschil) en om te beslissen over het door verzoeker ingediende administratief beroep tegen de beslissing van de deliberatiecommissie (artikel 40*bis*, § 2, tweede en derde lid, van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003 zoals van toepassing op het voorliggende geschil).

Te dezen blijkt uit de gegevens van de zaak dat de DGHR op 14 november 2015, op grond van artikel 33, § 2, zesde lid van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003 beslist heeft het aan hem voorgelegde verzoek tot wraking van de voorzitter van de examencommissie te verwerpen. Deze beslissing houdt slechts in dat de DGHR van mening is dat niet blijkt dat, naar wat artikel 33, § 2, derde lid, van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003 stelt, één van de in artikel 828 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde gronden tot wraking bestaat in

hoofde van de voorzitter van de examencommissie. In deze stand van het geding blijkt niet - en verzoeker voert dit evenmin aan - dat deze beslissing een beoordeling inhoudt van verzoekers beroepsproeven en de vraag of die hiervoor al dan niet (geheel of gedeeltelijk) is geslaagd.

De DGHR dient zich aan deze reglementaire opdrachten te houden. Gelet op de eigen aard, inzonderheid de eigen structuur van het bestuur, kan bijgevolg uit het enkele gegeven dat de DGHR voorafgaand is opgetreden door het verzoek tot wraking van de voorzitter van de examencommissie te verwerpen, op zich niet worden afgeleid dat de DGHR niet meer met de vereiste “volkomen onpartijdigheid” over het administratief beroep kan oordelen. Een dergelijke conclusie zou onverenigbaar zijn met de eigen aard en de eigen structuur van het bestuur zoals die is bepaald door het voormelde koninklijk besluit.

Een louter subjectieve indruk van partijdigheid - die verzoeker te dezen lijkt te ontwaren in “gewettigde twijfels” ten aanzien van het feit dat de DGHR “niet geacht kan worden op objectieve wijze te kunnen oordelen over verzoekers grief dat de examencommissie partijdig was”, alsook in het feit dat de DGHR niet handelt als college en niet is bijgestaan door raadgevers - volstaat op het eerste gezicht bijgevolg niet om de aangevoerde schending van het onpartijdigheidsbeginsel aannemelijk te maken. Die indruk moet immers objectief kunnen worden gerechtvaardigd, rekening houdend met de concrete elementen van de zaak, hetgeen verzoeker te dezen niet doet.

13. Het middel is in die mate niet ernstig.

Schending van de artikelen 33 en 44bis van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003

14. De Raad van State begrijpt uit de lezing van het middel dat verzoeker de schending aanvoert van de vereiste van “volkomen onpartijdigheid”

die volgens verzoeker vervat zou zijn in de artikelen 33 en 40bis van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003.

Uit de lezing van de geschonden geachte bepalingen blijkt dat de erin vervatte vereiste van “volkomen onpartijdig” oordelen formeel is opgelegd aan de leden van de examencommissie (artikel 33, § 2 van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003) en aan de leden van de deliberatiecommissie (art. 40bis, § 3, van hetzelfde besluit). Zonder dat het noodzakelijk is te bepalen of de in de geschonden geachte bepalingen bepaalde vereiste ook geldt voor de DGHR optredend op grond van artikel 40bis, § 2 van hetzelfde besluit, volstaat in deze stand van het geding de vaststelling dat deze vereiste van “volkomen onpartijdigheid” geen ruimere procedurele waarborgen lijkt te bieden ten aanzien van de vereiste van structurele onpartijdigheid, dan die welke zijn bepaald door het hiervoor besproken algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en waarvan de Raad van State heeft vastgesteld dat er op het eerste gezicht geen schending van voorligt.

15. Het middel is derhalve in die mate niet ernstig.

Schending van artikelen 6 EVRM

16. Artikel 6, lid 1 van het EVRM waarborgt dat eenieder bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolging, recht heeft op een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie.

Zonder dat het noodzakelijk is zich af te vragen of het voorliggende geschil betrekking heeft op een recht, dat van burgerlijke aard is, in de zin van artikel 6 EVRM, volstaat in deze stand van het geding vast te stellen dat artikel 6 EVRM niet inhoudt dat de administratieve instanties die kennis genomen hebben van, zoals te dezen, een administratief beroep daartegen, aan alle vereisten van artikel 6, lid 1 EVRM moeten voldoen. Het volstaat dat tegen de eindbeslissing van de administratieve overheid een beroep openstaat bij een rechterlijke instantie

met “volle rechtsmacht”, in de zin waarin het EHRM dat begrip verstaat (EHRM 17 april 2012, Steiniger t. Oostenrijk, nr. 21539/07, punt 46).

Te dezen staat tegen de beslissing van de DGHR overeenkomstig de artikelen 14 en 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, een beroep tot nietigverklaring en tot schorsing open bij de Raad van State, die een rechterlijke instantie is die voldoet aan de eis van artikel 6 EVRM (in die zin onder meer GwH 18 november 2010, nr. 130/2010; 30 maart 2011, nr. 44/2011. B.10.1; 18 mei 2011, nr. 78/2011. B.6.2 en B.8.; GwH 13 november 2014, nr. 167/2014, punten B.7.2. en B.7.3.).

17. Het middel is derhalve in die mate niet ernstig.

Schending van artikel 13 EVRM

18. Artikel 13 EVRM waarborgt voor personen van wie de rechten en vrijheden vermeld in dat Verdrag zijn geschonden, een recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie.

Wat de schending van deze bepaling betreft, wijst de Raad van State allereerst erop dat de schending van deze bepaling niet op ontvankelijke wijze op zichzelf kan worden ingeroepen, maar steeds samen met de schending van andere door het EVRM beschermde rechten en vrijheden moet worden opgeworpen.

19. In de mate dat in deze stand van het geding mag worden aangenomen dat verzoeker de schending van deze bepaling opwerpt samen met artikel 6 EVRM - in welk geval anders deze grief in elk geval niet ontvankelijk zou zijn vermits hij geen andere bepaling van het EVRM aanvoert en geschonden acht - en zonder dat de Raad van State het hierbij noodzakelijk vindt om in deze stand van het geding reeds te onderzoeken of de aangevoerde procedurele waarborgen ten aanzien van het door verzoeker geschonden geachte recht op daadwerkelijke

rechtshulp, vervat in artikel 13 EVRM, al dan niet minder strikt zijn dan die welke zijn vastgelegd bij artikel 6 van het EVRM, derwijze dat de waarborgen van deze laatste bepaling zijn opgeslorpt door die vervat in artikel 6, lid 1 EVRM (zie inz. EHRM 21 februari 2008, nr. 18497/03, Ravon e.a. t. Frankrijk, punt 27; EHRM 12 januari 2010, nr. 48107/99, Grieks-katholieke parochie Sâmbata Bihor t. Roemenië, punt 85; EHRM 22 juli 2010, Ewert/Luxembourg, nr. 49375/07, punt 76; EHRM (déc.) 17 september 2013 nr. 11693/10, Novabat-Oi t. Frankrijk, punt 26; cfr. EHRM 15 juli 2003, nr. 33400/96, Ernst e.a. t. België, punten 80 en 81; EHRM 21 oktober 1997, nr. 120/1996/732/938, Pierre-Bloch t. Frankrijk, punt 64), volstaat te dezen de vaststelling dat hiervoor de schending van artikel 6 EVRM niet ernstig werd bevonden. Aldus dient bijgevolg eveneens te worden besloten dat de aangevoerde schending van artikel 13 EVRM, al dan niet samen met artikel 6 EVRM aangevoerd, evenmin ernstig is.

20. Het middel is in die mate niet ernstig.

De schending van de formele motiveringswet

21. Verzoeker voert in het middel ook de schending aan van de formelemotiveringsplicht. Volgens verzoeker diende de DGHR formeel te motiveren waarom zijn “persoonlijke bevoegdheden” niet konden worden uitgeoefend door zijn plaatsvervanger.

Op grond van de lezing van het verzoekschrift leest de Raad van State deze grief als een schending van de formelemotiveringsplicht vervat in de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de wet van 29 juli 1991).

22. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op “afdoende” wijze.

Het afdoend 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, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

23. De bestreden beslissingen zijn de eindbeslissingen geweest in het raam van het door verzoeker ingesteld administratief beroep.

Hoewel de formelemotiveringsplicht de beroepsinstantie er niet toe verplicht uitdrukkelijk te antwoorden op alle in het beroepschrift verwoorde argumenten, moet uit haar beslissing wel kunnen worden opgemaakt dat de argumentatie van de betrokkene daadwerkelijk in de besluitvorming is betrokken. Hieruit volgt dat het bestuur niet uitvoerig moet antwoorden op elk van de in het beroepschrift verwoorde argumenten. Wel moet impliciet of expliciet blijken dat de argumentatie van de betrokkene in de besluitvorming werd betrokken en moet hieruit minstens impliciet kunnen worden afgeleid waarom de argumenten in het algemeen niet werden aanvaard.

24. De formele motivering van de bestreden beslissingen is hiervoor weergegeven (*supra*, punt 3.3). Hieruit blijkt in elk geval dat de verwerende partij op uitdrukkelijke wijze verzoekers argumentatie expliciet in de besluitvorming heeft betrokken. Voorts kan er op het eerste gezicht (minstens impliciet) uit worden afgeleid waarom verzoekers argumenten in het algemeen niet werden aanvaard. Dit volstaat in het licht van de door verzoeker aangehaalde formelemotiveringsplicht. De enkele omstandigheid dat verzoeker zich niet kan vinden in de gegeven formele motivering, maakt die daarom niet onwettig. De formelemotiveringsplicht gaat te dezen voorts niet zo ver dat ze het bestuur er toe

zou verplichten de uitgedrukte motieven inzake haar standpunt dat ze niet op partijdige wijze handelt, nog nader te expliciteren door beschouwingen te wijden aan de figuur van plaatsvervanging.

25. Het middel is in die mate niet ernstig.

De overige grieven en geschonden geachte beginselen

26. Wat de overige door verzoeker in het middel aangevoerde en geschonden geachte beginselen betreft, wordt er geen specifieke argumentatie opgebouwd, zodat deze grieven geacht moeten worden ofwel samen te vallen met wat hiervóór al is besproken, ofwel niet ontvankelijk te zijn.

Conclusie

27. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

28. In een tweede middel, met als kopje “toepassing van richtlijnen - bekendmaking - rechtsgrond - motivering” voert verzoeker “onwettige motieven, machtsoverschrijding en schending van substantiële vormvoorschriften” aan, “evenals schending van (1) de artikelen 10, 11, 23, 105, 108, 182 en 190 van de Grondwet, (2) 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), inzonderheid de artikelen 29, 30, 32, 33, 37, 38, 39, 39bis en 60, (3) de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State, inzonderheid de artikelen 3 en 84, (4) de wet van 11 juli 1978 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakorganisaties van het militair personeel, inzonderheid de artikelen 2 en 7, (5) de wet van 29 juli 1991 betreffende de

uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en (6) de beginselen van rechtszekerheid en legaliteit en het beginsel van behoorlijke bekendmaking”.

Hij synthetiseert het middel zelf als volgt:

“Het KB van 12 augustus 2003 voorziet niet in een onderling gewicht tussen het schriftelijk en het mondeling gedeelte van de specifieke beroepsproef van het proefschrift, bedoeld in artikel 37, §2, lid 2. De DGHR stelt ten onrechte dat de ‘Directeur-generaal Vorming’ bevoegd was om deze onderverdeling te bepalen in ‘Par. 5, f, (2),’ van een ‘gedetailleerde instructie Vorming Kandidaat Hoofdofficier (VKHO)’, ‘gebaseerd op het KB van 12 augustus 2003’. Dit reglement (van de DG Vorming) is verzoeker niet bekend, en werd ook niet voorgelegd aan de vakverenigingen. Het KB van 6 april 2010, ingeroepen door de DGHR, is genomen zonder advies van de RvS en de vakverenigingen.”

Verzoeker licht onder het kopje “geen vermelding in de ‘formele motivering in rechte’ - geen bekendmaking”, toe dat het koninklijk besluit van 12 augustus 2003 niet voorziet in een onderling gewicht tussen het schriftelijk en het mondeling gedeelte van de specifieke beroepsproef van het proefschrift, bedoeld in artikel 37, § 2, tweede lid, van het voormelde besluit. Verzoeker, enkel in het bezit van de individuele KMS-nota van 6 april 2013, betoogt dat het luik “motivering in rechte” van de bestreden beslissing niets vermeldt over toegepaste richtlijnen of instructies. De bestreden beslissing schendt aldus de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991.

Het reglement van de directeur-generaal Vorming, bestempeld door de DGHR als “gedetailleerde instructie Vorming Kandidaat Hoofdofficier (VKHO)”, is verzoeker niet bekend en is ook niet voorgelegd aan de vakverenigingen. Dit reglement is aldus alvast tegenwerpelijk noch wettig. Dit reglement wordt ook niet vermeld in de voornoemde KMS-nota van 6 april 2013, wat ook door de DGHR wordt erkend. Verzoeker besluit dat de grief van het ontbreken van behoorlijke bekendmaking dus gegrond is en de toepassing van dit reglement van de directeur-generaal Vorming en ook de toepassing van de “Richtlijnen Def Col voor de thesis VKHO” moeten worden geweigerd bij gebrek aan syndicaal overleg met de vakverenigingen. Aldus berust de bestreden

beslissing op onwettige motieven en vindt artikel 159 van de grondwet ook toepassing ten aanzien van dit reglement DG Vorming.

Onder het kopje “over het invoeren van het KB van 21 december 2001 - toepassing van artikel 159 GW”, zet verzoeker uiteen dat het koninklijk besluit van 6 april 2010 ‘tot wijziging van meerdere bepalingen betreffende de structuur van het ministerie van Landsverdediging, het statuut van de militairen, het uniform en de bibliotheek van Defensie’ (hierna: het koninklijk besluit van 6 april 2010) waarop de DGHR zich steunt, het statuut bepaalt van de militairen. Uit de aanhef ervan blijkt dat het ontwerp niet is voorgelegd aan de Raad van State noch aan de vakverenigingen. De toepassing ervan moet derhalve worden geweigerd met toepassing van artikel 159 van de grondwet.

Voorts oefent verzoeker kritiek uit op het feit dat de DGHR zich in de bestreden beslissing beroept op het arrest van de Raad van State nr. 208.379 van 22 oktober 2010.

Onder het kopje “over het betwisten van verzoekers belang bij het betwisten van de ‘onderverdeling’”, zet verzoeker vervolgens uiteen dat bij gebrek aan een wettig aangenomen en gepubliceerde “onderverdeling”, de overheid zich des te meer dient te onthouden van het toekennen van een “beoordeling” voor het schriftelijk gedeelte. Bijgevolg mocht de overheid dus des te meer pas enkel “punten” toekennen, eenmaal de beroepsproef van het proefschrift geheel was afgelegd (namelijk pas na de mondelinge verdediging). Bovendien had een andere onderverdeling dan “schriftelijk: 50 & mondeling: 30” tot andere inzichten kunnen leiden. De DGHR betwist derhalve ten onrechte het belang van verzoeker bij zijn wettigheidskritiek.

Beoordeling

29. In deze stand van zaken stelt de Raad van State vast dat het middel kritiek uit op het antwoord van de verwerende partij op een onderdeel uit

het achtste middel van verzoeker tegen de beslissing van de deliberatiecommissie en dat die kritiek in wezen betrekking heeft op de wettigheid en de tegenwerpelijkheid van het onderling gewicht van 50 % en 30 % voor respectievelijk het schriftelijke en mondelinge gedeelte van het proefschrift als specifieke beroepsproef. Het middel wordt vanuit dit oogpunt onderzocht.

30. Uit de navolgende behandeling van het vijfde middel (*infra*, punt 62) blijkt dat de verwerende partij niet op dit onderling gewicht tussen mondeling en schriftelijk gedeelte van de beroepsproef heeft gesteund om tot haar (ondergeschikte) beslissing te komen, alsook dat de verwerende partij zich mocht steunen op de vaststellingen van de examencommissie inzake het schriftelijk gedeelte van de bijzondere beroepsproef. Hieruit volgt dat dit middel om dezelfde redenen als uiteengezet bij het vijfde middel niet ernstig kan worden bevonden.

31. Het tweede middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

32. In een derde middel, met als kopje “over het nemen van beslissingen ‘in hoofdorde’ en ‘ondergeschikte orde’”, voert verzoeker “onwettige en tegenstrijdige motieven en machtsoverschrijding” aan, “evenals schending van (1) 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, inzonderheid de artikelen 39*bis* en 40*bis*, en (2) de beginselen van de rechtsstaat, de rechtszekerheid en de legaliteit”.

Hij synthetiseert het middel zelf als volgt:

“De artikelen 105, 108 en 182 van de Grondwet, de artikelen 39*bis* en 40*bis* van het KB van 12 augustus 2003 en de beginselen van de rechtsstaat, de rechtszekerheid en de legaliteit zijn geschonden doordat de deliberatiecommissie en, aansluitend, de DGHR een beslissing ‘in hoofdorde’ neemt, en daaropvolgend

een beslissing ‘in ondergeschikte orde’ neemt, verantwoord als volgt : ‘d.w.z. mits de Raad van State naar aanleiding van een nieuw geschil in een arrest zou stellen dat het wel degelijk aan de deliberatiecommissie toekwam om een beslissing ten gronde te nemen, (resp.) aan de DGHR om een beslissing te moeten nemen’. Ten onrechte betwist de DGHR verzoekers belang bij deze grief. De rechtshulp van de RvS-wet volstaat, het bestuur mag niet teruggrijpen naar ‘cumul’ van beslissingen.”

Verzoeker licht toe dat artikel 39*bis* van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003 de deliberatiecommissie opdraagt om te beslissen. Evenzeer draagt artikel 40*bis* van dit besluit de DGHR op om een “beslissing te nemen”. Het in de bestreden beslissing gehanteerde procedé - beslissing in hoofdorde gevolgd door een beslissing “in ondergeschikte orde” toegelicht en uitvoerbaar “mits de Raad van State naar aanleiding van een nieuw geschil in een arrest zou stellen dat het wel degelijk aan de deliberatiecommissie toekwam om een beslissing ten gronde te nemen en DGHR toekwam om een beslissing te moeten nemen” - is onwettig.

Verzoeker licht voorts toe dat deze motieven ook tegenstrijdig zijn omdat zulke beslissing “in ondergeschikte” orde berust op een gegeven van bevoegdheid die in de beslissing “in hoofdorde” precies wordt weerlegd en afgewezen. De deliberatiecommissie heeft onwettig gehandeld en de DGHR handelt even onwettig door deze beslissingen van de deliberatiecommissie te bevestigen en, aansluitend, ook zelf deze beslissingen in hoofdorde en in ondergeschikte orde te nemen.

De motivering van de bestreden beslissingen schenden ook de wet van 29 juli 1991. Niet afdoende is immers de formele motivering: “de vraag rijst of het nemen van een dergelijke beslissing wel nadelig is voor uw cliënt m.a.w. of hij wel belang heeft om een dergelijke werkwijze aan te vallen, mede indachtig zijn ‘delicate palliatieve situatie’”. De beroepsinstantie moet zich geen vragen stellen maar een eenduidige beslissing nemen en alvast ook afdoende antwoorden op verzoekers grieven, geopperd in het beroepschrift en ter zitting. Verzoeker benadrukt dat hij een belang heeft bij de vernietiging van de beslissingen in hoofdorde en in ondergeschikte orde.

Tot slot is ook het argument betrokken op de proceseconomie volgens verzoeker onwettig. Het verlaagt volgens verzoeker de Raad van State “tot een veredeld adviesbureau door niet alleen een beslissing ‘in hoofdorde’ te nemen waarvan [de DGHR] de onwettigheid kent en zelfs voorziet, maar dus ook nog een ‘beslissing in ondergeschikte orde te nemen’ ‘zoals deze van de deliberatiecommissie van 23 november 2015 (...) mits de Raad van State naar aanleiding van een nieuw geschil in een arrest zou stellen dat er wel degelijk een beslissing ten gronde moet genomen worden’.” Volgens verzoeker vereisen de beginselen van de rechtsstaat, de rechtszekerheid en de legaliteit ook duidelijkheid in het rechtsverkeer: de gecoördineerde wetten op de Raad van State voorzien in gepaste rechtshulp.

33. De verwerende partij betwist het belang van verzoeker bij dit middel.

Beoordeling

Vooraf

34. De Raad van State begrijpt uit de lezing van het middel dat verzoeker in wezen de wettigheid betwist van de techniek van het gelijktijdig nemen van een beslissing “in hoofdorde” en “in ondergeschikte orde.”

35. Uit het middel is niet steeds duidelijk op te maken of verzoeker ook kritiek heeft op de beslissingen van de deliberatiecommissie. In de mate dat het middel gericht is tegen de beslissingen van deze, is het niet ontvankelijk omdat ten gevolge van de devolutieve werking van het uitgeputte administratief beroep, ze uit het rechtsverkeer zijn verdwenen.

Het middel wordt derhalve enkel onderzocht wat de thans bestreden beslissingen betreft.

De ontvankelijkheid van het middel

36. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie zouden alleen nodig zijn indien het middel ernstig zou zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

De schending van de artikelen 39bis en 40bis van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003

37. De artikelen 39bis en 40bis van het te dezen toepasselijke koninklijk besluit van 12 augustus 2003 luiden:

“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.

§ 2. De werking van de deliberatiecommissie, evenals de mogelijkheden voor de officier om een lid van de deliberatiecommissie te wraken of om een beroep in te dienen tegen een beslissing van deze deliberatiecommissie zijn deze die toepasselijk zijn op de hogere opleidingen bedoeld in artikel 40.

§ 3. De officier die de toestemming bekomt om de examens bedoeld in artikel 33, § 1, eerste lid, en, in voorkomend geval, het proefschrift opnieuw af te leggen, kan deze afleggen binnen de drie maanden na de betekening van de beslissing van de deliberatiecommissie, op de datum bepaald door de voorzitter van de betrokken examencommissie, zonder dat hem vooraf nog bijkomende cursussen worden gegeven.

Art. 40bis. § 1 [...].

§ 2. De deliberatiecommissie van de voortgezette vorming beslist bij absolute meerderheid van stemmen. De leden van de commissie kunnen zich niet onthouden. Bij staking van stemmen is de stem van de voorzitter beslissend. De directeur van de vorming voor kandidaat-hoofdofficier, de directeurs van de hogere opleidingen van de voortgezette vorming en de secretaris zijn niet stemgerechtigd.

De beslissing van de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming wordt gerechtvaardigd en aan de betrokken stagiair betekend. Deze kan een gemotiveerd beroep aantekenen bij DGHR binnen vijf werkdagen na de betekening van de beslissing.

Na de betrokken stagiair te hebben gehoord, kan DGHR de beslissing van de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming bevestigen of een nieuwe beslissing nemen

§ 3. [...].”

Artikel 40bis, § 2, tweede lid van het aangehaalde koninklijk besluit bepaalt een georganiseerd administratief beroep bij de DGHR tegen de beslissing van de deliberatiecommissie. Door de devolutieve werking van het georganiseerd beroep verwerft de beroepsinstantie op grond van deze bepaling de beslissingsmacht over de zaak zelf, op dezelfde wijze als de deliberatiecommissie. In deze stand van het geding lijken de bewoordingen “bevestigen of een nieuwe beslissing nemen” niet te moeten besluiten tot een beperktere omvang van de beslissingsbevoegdheid van de beroepsinstantie dan die van de deliberatiecommissie.

Uit wat voorafgaat volgt dat het aan de DGHR, net als aan de deliberatiecommissie in eerdere administratieve aanleg, toekomt te beoordelen of desgevallend voldaan is aan één van beide hypothesen vermeld in het aangehaalde artikel 39bis - en dus te oordelen of de zaak rechtsgeldig is aanhangig gemaakt. Het komt voorts aan de DGHR toe om desgevallend, ten gronde, één van de beslissingen te nemen opgesomd in artikel 39bis, § 1 van het voormelde besluit.

38. Het beroep heeft een dubbel voorwerp.

Enerzijds beslist de DGHR “in hoofddorde” de beslissing “in hoofddorde” van de deliberatiecommissie te bevestigen. Deze had “in hoofddorde” vastgesteld dat, “aangezien betrokkene niet als ‘niet geslaagd’ kan worden

beschouwd, [...] de deliberatiecommissie dan ook (nog) geen beslissing ten gronde [kan] nemen in de zin van Art 39*bis* van het KB van 12 Aug 03.” Het betreft derhalve op het eerste gezicht een door de DGHR bevestigde beslissing dat niet is voldaan aan één van beide hypothesen vermeld in het voornoemde artikel 39*bis* van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003. Het betreft aldus de toegang tot de deliberatiecommissie en - nadien - bij de DGHR. Het is dus op het eerste gezicht een beslissing genomen in het kader van het voornoemde artikel 39*bis*. De vraag of dit neerkomt op een - volgens verzoeker niet toegelaten - uitstel en of de DGHR derhalve zijn eigen bevoegdheid tot het beoordelen van de toegang tot het administratief beroep correct heeft uitgeoefend en op wettige wijze kon beslissen dat hij, in hoofdorde, geen beslissing ten gronde kon nemen, betreft de inhoud van zijn beslissing en derhalve de eventuele ernst van de middelen gericht tegen deze in hoofdorde genomen beslissing. Dit is evenwel vooralsnog niet aan de orde bij het onderzoek van de in dit middel betwiste toelaatbaarheid van het nemen van beslissingen in hoofd- en in ondergeschikte orde.

Anderzijds beslist de DGHR in de bestreden beslissing eveneens maar “in ondergeschikte orde”, dat verzoeker niet is geslaagd en aldus definitief is mislukt voor de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor. Dit betreft derhalve op het eerste gezicht één van de beslissingen “ten gronde” voorzien in artikel 39*bis*, § 1, van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003.

39. Uit artikel 40*bis*, § 2, van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003 volgt dat de DGHR weliswaar verplicht is de beslissingsmacht uit te oefenen die hij door de werking van het verplicht administratief beroep over de zaak zelf verkrijgt en er derhalve uitspraak over te doen, maar anders dan verzoeker voorhoudt, beletten op het eerste gezicht de geschonden geachte artikelen 39*bis* en 40*bis*, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003, niet dat de eerste beslissing “in hoofdorde” wordt genomen, noch dat deze beslissing kan worden gecombineerd met beslissingen “in ondergeschikte orde”. Daaraan wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat de ondergeschikte beslissing is genomen “mits de Raad van State naar aanleiding van een nieuw geschil in een arrest zou

stellen dat er wel degelijk een beslissing ten gronde moet genomen worden.” Deze voorwaarde betreft immers de uitvoerbaarheid van deze ondergeschikte beslissing: dat de DGHR immers reeds een ongunstige beslissing ten gronde heeft genomen zij het in ondergeschikte orde, lijkt in redelijkheid onbetwistbaar. Het treffen van een dergelijke voorwaardelijke beslissing die voorts niet louter potestatief is - de gewraakte toekomstige en onzekere gebeurtenis hangt immers op het eerste gezicht niet af van de verwerende partij - wordt op het eerste gezicht niet belet door de geschonden geachte bepalingen van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003, zodat de door de verwerende partij gehanteerde handelwijze niet lijkt te strijden met de geschonden geachte bepalingen uit het koninklijk besluit van 12 augustus 2003.

40. Het middel is derhalve in die mate niet ernstig.

De schending van “de beginselen van de rechtsstaat, de rechtszekerheid en de legaliteit

41. Zonder dat het in deze stand van het geding noodzakelijk is zich af te vragen welke de juiste draagwijdte en toepasselijkheid betreft van deze door verzoeker aangevoerde beginselen, valt het argument dat “de beginselen van de rechtsstaat, de rechtszekerheid en de legaliteit vereisen ook duidelijkheid in het rechtsverkeer [en] de Raad van State-wet voorziet via het administratief kortgeding, zonodig bij UDN, in gepaste rechtshulp”, in wezen samen met de voorgaande, in deze stand van het geding, afgewezen argumentatie. Het betreft immers kritiek op de uitvoerbaarheid van de ondergeschikte beslissing, wat te dezen op zich niet de onwettigheid van deze beslissing inhoudt. De omstandigheid dat die beslissing afhankelijk is gemaakt van de beoordeling door een rechter of de beslissing in hoofdorde wel wettig is, leidt niet tot een ander besluit, te meer dat - ten overvloede - de wettigheid van beide beslissingen thans in het kader van de voorliggende schorsing aan de Raad van State is voorgelegd.

42. Het middel is derhalve in die mate niet ernstig.

Onwettige en tegenstrijdige motieven

43. Uit wat voorafgaat blijkt dat realisatie van de ondergeschikte beslissing voorwaardelijk is zonder dat bezwaarlijk kan worden gesteld dat de verwerende partij een zuiver potestatieve voorwaarde in het leven heeft geroepen.

In deze context van ondergeschiktheid, waarbij deze ondergeschikte beslissing zich enkel realiseert “mits de Raad van State naar aanleiding van een nieuw geschil in een arrest zou stellen dat er wel degelijk een beslissing ten gronde moet genomen worden”, houdt de enkele bewering door verzoeker dat de ondergeschikte beslissing “berust op een gegeven van bevoegdheid die in de beslissing ‘in hoofdorde’ precies wordt weerlegd en afgewezen” op zich niet in dat op het eerste gezicht de motieven van beide beslissingen met elkaar tegenstrijdig zijn en onwettig zijn.

44. Het middel is derhalve in die mate niet ernstig.

De schending van de wet van 29 juli 1991

45. De draagwijdte van de formelemotiveringsverplichting vervat in de wet van 29 juli 1991 is hiervoor reeds uiteengezet (*supra*, punt 22). Ter beoordeling van de voorliggende grief dient er aan te worden toegevoegd dat - in tegenstelling tot hoe verzoeker het ziet - bij het onderzoek naar het afdoende karakter van de formelemotiveringsplicht rekening moet worden gehouden met het geheel van de formele motivering en niet met één of meerdere, door verzoeker geciteerde en bekritiseerde onderdelen van de motivering op zich. De motivering in haar geheel moet immers afdoende zijn.

46. De formele motivering van de bestreden beslissing is hiervoor weergegeven (*supra*, punt 3.3). Aangezien, zoals is uiteengezet, deze formele motivering in haar geheel moet worden gelezen, komt het aan verzoeker toe in het verzoekschrift *in concreto* nader toe te lichten of uit te werken waarom uit de

bestreden beslissing niet (minstens impliciet) kan worden afgeleid waarom zijn in administratief beroep aangevoerde argumenten in het algemeen niet werden aanvaard, derwijze dat hierdoor de formelemotiveringsplicht zou zijn miskend. Te dezen beperkt verzoeker zich tot kritiek op één zin uit het formele antwoord van de verwerende partij op één van zijn middelen aangevoerd in het beroepschrift en tot de blote bewering dat de verwerende partij geen vragen moet stellen, maar een eenduidige beslissing moet nemen en alvast afdoende moet antwoorden op verzoekers grieven, geopperd in het beroepschrift en ter zitting. In het licht van wat voorgaat, volstaat zulks niet. De enkele omstandigheid dat verzoeker zich niet kan vinden in de gegeven formele motivering, maakt die alvast daarom niet onwettig.

47. Het middel is derhalve in die mate niet ernstig.

De overige grieven en geschonden geachte bepalingen

48. Wat de overige door verzoeker in het middel aangevoerde en geschonden geachte (grondwettelijke) bepalingen betreft, wordt er geen specifieke argumentatie opgebouwd, zodat deze grieven geacht moeten worden ofwel samen te vallen met wat hiervóór al is besproken, ofwel niet ontvankelijk te zijn.

Conclusie

49. Het derde middel is niet ernstig.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

50. In een vierde middel, met als kopje “weigering om te beslissen op grond van de ‘algemene beroepsproeven’”, voert verzoeker “onwettige motieven en machtsoverschrijding” aan, “evenals schending van (1) 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, inzonderheid de artikelen 30, 32, 33, 37, 38, 39 en 39bis, en (2) de artikelen 105, 108, 182 en 190 van de Grondwet”.

Hij synthetiseert het vierde en vijfde middel zelf als volgt:

“Onwettig is de weigering om verzoeker ‘alvast niet geslaagd te verklaren op grond van de algemene beroepsproeven’ wegens de ‘belangrijkeheidscoëfficiënt’ van het proefschrift. Artikel 39bis van het KB van 12 augustus 2003 voorziet immers in deze bevoegdheid, precies in acht genomen dit coëfficiënt.”

Verzoeker licht toe dat hij ook de ondergeschikte beslissing betwist omdat het volgens hem onwettig is te weigeren hem geslaagd te verklaren op grond van de resultaten voor de algemene beroepsproeven. Hij zet in substantie uiteen dat artikel 39bis van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003 de beslissingen bepaalt die de deliberatiecommissie kan nemen: het *scala* loopt uiteen van “geslaagd verklaren” tot “definitief mislukt voor de beroepsproeven”. Volgens verzoeker voorziet deze bepaling “nu eenmaal expliciet dat de commissie kan ‘beslissen’ dat verzoeker ‘geslaagd is voor zijn proefschrift’, ook al heeft hij ‘niet deelgenomen aan het proefschrift’ waarvoor artikel 38 van het voornoemde koninklijk besluit zelf de belangrijkeheidscoëfficiënt bepaalt”. De deliberatiecommissie schendt dit artikel 39bis en de DGHR begaat dezelfde machtsoverschrijding. Het is volgens verzoeker onwettig de “belangrijkeheidscoëfficiënt” van het verzoekschrift in te roepen om te beslissen verzoeker “alvast niet geslaagd te verklaren”, omdat de bevoegdheid, bepaald in artikel 39bis, precies is opgevat met kennis van dat coëfficiënt. Artikel 182 van de grondwet indachtig, kwam het de deliberatiecommissie en de DGHR niet toe om te voorzien in een “afwijkende regeling” die het voornoemde artikel 39bis onwerkzaam maakt. Deze bepaling voorziet nu eenmaal dat verzoeker wel kan worden geslaagd verklaard voor het proefschrift, ondanks de vaststelling dat hij niet heeft deelgenomen aan het proefschrift. Niet de deliberatiecommissie of de DGHR, doch enkel de wetgever en in beperkte gevallen, de Koning, zijn bevoegd om bijkomende regels voor militairen in te stellen.

Voorts oefent verzoeker ook kritiek uit op de beslissing van de deliberatiecommissie “in ondergeschikte orde” als op het “finaal argument” van de deliberatiecommissie dat volgens verzoeker is beaamd door de DGHR. Volgens verzoeker is er geen sprake van een zogenaamd “tekort” voor het proefschrift, berekend op een onderverdeling die overigens niet eens is bepaald in een gepubliceerd besluit dat evenmin is voorgelegd aan de Raad van State en aan de vakverenigingen. Artikel 39bis vindt te dezen wel toepassing vermits verzoeker “niet heeft deelgenomen aan het proefschrift”. Bijgevolg kunnen hem geen punten worden toegekend, zodat hem ook geen tekort kan worden aangerekend.

Beoordeling

Vooraf

51. In de mate dat het middel gericht is tegen de beslissingen van de deliberatiecommissie, is het niet ontvankelijk om de redenen hiervoor uiteengezet (*supra*, punt 35). Er wordt naar verwezen.

Het middel wordt derhalve enkel onderzocht wat de thans bestreden beslissingen betreft.

De schending van artikel 39bis van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003

52. Uit de uiteenzetting van het middel kan worden afgeleid dat verzoeker in wezen de wettigheid betwist van de ondergeschikte beslissing omdat het volgens verzoeker onwettig is te weigeren hem geslaagd te verklaren op grond van de resultaten van de algemene beroepsproeven. Hij doet immers in substantie gelden dat dit strijdt met artikel 39bis van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003 omdat, samengevat, volgens hem deze bepaling “nu eenmaal expliciet voorziet dat de deliberatiecommissie beslist dat verzoeker ‘geslaagd is voor zijn proefschrift’ ook al heeft hij ‘niet deelgenomen aan het proefschrift’ waarvoor artikel 38 de belangrijkheidscoëfficiënt bepaalt”.

Het middel wordt in het raam van deze vordering dan ook vanuit dit oogpunt onderzocht.

53. Artikel 39*bis* van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003 is hiervoor reeds aangehaald (*supra*, punt 37). Zoals hiervoor reeds is uiteengezet, oefent de DGHR, als beroepsinstantie, de beslissingsmacht over het administratief beroep uit, op dezelfde wijze als de deliberatiecommissie.

Ter beoordeling van deze grief moet ook worden gewezen op de volgende bepalingen van het voormelde koninklijk besluit, die luiden:

“Afdeling II. - Programma en voorwaarden tot slagen van de beroepsproeven.

Art. 35. De beroepsproeven bevatten een gemeenschappelijke beroepsproef en een specifieke beroepsproef.

Art. 36. De gemeenschappelijke beroepsproef bevat de volgende proeven:

1° ten minste één test per module van het domein ‘management en *leadership*’;

2° een schriftelijk eindexamen betreffende de in de module ‘inleiding tot joint operaties’ onderwezen stof;

3° een schriftelijk en mondeling eindexamen betreffende de in de module ‘personeels- en middelenmanagement’ van het domein ‘management en *leadership*’ onderwezen stof;

4° een schriftelijk eindexamen betreffende de in het domein ‘veiligheid en defensie’ onderwezen stof.

Art. 37. § 1. [...]

§ 2. De specifieke beroepsproef van de officier die enkel het gemeenschappelijke gedeelte van de vorming voor kandidaat-hoofdofficier heeft gevolgd, bestaat uit het opstellen en het mondeling verdedigen van een proefschrift omtrent een wetenschappelijk, militair-wetenschappelijk of bijzonder onderwerp, in verband met de specialiteit van de kandidaat, dat goedgekeurd is door de DGHR.

In afwijking van het eerste lid legt de officier houder van een doctoraat dat een in artikel 19 bedoelde specifieke vorming afsluit enkel de gemeenschappelijke beroepsproef af.

Art. 38. [...]

De belangrijkheidscoëfficiënten van het examen bedoeld in artikel 36, 2°, en het proefschrift bedoeld in artikel 37, § 2, zijn respectievelijk twintig procent en tachtig procent.

Art. 39. Is voor de beroepsproeven geslaagd:

1° [...];

2° de officier bedoeld in artikel 37, § 2, eerste lid, die heeft behaald :

a) een cijfer van ten minste vijftig procent voor het proefschrift bedoeld in artikel 37, § 2;

b) een globaal cijfer van ten minste vijftig procent op het geheel gevormd door de volgende proeven:

i) het schriftelijk eindexamen in de module ‘inleiding tot joint operaties’ van het domein ‘operaties’ bedoeld in artikel 36, 2° ;

ii) het proefschrift bedoeld in artikel 37, § 2;

- c) een globaal cijfer van ten minste vijftig procent voor het geheel van de tests en eindexamens in het domein ‘management en *leadership*’;
 - d) een globaal cijfer van ten minste vijftig procent voor het geheel van de tests en eindexamens in het domein ‘veiligheid en defensie’;
 - e) in voorkomend geval, wanneer meer dan één test in een domein vermeld in 2°, b) tot d), werd voorzien, een globaal cijfer van ten minste veertig procent voor het geheel van de tests in elk van deze domeinen;
 - f) een globaal cijfer van ten minste veertig procent voor het geheel van de eindexamens in het domein ‘management en *leadership*’;
 - g) een globaal cijfer van ten minste veertig procent voor het schriftelijk eindexamen in de module ‘inleiding tot joint operaties’;
- 3° [...].”

Uit deze bepalingen blijkt dat de beroepsproeven een gemeenschappelijke beroepsproef en een specifieke beroepsproef bevatten (artikel 35 van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003). De specifieke beroepsproef bestaat, in hoofde van verzoeker, “uit het opstellen en het mondeling verdedigen van een proefschrift omtrent een wetenschappelijk, militair-wetenschappelijk of bijzonder onderwerp, in verband met de specialiteit van de kandidaat, dat goedgekeurd is door de DGHR” (artikel 37, § 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003). De belangrijkheidscoëfficiënt van de gemeenschappelijke en van de specifieke beroepsproef is vastgesteld op respectievelijk 20 % en 80 % (artikel 38, laatste lid, van het aangehaalde koninklijk besluit). Wanneer één van de in artikel 39*bis*, § 1, van hetzelfde besluit bepaalde gevallen zich voordoet, worden “de beoordelingen en, in voorkomend geval, de vaststellingen aan de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming [...] voorgelegd”, die één van de vijf in die bepaling gestelde beslissingen kan nemen.

De deliberatiecommissie en dus ook de beroepsinstantie beschikt bij de uitoefening van deze bevoegdheid over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid. Aangezien de “beoordelingen” en “in voorkomend geval, de vaststellingen” aan de deliberatiecommissie en dus ook aan de DGHR moeten worden voorgelegd, lijken deze op het eerste gezicht bij hun beoordeling van de gegrondheid van het administratief beroep te moeten worden betrokken.

54. Anders dan verzoeker voorhoudt, volgt uit het aangehaalde artikel 39*bis* niet dat de beroepsinstantie geen rekening meer mag houden met de

belangrijkeheidscoëfficiënten bedoeld in artikel 38 van hetzelfde besluit. Zonder dat het noodzakelijk is zich af te vragen of, zoals verzoeker betoogt, zijn toestand valt onder de in artikel 39bis, § 1, voorziene hypothese dat hij “niet aan het proefschrift heeft deelgenomen” - te dezen is het immers een vaststelling in de zin van die bepaling dat verzoeker wel heeft deelgenomen aan het schriftelijk gedeelte van het proefschrift -, betreft deze omstandigheid de toegang tot de deliberatiecommissie en derhalve de ontvankelijkheid ervan.

Het zich voordoen van dit rechtsfeit houdt immers enkel in dat dat de zaak aanhangig is gemaakt bij de deliberatiecommissie en in administratief beroep, bij de DGHR. Dit houdt dus in dat de DGHR overeenkomstig artikel 39bis, samen gelezen met artikel 40bis, § 2, kennis moet nemen van verzoekers beoordelingen en van de vaststellingen die de examencommissie met betrekking tot - te dezen het schriftelijk gedeelte - van het proefschrift heeft gedaan, doch dit impliceert evenwel op zich niet dat de DGHR bij beoordeling ten gronde van het administratief beroep, geen rekening meer zou mogen houden met de in het koninklijk besluit van 12 augustus 2003 besloten criteria, zoals de in artikel 38 van dat besluit vervatte belangrijkeheidscoëfficiënten, om te komen tot één van de in artikel 39bis opgesomde beslissingen. Dat de bestreden beslissing aldus een van artikel 39bis “afwijkende regeling” zou instellen, kan aldus niet worden aangenomen.

55. De Raad van State bemerkt overigens in dit verband dat, in de mate dat verzoeker zou voorhouden dat uit artikel 39bis van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003 zou blijken dat hij kan worden geslaagd verklaard zonder (enige) deelneming aan het proefschrift - en dus aan de voor hem geldende bijzondere beroepsproef - dit standpunt lijkt te strijden met de in artikel 35 van hetzelfde besluit vervatte eis dat beroepsproeven een gemeenschappelijke en een specifieke beroepsproef bevatten. De DGHR vermag bij zijn beoordeling op het eerste gezicht hieraan niet voorbij gaan.

56. In de mate dat verzoeker tot slot oordeelt dat is uitgegaan van een zogenaamd “tekort”, berekend op een “onderverdeling” tussen het mondeling en het schriftelijk gedeelte van de bijzondere beroepsproef, blijkt uit de bestreden beslissing dat de DGHR zich niet op deze ponderatie tussen beide onderdelen van de bijzondere beroepsproef heeft gesteund, maar wel op de hiervoor wettig bevonden weging tussen de algemene beroepsproef en inzonderheid de vaststellingen gedaan inzake het schriftelijke gedeelte van de bijzondere beroepsproef.

57. Het middel is in die mate niet ernstig.

De overige grieven en geschonden geachte bepalingen

58. Wat de overige door verzoeker in het middel aangevoerde en geschonden geachte (grondwettelijke) bepalingen betreft, wordt er geen specifieke argumentatie opgebouwd, zodat deze grieven geacht moeten worden ofwel samen te vallen met wat hiervoor al is besproken, ofwel niet ontvankelijk te zijn.

Conclusie

59. Het vierde middel is niet ernstig.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

60. In een vijfde middel, eveneens met als kopje “weigering om te beslissen op grond van de ‘algemene beroepsproeven’”, voert verzoeker “onwettige motieven, machtsoverschrijding en schending van substantiële vormvereisten” aan, “evenals schending van (1) de artikelen 10, 11, 23, 105, 108, 182 en 190 van de Grondwet, (2) 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), inzonderheid de

artikelen 29, 30, 32, 33, 37, 38, 39, 39bis en 60, (3) de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State, inzonderheid de artikelen 3 en 84, (4) de wet van 11 juli 1978 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakorganisaties van het militair personeel, inzonderheid de artikelen 2 en 7, en (5) de beginselen van rechtszekerheid en legaliteit en het beginsel van behoorlijke bekendmaking”.

De door verzoeker gegeven synthese van het vierde en vijfde middel is hiervoor reeds weergegeven (*supra*, punt 50).

Verzoeker licht toe dat de beslissingen van de deliberatiecommissie en van de DGHR om, in weerwil van verzoekers expliciete aanvraag, bij hun beoordeling de beslissing van de examencommissie te betrekken, niet wettig is “indien en zodra de rechtsgrond, ingeroepen voor de beslissing van de examencommissie, onwettig is”. Verzoeker betoogt dat de DGHR vaststelt dat de beslissing van de examencommissie berust op een toepassing van de “richtlijnen Def Col voor de thesis VKHO”, “gebaseerd op de gedetailleerde instructie ‘Vorming Kandidaat Hoofdofficier (VKHO)’, ‘opgesteld door de Directeur-generaal vorming’” en dat deze laatste hiertoe bevoegd was op “grond van artikel 36, 1ste lid, 2° van het KB van 21 december 2001 ‘tot bepaling van de algemene structuur van het ministerie van landsverdediging en tot vastlegging van de bevoegdheden van bepaalde autoriteiten’”. Het reglement (van de directeur-generaal Vorming), door de DGHR bestempeld als “gedetailleerde instructie Vorming kandidaat Hoofdofficier (VKHO)”, is verzoeker niet bekend en is ook niet voorgelegd aan de vakverenigingen. Het is derhalve tegenwerpelijk noch wettig. Het is ook niet vermeld in de KMS-nota van 6 april 2013. De toepassing van dit reglement alsook van de “Richtlijnen Def Col voor de thesis VKHO” moeten dus alvast worden geweigerd bij gebrek aan syndicaal overleg. Dat maakt dat de beslissing van de DGHR berust op onwettige motieven. Er is evenwel nog meer. Het door de DGHR aangehaalde koninklijk besluit van 6 april 2010 is niet voorgelegd aan de vakverenigingen noch aan de Raad van State, zodat de toepassing ervan moet worden geweigerd op grond van artikel 159 van de

grondwet. Verzoeker concludeert dat de bestreden beslissingen berusten op onwettige gronden en vernietigd moeten worden.

Beoordeling

61. In de mate dat het middel gericht is tegen de beslissingen van de deliberatiecommissie, is het niet ontvankelijk om de redenen hiervoor uiteengezet (*supra*, punt 35). Er wordt naar verwezen.

Het middel wordt derhalve enkel onderzocht wat de thans bestreden beslissingen betreft.

62. In deze stand van zaken stelt de Raad van State vast dat het middel kritiek uit op het antwoord van de verwerende partij op het achtste middel van verzoeker tegen de beslissing van de deliberatiecommissie en dat die kritiek in wezen betrekking heeft op de wettigheid van de specifieke beroepsproef en in het bijzonder het onderling gewicht van 50% en 30% voor respectievelijk het schriftelijk en mondeling gedeelte van het proefschrift. Het middel wordt vanuit dit oogpunt onderzocht.

Zonder dat het in deze stand van het geding noodzakelijk is zich af te vragen of verzoeker wel een belang heeft bij dit middel, blijkt uit de behandeling van het vierde middel dat de verwerende partij niet op dit onderling gewicht tussen mondeling en schriftelijk gedeelte van de beroepsproef heeft gesteund om tot haar (ondergeschikte) beslissing te komen, maar dat zij wel steunde op de beoordelingen en (feitelijke) vaststellingen die zij op grond van artikel 39*bis* van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003 bij haar besluitvorming diende te betrekken. De Raad van State stelt bijgevolg in deze stand van het geding vast dat het onderling gewicht tussen het mondeling en het schriftelijk gedeelte van de bijzondere beroepsproef, noch het definitief cijfer ervoor, tot deze vaststellingen behoort.

Uit wat voorafgaat volgt dat de ter zake geuite wettigheidskritiek van verzoeker, alsook de kritiek dat de door hem aangehaalde reglementen en richtlijnen hem niet tegenwerpelijk zijn, niet tot de ernst van het middel kunnen doen besluiten.

63. Het vijfde middel is niet ernstig.

F. Zesde middel

Standpunt van de partijen.

64. In een zesde middel, eveneens met als kopje “bevoegdheid van de deliberatiecommissie om te beslissen - 1ste werkhypothese”, voert verzoeker “onwettige motieven en machtsoverschrijding” aan, “evenals schending 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, inzonderheid de artikelen 30, 32, 33, 37, 38, 39 en 39bis van het KB van 12 augustus 2003”.

Hij synthetiseert zelf het zesde middel als volgt:

“Artikel 30 van het KB hanteert een duidelijk onderscheid tussen ‘gezondheidsredenen’ en ‘overmacht’, aangevoerd ter verklaring van de ‘onmogelijkheid om zich aan te melden voor een test of een eindexamen of voor de mondelinge verdediging van het proefschrift, bedoeld in artikel 37, § 2...’. Er is dus geen reden om de toepassing van artikel 32 te weigeren of beperken wegens een beweerde overmacht. Het KB is immers voorzien op een ‘niet-deelname’ waarvoor er een medische reden is.”

65. De verwerende partij betwist het belang van verzoeker bij het middel omdat dit enkel betrekking heeft op de beslissing in hoofdorde. Dit middel kan niet leiden tot de schorsing en/of vernietiging van de bestreden beslissing “in ondergeschikte orde”.

Beoordeling van de exceptie van belang

66. Uit de behandeling van de vijf voorgaande middelen, blijkt dat geen ervan ernstig is en dat dus geen van deze middelen kan leiden tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de ondergeschikte beslissing.

Ook het zesde middel kan daartoe niet leiden vermits het enkel betrekking heeft op de beslissing “in hoofdorde”. Hieruit volgt dat, zelfs al mocht het zesde middel ernstig blijken, dan nog zou verzoeker geen voordeel hebben bij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing “in hoofdorde”, nu in elk geval de tenuitvoerlegging van de ondergeschikte beslissing niet wordt geschorst.

67. De exceptie is in de aangegeven mate gegrond.

VIII. Conclusie

68. Uit wat voorafgaat volgt dat niet is voldaan aan één van de bij artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de bestreden beslissingen te kunnen bevelen.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negentien januari tweeduizend zestien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques