

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 243.488 van 24 januari 2019
in de zaak A. 220.360/IX-9417**

In zake: Wim PAESEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carine Flamend
kantoor houdend te 1930 Zaventem
Leuvensesteenweg 510 bus 32
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Defensie, belast met Ambtenarenzaken

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 24 september 2016, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de beroepsinstantie van 28 juli 2016, waarbij de beslissing van de deliberatiecommissie van 29 juni 2016 dat Wim Paesen als definitief mislukt wordt beschouwd voor zijn laatste jaar aan de Koninklijke Militaire School, wordt bevestigd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 237.320 van 9 februari 2017 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 december 2018.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Peter Milde, die *loco* advocaat Carine Flamend verschijnt voor de verzoekende partij en majoor 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. Op 16 augustus 2011 start verzoeker zijn vorming als student van de 151^{ste} promotie van de faculteit Sociale en Militaire Wetenschappen aan de Koninklijke Militaire School (KMS) in de hoedanigheid van kandidaat-beroepsofficier.

3.2. Tijdens zijn vijfde en laatste academiejaar worden op 7 oktober 2015 twee woordenboeken gestolen in een kleedkamer van de KMS. Op 22 oktober 2015 bevestigt verzoeker aan de federale gerechtelijke politie in militair milieu de twee woordenboeken te hebben weggenomen, alsook een overschot aan munitie van kampperiodes in zijn kamer in de KMS te hebben achtergehouden. Op 24 februari 2016 verwijst het parket van de procureur des Konings te Brussel het gerechtelijk dossier met toepassing van artikel 44 van de wet van 14 januari 1975 ‘houdende het tuchtreglement van de krijgsmacht’ naar de korpstucht.

3.3. Op 8 april 2016 wordt verzoeker in kennis gesteld van het inleidend tuchtverslag dat is opgesteld omdat hij op 7 oktober 2015 een diefstal binnen het kwartier heeft gepleegd. Zijn korpscommandant stelt op 13 april 2016 de tuchtstraf van acht dagen zwaar arrest voor. Op 7 juni 2016 wordt verzoeker door zijn korpscommandant gehoord. Op 14 juni 2016 vindt een functioneringsgesprek plaats tussen verzoeker en zijn promotiecommandant, die de competentie ‘integer handelen’ met verwijzing naar de diefstal als zwak punt aanwijst. Diezelfde dag geeft verzoekers promotiecommandant gunstig advies om jegens verzoeker een statutaire maatregel te nemen. Diezelfde dag ondertekent verzoeker dit advies voor gezien, zonder een verweerschrift in te dienen.

Op 15 juni 2016 stelt verzoekers korpscommandant de definitieve ambtsontheffing van verzoeker voor. Diezelfde dag ondertekent verzoeker ook dit advies voor gezien, opnieuw zonder een verweerschrift in te dienen.

3.4. Op 22 juni 2016, op het einde van zijn vijfde academiejaar (2015-2016), behaalt verzoeker een score van 66,67% voor de statutaire beoordeling van zijn karakteriële hoedanigheden. Hij behaalt hierbij evenwel een score van 3 op 9 voor de generieke competentie ‘Integer handelen’. Verzoeker neemt diezelfde dag kennis van dit beoordelingsformulier en stelt, “ik voeg geen verweerschrift toe”.

3.5. Op 23 juni 2016 wordt aan verzoeker een oproep om te verschijnen voor de deliberatiecommissie betekend omwille van het niet voldoen aan de criteria tot slagen inzake karakteriële hoedanigheden. Op 29 juni 2016 wordt verzoeker gehoord door de deliberatiecommissie en laat hij zijn argumenten gelden. De deliberatiecommissie beslist diezelfde dag dat verzoeker ‘definitief mislukt’ is.

3.6. Op 5 juli 2016 tekent verzoeker tegen deze beslissing beroep aan bij de beroepsinstantie. Op 28 juli 2016 hoort de beroepsinstantie verzoeker, bevestigt zij de beslissing van de deliberatiecommissie van 29 juni 2016 en beschouwt zij verzoeker als definitief mislukt.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Het eerste middel luidt “schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen – schending van het algemeen motiveringsbeginsel – schending van het redelijkheidsbeginsel – beslissing niet gebaseerd op motieven die in feite en in rechte aanwezig zijn of in aanmerking mochten worden genomen”.

Verzoeker zet uiteen dat de aanleiding voor de negatieve score van 3/9 voor ‘integer handelen’ de diefstal zou zijn van twee woordenboeken en de verduistering van smoke-vesten, wat niet op het beoordelingsformulier van 22 juni 2016 wordt vermeld. De score zou ook niet stroken met het koninklijk besluit van 13 november 1991 ‘tot bepaling van de regels die gelden bij de beoordeling van de karakteriële hoedanigheden van de kandidaten van de krijgs-

macht', dat bepaalt dat deze competentie moet worden beoordeeld aan de hand van de volgende gedragsindicatoren: 'Blijft eerlijk in alle omstandigheden, zelfs in geval van moeilijkheden. Respecteert het vertrouwelijk karakter van de hem toevertrouwde informatie. Geeft een eerlijk advies. Handelt correct, respectvol en ethisch zelfs in situaties waar een grote externe druk wordt uitgeoefend. Neemt verantwoordelijkheid voor het eigen handelen'. De score die aan verzoeker wordt gegeven voor 'integer handelen' is niet verenigbaar met de aanvullende opmerkingen die enkel de houding van verzoeker bekritisieren. Wanneer enkel de houding van verzoeker negatief beoordeeld wordt, moet dat zijn weerslag hebben op de competentie 'het voorbeeld geven', die wordt beoordeeld volgens de gedragsindicatoren 'Laat zich bij beslissingen leiden door de organisatiewaarden. Vertoont steeds gedrag dat door de organisatie wordt aanvaard. Krijgt via eigen gedrag het respect van anderen'. Nochtans krijgt verzoeker 6/9 op die competentie. Er is dan ook een manifeste contradictie tussen de opmerking op het beoordelingsformulier en de toegekende scores. Voorts wordt geen melding gemaakt van enige diefstal, nog van enige andere daden die zulke score rechtvaardigen waardoor het voorbereidingsformulier niet voldoet aan het materiële motiveringsbeginsel en met een duidelijke contradictie is behept en de bestreden beslissing vitieert.

Voorts zet verzoeker uiteen dat uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de beroepsinstantie steunt op de volgende feiten: (1) de toegekende score (3/9) was voornamelijk gesteund op het bedrieglijk weg nemen van woordenboeken uit het militair kwartier die nadien via het internet te koop werden gesteld, (2) de poging tot verkoop van smoke-vesten, terwijl deze behoren tot het korpsmateriaal en ingeleverd hadden moeten worden en (3) de tweemaalige fraude tijdens de examens van januari 2013. Verzoeker stelt dat hoewel de beroepsinstantie in het begin van haar motivering vermeldt welke gedragsindicatoren de score voor het 'integer handelen' bepalen, verder niet wordt nagegaan of deze indicatoren al dan niet aanwezig zijn in het kader van de daden van verzoeker. Er wordt slechts gemeld dat verzoeker de deontologische regels heeft miskend door zijn daden, dat hij voldoende mogelijkheden had om zijn kader aan te spreken over een deontologische aangelegenheid alsook dat "geen enkel andere

miskenning van de deontologische regels werd waargenomen”. De bestreden beslissing steunt dan ook allesbehalve op in rechte en in feite aanwezige motieven. Niettegenstaande zijn foute handelingen, kan verzoeker niet anders dan vaststellen dat hij net beter had moeten scoren op de competentie ‘integer handelen’ in vergelijking met de andere competenties. Immers, wanneer hij geconfronteerd werd met de feiten aangaande de diefstal, handelde hij volledig conform de gedragsindicatoren. Hij is onmiddellijk volstrekt eerlijk geweest en hij heeft zijn verantwoordelijkheid volledig en zonder discussie opgenomen voor zijn eigen handelen. Dit blijkt uit zijn acties gedurende het opsporingsonderzoek, waar hij onmiddellijk de feiten bekende en bovendien vrijwillig toegaf dat hij de woordenboeken in zijn bezit had nadat de huiszoeking op zijn kamer van de KMS niets opleverde. Het blijkt ook uit de tuchtprocedure aangaande deze feiten, waar verzoeker een zware tuchtstraf heeft opgelopen, doch deze niet heeft aangevochten en volledig heeft aanvaard. De toegekende score van 3/9 is aldus niet op zijn plaats en de daden van verzoeker dienden net toegerekend te worden op de andere competenties. Gelet op de verwijzingen in de motivatie naar de deontologische regels, is het duidelijk dat er een lagere score gegeven diende te worden in de competentie die hierover handelt, te weten de specifieke competentie ‘Opvolgen van regels’. Deze competentie handelt over de plicht om zich te houden aan de gedragsregels en als gedragsindicatoren onder andere het respect voor collega’s en de overeengekomen afspraken aanhaalt. Zijn daden hadden ook een weerslag dienen te hebben op de competentie ‘het voorbeeld geven’. Verzoeker krijgt evenwel 6/9 op beide vermelde competenties, hetgeen volledig contradictorisch is.

Het is volgens verzoeker duidelijk dat zijn daden onmogelijk slechts een impact konden hebben op één enkele competentie, terwijl voor de andere competentie een goede score werd gegeven. Dit strookt niet met het motiveringsbeginsel. Dit blijkt des te meer indien men de beoordelingsfiche vergelijkt met de fiche van 2013, nadat hij werd betrappt op spieken (fraude tijdens exams). In deze fiche werd het gedrag van verzoeker op correcte wijze weerspiegeld in de toegekende punten voor de verschillende competenties (die toen anders

werden benoemd). Verzoeker, die ook wordt bekritiseerd op zijn gedrag, ontvangt immers vijfmaal 4/10, viermaal 5/10 en slechts tweemaal 6/10. De beoordeling van 2016 lijkt alle feiten, waaronder opnieuw het spieken, echter af te rekenen op één enkele competentie en geeft verzoeker voor het overige tienmaal 6/9 en zelfs driemaal 7/9. Dit strookt niet met het motiveringsbeginsel en is op zijn minst compleet contradictorisch.

Daarnaast dient men ook vast te stellen dat de bestreden beslissing gedeeltelijk teruggaat op de fraude tijdens de examens van januari 2013, feiten die echter niets te maken hadden met de toegekende score en bovendien plaatsvonden in een voorgaande richting die reeds succesvol werd afgerond door verzoeker. Deze feiten werden reeds beoordeeld in een voorgaande procedure alwaar verzoeker karakterieel geschikt werd bevonden. Deze feiten werden definitief bestraft en men kan deze niet nogmaals aanwenden als bijkomend motief om de score, en dus de beslissing om verzoeker definitief karakterieel ongeschikt te verklaren, te rechtvaardigen. Thans steunt de bestreden beslissing deels op deze feiten terwijl ze niet in aanmerking mochten worden genomen om de score van 3/9 te rechtvaardigen.

5. Verzoeker herneemt in zijn memorie van wederantwoord woord voor woord de toelichting zoals die in het inleidend verzoekschrift is te lezen. Hij laat enkel zijn overtollige kritiek op de beslissing van de deliberatiecommissie achterwege, die om die reden evenmin sub 4 is samengevat.

Hetzelfde doet hij in zijn laatste memorie.

Beoordeling

6. De Raad van State heeft het middel niet ernstig bevonden om de redenen uiteengezet in arrest nr. 237.320 van 9 februari 2017, waarnaar mag worden verwezen.

Verzoeker onderneemt in de memorie van wederantwoord niet de minste poging om deze voorlopige beoordeling van het middel te weerleggen.

Ook na heroverweging ziet de Raad daartoe geen redenen.

Ten overvloede zij opgemerkt dat verzoeker in de laatste memorie aan zijn andermaal hernomen toelichting bij het middel een korte uiteenzetting van een halve bladzijde toevoegt, waarin hij zogenaamd de “mening” van het auditoraatsverslag weerspreekt. Hoe dan ook is dat vergeefs, want wat verzoeker daar als stelling van het auditoraat bespreekt, kan in het auditoraatsverslag niet worden gelezen. Ook het auditoraat bepaalde zich ertoe, vast te stellen dat verzoeker niet ertoe komt “argumenten aan te brengen die het oordeel van de Raad in het arrest over het verzoek tot schorsing kan weerleggen”, om vervolgens te overwegen dat “niet [valt] in te zien op welke gronden de Raad bij de beoordeling ten gronde tot een ander oordeel zou komen” en te besluiten:

“Bij gebreke aan enig argument ter weerlegging van het oordeel van de Raad in het arrest nr. 237.320 over het verzoek tot schorsing dat het middel niet ernstig is, kan besloten worden dat het eerste middel ongegrond is.”

7. De Raad bevindt, om de redenen uiteengezet in voormeld schorsingsarrest, het middel thans ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8. Verzoeker ontleent een tweede middel aan de schending van artikel 2 van het koninklijk besluit van 14 oktober 2013 ‘tot vaststelling van de samenstelling en de werking van de beroepsinstantie binnen Defensie’ (hierna: het koninklijk besluit van 14 oktober 2013) omwille van een “onjuiste samenstelling [van de] beroepsinstantie”.

Verzoeker zet uiteen, in wat als een *eerste middelonderdeel* begrepen mag worden, dat de samenstelling van de beroepsinstantie niet voldoet aan de algemene voorwaarden voorgeschreven bij artikel 2, § 1, van het koninklijk besluit van 14 oktober 2013 omdat de voorzitter van de beroepsinstantie een lagere graad bekleedt dan de hoogst aanwezige graad in de deliberatiecommissie.

In een *tweede middelonderdeel* betoogt verzoeker dat de beroepsinstantie evenmin voldoet aan de specifieke voorwaarden voorgeschreven bij artikel 2, § 2, van het koninklijk besluit van 14 oktober 2013 omdat de voorzitter niet behoort tot de algemene directie Vorming.

9. Verzoeker herneemt in de memorie van wederantwoord woorde-lijk de toelichting van het middel, zoals uiteengezet in het inleidend verzoekschrift.

Met betrekking – enkel – tot het eerste middelonderdeel voegt hij daaraan toe dat het door de verwerende partij in haar administratief dossier overgelegde verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 14 oktober 2013 hem niet overtuigt tot een andere lezing van artikel 2 van dit besluit dan deze dat de algemene regels van paragraaf 1 steeds geldig zijn, terwijl in de specifieke gevallen ook rekening dient te worden gehouden met de specifieke regels van de paragrafen 2 en 3.

Hij stelt voorts dat het woord ‘onverminderd’ moet worden gelezen als “met behoud van” en niet als “met uitsluiting van”. De paragrafen 2 en 3 van artikel 2 van het koninklijk besluit van 14 oktober 2013 betreffen geen *lex specialis* maar de voorwaarden vermeld in zowel paragraaf 1 als paragraaf 2 van artikel 2 dienen verenigd te zijn, wat de samenstelling van de beroepsinstantie betreft. De juridische definitie van het woord ‘onverminderd’ is immers “met behoud van”, waardoor beide paragrafen toepasselijk zijn. Deze definitie blijkt uit zowel de rechtsleer, de woordenboeken als uit de interpretatie van de wet.

De eerste paragraaf bepaalt simpelweg dat de voorzitter van de beroepsinstantie een hogere graad – of minstens meer anciënniteit – moet bezitten dan de autoriteit die de beslissing heeft genomen waartegen beroep wordt aange-tekend. Dit is volgens verzoeker “de logica zelve”, daar een beroepsinstantie hoger geplaatst dient te zijn:

“Men kan niet met enige ernst beweren dat – zeker in het leger met zijn strakke hiërarchie – een beroepsinstantie een voorzitter kan hebben die een lagere graad heeft dan de voorzitter van de deliberatiecommissie.”

Verzoeker verwijst nog naar het advies van de afdeling Wetgeving over de ontworpen bepaling:

“Zo heeft de afdeling Wetgeving van de Raad, in [zijn] advies met nr. 53.959/2/V van 9 september 2013, reeds aangehaald dat artikel 2, paragrafen 1 en 2 vatbaar zijn voor kritiek voor zover de eerste paragraaf (§1) de bepaling van artikel 178/2, zesde lid, van de wet van 28 februari 2007 overneemt, en dat de tweede paragraaf (§2) ‘dat lid aanvult’.

Er wordt aangeraden om artikel 2 te herzien, uiteraard voor meer duidelijkheid, doch hieraan werd geen gevolg gegeven door de overheid, zonder verdere uitleg trouwens.

Bovendien stelt de afdeling Wetgeving in dit advies zelf dat ‘onverminderd’ best niet wordt gehanteerd en adviseert om in de plaats de volgende bewoording te hanteren voor artikel 7: ‘naast de beslissing die de beroepsinstantie kan nemen met toepassing van’. Ook hieruit blijkt dat ‘onverminderd’ dient geïnterpreteerd te worden in die zin dat beide paragrafen (§1 en §2) naast elkaar, en dus allebei tegelijkertijd, toepasselijk zijn.

Enige andere interpretatie zou trouwens niet stroken met de interpretatieregels van een wettekst.”

Ook de regeling die van toepassing was tussen 1 januari 2007 en 31 december 2013 stelde het vereiste voorop van een voorzitter met een hogere graad dan de deliberatiecommissie. De interpretatie van verzoeker wordt volgens hem dus “bevestigd door de wetsgeschiedenis van de bepaling”. De bewering dat de beroepsprocedure plots substantieel wordt veranderd, vindt evenmin enige steun in de bedoeling van de wetgever van de wet van 28 februari 2007 ‘tot vaststelling van het statuut van de militairen en kandidaat-militairen van het actief kader van de Krijgsmacht’ (hierna: de wet van 28 februari 2007). Wat de motivering van artikel 178/2 van de wet van 28 februari 2007 betreft, wordt enkel

gesproken over het institutionaliseren van een hiërarchische beroepsmogelijkheid en uit niets blijkt dat de samenstelling van de beroepscommissie substantieel aangepast dient te worden.

10. In zijn laatste memorie herhaalt verzoeker “het vaststaand gegeven” dat met artikel 178/2 van de wet van 28 februari 2007 “een hiërarchische beroepsmogelijkheid wordt geïnstitutionaliseerd en gereglementeerd voor alle administratieve beslissingen die een grote impact hebben op de loopbaan van de militair of die het verlies van de hoedanigheid van militair tot gevolg hebben”. Uit de rechtsleer blijkt dat met een ‘hiërarchisch’ beroep het beroep bedoeld wordt dat aangetekend is aan de hiërarchische overste van degene die de beslissing nam of die de beslissing had moeten nemen, met als doel dat die overste de oorspronkelijke beslissing zal herzien of dat er een beslissing zal worden genomen. Dit gegeven, gelezen in samenhang met de wetshistoriek en het gebruik van het woord ‘onverminderd’ dat niet is aangepast ondanks het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State om meer duidelijkheid te scheppen, kan niet anders dan tot het besluit leiden dat de voorzitter van de beroepsinstantie een hogere graad diende te hebben dan de voorzitter van de eerste instantie.

Beoordeling

a. de bepaling in kwestie

11. Artikel 2 van het koninklijk besluit van 14 oktober 2013 bepaalt:

“Art. 2. § 1. Onverminderd de bepalingen van de paragrafen 2 en 3, bestaat de beroepsinstantie, overeenkomstig artikel 178/2, vijfde lid, van de wet, uit drie effectieve leden die beantwoorden aan de volgende voorwaarden:

1° een voorzitter, hoofd- of opperofficier, bekleed met een hogere graad dan de autoriteit die de beslissing heeft genomen waartegen het beroep wordt ingediend, of minstens met meer anciënniteit in dezelfde graad van dezelfde personeelscategorie;

2° twee leden bekleed met een hogere graad dan deze van de comparant of minstens met meer anciënniteit in dezelfde graad van dezelfde personeelscategorie.

§ 2. De beroepsinstantie die bevoegd is voor de gevallen bedoeld in artikel 178/2, eerste lid, 4° en 5°, van de wet bestaat uit:

1° een voorzitter, minstens bekleed met een graad van hoofdofficier van de algemene directie vorming;

2° een militair van de algemene directie vorming of van het stafdepartement operaties en training, minstens behorend tot dezelfde personeelscategorie als de comparant en minstens bekleed met een graad van hoofdonderofficier;

3° een militair van de algemene directie human resources, minstens behorend tot dezelfde personeelscategorie als de comparant en minstens bekleed met een graad van hoofdonderofficier.

§ 3. De beroepsinstantie die bevoegd is voor de gevallen bedoeld in artikel 178/2, zesde lid, van de wet bestaat uit:

1° één lid per representatieve vakorganisatie van het militair personeel;

2° een aantal militairen, gelijk aan het aantal leden bedoeld in 1°, waarvan de voorzitter en waarvan ten minste één lid behorend tot dezelfde personeelscategorie als de comparant.”

Artikel 178/2 van de wet van 28 februari 2007, waarnaar voormeld artikel verwijst, bepaalt:

“Een militair of een kandidaat-militair kan bij de beroepsinstantie een beroep aantekenen tegen de beslissingen met betrekking tot:

1° de wijziging van vakrichting bedoeld in artikel 40, eerste lid;

2° het behoren tot de geschiktheidscategorie D, in de gevallen bedoeld in artikel 69, zevende lid, 1° en 2°;

3° de beoordeling van de wijze van dienen bedoeld in artikel 84, § 1, tweede lid, als deze beslissing tot gevolg heeft dat de betrokken militair definitief voorbij gegaan wordt bij de bevordering;

4° de beslissingen van de deliberatie- of evaluatiecommissie bedoeld in de artikelen 97/1, § 3, 97/2, § 2, 98/1, § 2, en 100, § 2;

5° de beslissing van de deliberatiecommissie voor de voortgezette vorming bedoeld in artikel 113/1.

De militair die, in het in het eerste lid, 2°, bedoeld geval, al twee beroepen bij de beroepsinstantie heeft ingediend, mag evenwel geen nieuw beroep indienen.

Het beroep wordt ingediend met een aangetekende zending ten laatste op de tiende werkdag die volgt op de dag waarop de beslissing betekend wordt.

In afwijking van het derde lid bedraagt de termijn dertig werkdagen voor de militair die om dienstredenen in het buitenland is.

De regels voor de beroepsprocedure worden door de Koning bepaald.

De beroepsinstantie wordt samengesteld overeenkomstig de volgende regels:

1° de beroepsinstantie wordt gevormd door drie leden, waaronder een president, minstens bekleed met een graad van hoofdofficier, en twee andere leden, bekleed met minstens een hogere graad dan de militair of kandidaat-militair die verschijnt, of met minstens meer anciënniteit in dezelfde graad in dezelfde personeelscategorie;

2° voor zover het behoren tot de geschiktheids categorie D het gevolg is van onvoldoende postbeoordelingen, wordt de beroepsinstantie die bevoegd is voor het geval bedoeld in het eerste lid, 2°, evenwel paritair samengesteld. Ze bestaat uit een gelijk aantal vertegenwoordigers van de overheid en vertegenwoordigers van de representatieve vakorganisaties van het militair personeel.”

b. eerste middelonderdeel

12. Zoals verzoeker zelf in zijn argumentatie aangeeft, raadt de afdeling Wetgeving van de Raad van State aan om het woord ‘onverminderd’ te mijden in een reglementaire tekst. De reden hiervoor is net dat deze woordkeuze verwarrend kan zijn of, met de woorden van verzoeker, “uiteraard voor meer duidelijkheid”.

Als de Koning niettemin deze bewoording behoudt – en dus ook de onduidelijkheid – mag zijn bedoeling als regelgever achterhaald worden, met name aan de hand van het verslag aan de Koning.

13. Dit verslag bevat de volgende daartoe relevante passages:

“Paragraaf 1 bepaalt de algemene samenstellingsregels, die van toepassing zijn, behalve toepassing van de bijzondere bepalingen bedoeld in de paragrafen 2 en 3. [...]

De voorwaarden betreffende de graad en de anciënniteit bepaald in paragraaf 1, beogen de hiërarchische structuur van het leger zoveel mogelijk te respecteren en zo goed mogelijk de onafhankelijkheid van de leden in hun beslissingsproces te garanderen.

De voornoemde algemene regels moeten evenwel aangepast worden [in het Frans: doivent toutefois être adaptées] voor bepaalde beroepen gezien de specificiteit van de zo behandelde gevallen. Deze specifieke samenstellingsregels worden bepaald in de paragrafen 2 en 3. Er dient opgemerkt te worden, dat de algemene regels van toepassing zijn bij gebrek aan specifieke regels [in het Frans: Il est à noter que les règles générales s’appliquent à défaut de règles spécifiques].

Paragraaf 2 viseert bijgevolg de beroepen ingesteld tegen een beslissing genomen door een deliberatie- of evaluatiecommissie in het kader van de basis- of voortgezette vorming.”

14. Naar het oordeel van de Raad toont deze toelichting – in de beide taalversies – aan wat de regelgever voor ogen stond, namelijk dat paragraaf 1 een algemene regel bevat voor de samenstelling van beroepsinstanties, maar dat die algemene regel enkel van toepassing is “bij gebrek aan specifieke regels”, en dus wijkt in het geval van de paragrafen 2 en 3 die zulke specifieke regels bevatten. Toepassing derhalve van wat in het Latijn heet *lex specialis derogat generalibus*.

De interpretatie van verzoeker, die van het tegendeel uitgaat, faalt naar recht.

Overigens mag het, om tot dit inzicht te komen, al volstaan de lezing van verzoeker te toetsen aan de gehele bepaling. Volgens verzoeker is paragraaf 1 – die onder meer een commissie voorschrijft van drie effectieve leden – steeds van toepassing als algemeen voorschrift. Om correct te zijn moet dit ook gelden voor de beroepsinstantie bedoeld in paragraaf 3. Welnu, dit is getalmatig niet mogelijk, want die beroepsinstantie moet met toepassing van die paragraaf 3 steeds een even aantal leden tellen. Aangezien bijgevolg op de beroepsinstantie bedoeld in paragraaf 3 onmogelijk het voorschrift van paragraaf 1 kan worden toegepast, kan die paragraaf 1 evenmin de door verzoeker gewenste algemene regel zijn die voor alle beroepsinstanties gelden moet.

15. Dat een vroegere regeling het anders zag, kan niet anders doen besluiten.

16. Voor zover verzoeker aanvoert dat de voorzitter van de beroepsinstantie geen hogere graad heeft dan de voorzitter van de instantie die de beslissing waartegen beroep wordt ingediend, heeft genomen, moet worden vastgesteld dat de beroepsinstantie die de bestreden beslissing heeft genomen werd

voorgezeten door een hoofdofficier, bekleed met de graad van luitenant-kolonel wat gelet op het bepaalde in artikel 2, § 2, van het koninklijk besluit van 14 oktober 2013, in samenhang gelezen met artikel 178/2, zesde lid, 1°, van de wet van 28 februari 2007, volstaat.

Voor zover verzoeker stelt dat het “de logica zelve” is dat de voorzitter van de beroepsinstantie een hogere graad, of minstens meer anciënniteit moet bezitten gelet op de strakke hiërarchie binnen de krijgsmacht, is dit niet meer dan een visie die geen steun vindt in de bepalingen van de wet van 28 februari 2007 of het koninklijk besluit van 14 oktober 2013. Verzoeker wijst ook geen bepaling aan waaruit deze “regel” zou blijken. Integendeel kan in het voormelde verslag aan de Koning regelmatig de bekommernis worden gelezen om met de regels inzake de samenstelling van de beroepsinstanties geen aanstellingsproblemen te veroorzaken, bijvoorbeeld “te wijten aan dienst- of operationele verplichtingen”. Dat voorts een beroepsinstantie met hervormingsbevoegdheid om die reden bestempeld mag worden als een “hiërarchische beroepsmogelijkheid” impliceert niet *ipso facto* dat de leden ervan persoonlijk in een welbepaalde hiërarchie moeten staan tot hetzij de indiener van het beroep, hetzij de leden van het orgaan dat de beroepen beslissing trof.

17. Het eerste middelonderdeel wordt verworpen.

c. tweede middelonderdeel

18. De Raad van State heeft het tweede middelonderdeel niet ernstig bevonden om de redenen uiteengezet in arrest nr. 237.320 van 9 februari 2017, waarnaar mag worden verwezen.

Verzoeker onderneemt in de memorie van wederantwoord en de laatste memorie niet de minste poging om deze voorlopige beoordeling van het middelonderdeel te weerleggen.

Ook de Raad ziet daartoe na beraad geen redenen en hij bevindt, om de redenen uiteengezet in voormeld schorsingsarrest, het tweede middelonderdeel thans ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

19. In zijn derde middel voert verzoeker een schending aan van het redelijkheids- en het proportionaliteitsbeginsel. Hij zet uiteen dat de bestreden beslissing, die op basis van de feiten van diefstal van twee woordenboeken en de verduistering van twee smoke-vesten oordeelt dat hij op geen enkele mogelijke wijze zijn masterdiploma nog kan behalen, onredelijk is. Dit heeft immers tot gevolg dat verzoeker geen enkel voordeel kan halen uit de vijf jaren opleiding, terwijl hij nochtans uitblonk op fysiek en academisch vlak. Het komt er dus op neer dat de verwerende partij meent dat de fout van verzoeker voldoende is om de inspanningen van verzoeker gedurende vijf jaar, volledig teniet te doen. Bovendien heeft de bestreden beslissing nog meer verregaande gevolgen, aangezien artikel 183 van de wet van 28 februari 2007 bepaalt dat elke kandidaat-militair wiens dienstneming of wederdienstneming verbroken wordt wegens een andere reden dan wegens medische ongeschiktheid, gehouden is om een gedeelte van de tijdens de vorming genoten wedden terug te betalen. Deze vergoeding bedraagt 73% van de netto uitbetaalde wedden tijdens de vorming. Bovenop het enorme verlies aan tijd die verzoeker heeft gestoken in zijn opleiding, zal hij aldus een bijzonder hoge som van ongeveer 60.000 euro dienen te betalen indien hij na dit incident uit het leger zou stappen. De daden van verzoeker dermate laten doorwegen moet, gelet op het enorme gevolg van de beslissing, zowel materieel als moreel, als manifest onredelijk worden beschouwd. Dit is nog meer van belang, nu verzoeker in zijn masteropleiding geen enkele andere deontologische inbreuk heeft gepleegd en zich dus tot op de feiten voorbeeldig had gedragen.

20. In zijn memorie van wederantwoord en zijn laatste memorie herhaalt verzoeker woordelijk het middel en de toelichting.

21. In de laatste memorie voegt hij er nog aan toe dat hij thans een opleiding volgt tot kandidaat onderofficier, dat hij “nog niets aflost van de terugbetaling waartoe hij eventueel toe gehouden zal zijn vermits de vorming tot KBOO niet wordt meegerekend in de rendementsperiode” en dat zijn reclassering dus – op dit ogenblik – geen gevolg heeft op zijn verplichting tot terugbetaling.

Beoordeling

22. De Raad van State heeft het derde middel niet ernstig bevonden om de redenen uiteengezet in arrest nr. 237.320 van 9 februari 2017, waarnaar mag worden verwezen.

Verzoeker onderneemt in de memorie van wederantwoord en de laatste memorie niet de minste poging om deze voorlopige beoordeling van het middelonderdeel te weerleggen.

Ook de Raad ziet daartoe geen redenen en hij bevindt, om de redenen uiteengezet in voormeld schorsingsarrest, het derde middel thans ongegrond. Ten overvloede mag nog worden vastgesteld dat sedert het schorsingsarrest gunstig is beslist over de reclassering van verzoeker, de dienstneming van verzoeker ingevolge zijn reclassering bijgevolg niet is verbroken en de thans bestreden beslissing dus geen weerslag heeft op het vervullen van de rendementsperiode en de eventuele gedeeltelijke terugbetaling van wedden.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 400 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 24 januari 2019, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren