

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 244.106 van 2 april 2019
in de zaak A. 218.178/IX-9414**

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 het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 25 januari 2016, strekt tot de nietigverklaring van:

“de ‘beslissingen’ van de ‘Directeur-generaal Human Resources’, vermeld in een nota dd. 23 december 2015 waarin hij o.m. bepaalt voor ‘mijn beslissingen ten gronde’ ‘in hoofdorde’: ‘(...) 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.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. 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 1 april 2019.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Philippe Vande Castele, die 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. Verzoeker neemt deel aan de beroepsproeven voor kandidaat-majoor ingenieur van het militair materieel (IMM) sessie 1997-1998. Hij moet in dat kader een proefschrift voorbereiden. Op 26 mei 1998 beslist de examencommissie dat verzoeker niet geslaagd wordt verklaard.

3.2. Overheen de jaren – en middels enkele procedures voor de Raad van State, waarbij onder meer de voormelde beslissing van 26 mei 1998 bij arrest nr. 179.257 van 1 februari 2008 wordt vernietigd – verkrijgt verzoeker tot tweemaal toe dat hij voor een anders samengestelde examenjury zijn proefschrift opnieuw mag verdedigen.

3.3. Te noteren is ook dat verzoeker inmiddels zijn ontslag aanvraagt uit het beroepskader, wat hem wordt toegestaan bij koninklijk besluit van 17 november 2010. Hij is sindsdien bij het reservekader ingedeeld.

3.4. Verzoeker blijft afwezig op de mondelinge verdediging van het proefschrift, dat op 5 februari 2015 is ingepland. Daags ervoor bezorgt hij de examencommissie een medisch attest dat betrekking heeft op een periode van bepaalde duur (15 januari 2015 - 15 maart 2015), zonder evenwel uitdrukkelijk om uitstel te vragen.

3.5. Op 14 augustus 2015 bezorgt de raadsman van verzoeker een nieuw medisch attest, waarbij hij wijst op de zeer ernstige gezondheidstoestand van verzoeker, die van die aard is dat er *de facto* geen sprake kan zijn van een mondelinge verdediging. Hij wijst erop dat “niets [...] het vatten van de deliberatiecommissie in de weg [staat]”.

3.6. In het kader van het georganiseerd administratief beroep neemt de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming (hierna: de deliberatiecommissie), overeenkomstig artikel 39bis, § 1, van het koninklijk besluit van 12 augustus 2003 ‘betreffende de voortgezette vorming van de officieren van het actief kader van de krijgsmacht en de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor’ (hierna: het KB van 12 augustus 2003) kennis van de zaak.

Van belang voor het huidige beroep is dat deze deliberatiecommissie op 23 november 2015 het volgende beslist:

“1. In hoofddorde

Aangezien betrokkene niet als ‘niet geslaagd’ kan worden beschouwd, kan de deliberatiecommissie vandaag geen beslissing ten gronde nemen in de zin van Art 39bis van het KB van 12 Aug 03.

De omstandigheid dat betrokkene de proef niet kan afleggen wegens zijn ernstige ziekte, vormt geen geldig motief om af te wijken van de reglementaire bepalingen.

2. In ondergeschikte orde

a. Cdt IMM (Res) Bels is niet in zijn proefschrift geslaagd.

b. Cdt IMM (Res) Bels is definitief mislukt in de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor”

en dat die beslissing na beroep van verzoeker in (tweede) administratief beroep terechtkomt bij de directeur-generaal *Human Resources* bij Defensie (hierna: de DGHR) met toepassing van artikel 40bis, § 2, tweede lid, van het KB van 12 augustus 2003.

3.7. Met een nota van 23 december 2015, aan verzoeker ter kennis gebracht op 29 december 2015, deelt de DGHR zijn beslissing mee met betrekking tot verzoekers beroep tegen de beslissing van de deliberatiecommissie van 23 november 2015.

Met betrekking tot de gevolgde procedure overweegt de DGHR het volgende:

“Op basis van artikel 40bis § 2, 2^e en 3^e lid 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 (Reg A16-B40, laatste versie voor opheffing) (hierna verkort: ‘KB van 12 augustus 2003’) is tegen de beslissing van de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming (hierna verkort: ‘de deliberatiecommissie’) een beroep mogelijk bij DGHR, zijnde de Directeur-generaal Human Resources: [...]

Er dient dus vastgesteld te worden dat het koninklijk besluit terzake heeft voorzien in een georganiseerd administratief beroep, nadat de deliberatiecommissie zich al had uitgesproken over de voorgelegde beoordelingen en vaststellingen in de zin van artikel 39bis van het KB van 12 augustus 2003.

De Raad van State heeft in haar [lees: zijn] arrest nr. 233.230 van 11 december 2015 overigens de bevoegdheid van mezelf als Directeur-generaal Human Resources inzake dit administratief beroep bevestigd.

Op 28 november 2015 hebt u een beroepsverzoekschrift ingediend tegen de beslissing van de deliberatiecommissie van 23 november 2015. U hebt hierbij op 30 november 2015 ook nog een aanvullend beroepsverzoekschrift ingediend tegen voormelde beslissing van de deliberatiecommissie.

Het is in mijn hoedanigheid van Directeur-generaal Human Resources dat ik het voormeld beroep van u, ingediend tegen de beslissing van de deliberatiecommissie van 23 november 2015, behandel en onderstaande beslissingen neem.”

Hij beslist vervolgens, na een uitgebreide motivering, “in hoofdorde” de deliberatiecommissie bij te vallen in haar eveneens in hoofdorde genomen beslissing, namelijk dat nog geen beslissing ten gronde kan worden genomen over het slagen van verzoeker:

“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.”

Voorts neemt hij een eveneens gemotiveerde beslissing “in ondergeschikte orde”, waarin hij verzoeker “niet geslaagd en aldus definitief mislukt voor de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor” verklaart. Die beslissing, zo stelt de DGHR, “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”.

3.8. Verzoeker vordert de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissingen die hij leest in de aangehaalde nota van de DGHR met een beroep, gekend onder rolnummer A. 218.005/XIV-36.855. De Raad van State verwerpt bij arrest nr. 233.525 van 19 januari 2016 de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid – hij bevindt geen van de aangevoerde middelen ernstig – en stelt, bij gebrek aan regelmatige voortzetting van het geding, de afstand van het beroep vast bij arrest nr. 234.668 van 10 mei 2016.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

4.1. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij dat “[d]e vraag rijst welk voordeel verzoeker thans nog heeft met het huidig beroep tot nietigverklaring”. Zij zet uiteen (i) dat verzoeker niet meer kan verwachten na het eventueel slagen in de beroepsproeven nog bevorderd te worden tot de graad van majoor in het reservekader, onder meer omdat hij niet voldoet aan de voorwaarde tot de getrainde reserve te behoren en hij in de toekomst om gezondheidsredenen aan die voorwaarde niet meer kan voldoen, (ii) dat verzoeker zijn belang niet situeert in een aanspraak op de academische graad van master in de militaire ingenieurswetenschappen en (iii) dat een reconstructie van de loopbaan in het actief kader uitgesloten is en het verzoeker enkel om schadevergoeding te doen is.

4.2. Eveneens in haar laatste memorie stelt de verwerende partij aan de kaak dat verzoeker “nooit enige inspanning heeft geleverd om de tijd waarbinnen de zaak diende afgehandeld te worden te beperken, bijvoorbeeld door het bestuur er tijdig op attent te maken dat volgens hem niet de DGHR maar de (collegiale) beroepsinstantie het tweede beroepsorgaan was”, wat volgens haar “geenszins beschouwd [kan] worden als in overeenstemming met het beginsel van behoorlijk burgerschap, waarbij in het kader van een wederkerig bestuursrecht niet alleen van de overheid wordt verwacht dat ze een aantal algemene beginselen respecteert, maar waarbij ook de burger wordt verplicht om behoorlijk te handelen in zijn relatie tot een bestuursinstantie”. Indien verzoeker echt van oordeel was of is dat enkel de collegiale beroepsinstantie bevoegd was om zijn beroep tegen de beslissing van de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming af te handelen – dit is de kern van de grief in verzoekers eerste middel – dan had hij dit van in het begin consequent moeten volhouden en had hij enkel een beroep moeten instellen bij deze beroepsinstantie en niet bij de DGHR, ondanks het gegeven dat de verwerende partij de DGHR als (tweede) beroepsorgaan had aangeduid in de beslissing van de deliberatiecommissie van de voortgezette vor-

ming. Volgens de verwerende partij heeft verzoeker onafgebroken bevestigd dat alle relevante bepalingen met betrekking tot de beroepsproeven van het KB van 12 augustus 2003 van toepassing waren, inclusief de bepalingen inzake de georganiseerde administratieve beroepen, en is hij enkel nadat de DGHR zijn beslissing had genomen op zijn standpunt teruggekomen.

Beoordeling

5. Daargelaten of de naleving van een “beginsel van behoorlijk burgerschap” een ontvankelijkheidsvereiste is voor het instellen van een annulatieberoep, moet worden vastgesteld dat uit arrest nr. 233.230 van 11 december 2015 kan worden afgeleid dat verzoeker op 28 november 2015 reeds voor de Raad van State in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid gericht tegen de huidige verwerende partij, met verwijzing naar artikel 182 van de Grondwet argumenteerde dat de wetgever de Koning niet machtigt “tot het voorzien in het voornoemd tweede administratief beroep” bij de DGHR. In zijn voorlopige en *prima facie* beoordeling is de Raad verzoeker daarin niet bijgefallen. Het valt verzoeker niet te verwijten dat hij over de kwestie welk orgaan bevoegd is zijn juridische inzichten herneemt en nader ontwikkelt nádat de DGHR zijn beslissing heeft genomen. Alvast was het principiële uitgangspunt van verzoeker aan de verwerende partij niet onbekend, zodat hem bezwaarlijk verweten kan worden, te hebben nagelaten het bestuur op de onbevoegdheid van de DGHR attent te maken. Gelet op de interpretatie die de verwerende partij verdedigt van de regelgeving, zou de DGHR alsdan overigens hoogst waarschijnlijk enkel vaststellen dat hem door die regelgeving een bevoegdheid is opgedragen die hij als orgaan van actief bestuur moet uitoefenen. Voorts mag een rechtzoekende “het geweer van schouder veranderen” als hij tot nieuwe inzichten komt van de regels die op hem toepasselijk zijn. Verzoeker moet ook niet vooruitlopen op het antwoord dat de Raad zal geven op de bevoegdheidsvraag en mag ervoor opteren twee ijzers in het vuur te houden – “in hoofdorde” en “in ondergeschikte orde”, als het ware.

In zoverre is de exceptie ongegrond.

6. Daargelaten voorts of een vraag doen rijzen gelijk te stellen is met het opwerpen van een exceptie en of het de behoorlijke procesvoering dient om dan pas in de laatste memorie een exceptie op te werpen op grond van reeds eerder aan het bestuur gekende elementen, oordeelt de Raad dat verzoeker het rechtens vereiste belang behoudt bij een uitspraak over het voorliggende beroep.

Verzoeker streeft na om geslaagd te worden verklaard in de beroepsproeven voor de graad van majoor. Op het rechtsherstel dat na zulke nietigverklaring kan volgen, kan momenteel niet worden vooruitgelopen. Minstens verwerft verzoeker dan een nieuwe kans om zich geslaagd te horen verklaren. De verwerende partij toont alleszins niet aan dat elk aanvullend rechtsherstel in rechte is uitgesloten en zij steunt voor haar exceptie ten dele ook op een onbekend toekomstig feitelijk element, namelijk de gezondheidstoestand van verzoeker.

Daarenboven mag de invulling door de Raad van State, in zijn rechtspraak, van het begrip ‘belang’ als ontvankelijkheidsvereiste niet tot gevolg hebben de kern zelf aan te tasten van het recht van eenieder op toegang tot de rechter, dat inherent is aan de waarborgen geboden bij artikel 6 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens (RvS alg.verg. Bestuursrechtspraak, nr. 243.406 van 15 januari 2019 met verwijzing naar EHRM 17 juli 2018 inzake Vermeulen t/ België). Het door de verwerende partij opgeworpen verlies aan belang zou zijn oorzaak grotendeels vinden in het tijdsverloop, wat bezwaarlijk aan een verwijtbare proceshouding van verzoeker toe te schrijven is. De Raad moet de mogelijke invloed van de duur van de procedure mee in rekening brengen om het eventuele verlies van procesbelang van verzoeker te beoordelen.

Welnu, minstens het morele belang dat verzoeker behoudt bij zijn geslaagd horen verklaren verantwoordt, in samenhang met de loop van de procedure voor de Raad van State, dat verzoeker niet het belang bij zijn beroep mag worden ontzegd.

Ook in zoverre is de exceptie ongegrond.

V. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

7. Het eerste middel luidt:

“onbevoegdheid van de DGHR om op te treden als 2^{de} beroepsinstantie
Machtsoverschrijding, onbevoegdheid en onwettige motieven, evenals
schending van:

- (1) de artikelen 10, 11, 13, 105, 108 en 182 van de Grondwet en de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag voor de Bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden,
- (2) de artikelen 113/1, 139, 139/1, 178/2, 208, 271/4 en 272 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),
- (3) het beginsel van de onmiddellijke toepassing van de wet,
- (4) de artikelen 26bis en 40 van de wet van 1 maart 1958 (betreffende het statuut van de beroepsofficieren van de krijgsmacht),
- (5) de artikelen 75, 76 en 78 van het KB van 26 december 2013 (betreffende de vervolmakingscursussen van de beroepsmilitairen van het actief kader van de krijgsmacht, het examen voor overgang naar de graad van eerste sergeant-majoor, het kwalificatie-examen voor de graad van adjudant-chef en de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor), en toepassing van artikel 159 van de Grondwet ten aanzien van de artikelen 39bis en 40bis 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) in zoverre artikel 39bis, § 2 van het KB van 12 augustus 2003 bepaalt : ‘de mogelijkheid voor de officier (...) om een beroep in te dienen tegen een beslissing van de deliberatiecommissie (is) deze die toepasselijk (is) op de hogere opleidingen bedoeld in artikel 40’, en in zoverre artikel 40bis van het KB van 12 augustus 2003 bepaalt : ‘Deze (stagiair) kan een gemotiveerd beroep aantekenen bij DGHR binnen vijf werkdagen na de betekening van de beslissing’.

In hoofddorde argumenteert verzoeker dat, in strijd met het legaliteitsbeginsel verwoord in artikel 182 van de Grondwet, voor het beroep bij de DGHR geen deugdelijke wettelijke rechtsgrond voorhanden is.

De bestreden beslissingen van de DGHR werden genomen met toepassing van artikel 40*bis*, § 2, van het KB van 12 augustus 2003. Evenwel moet dit artikel 40*bis*, § 2, op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing worden gelaten door de Raad van State omdat deze bepaling geen rechtsgrond vindt in artikel 139/1, tweede lid, 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). Verzoeker wijst erop dat artikel 113/1 van die wet, dat op 31 december 2013 in werking is getreden, een deliberatiecommissie instelt, maar de Koning niet machtigt een ander (aanvullend) beroep in te stellen bij de DGHR. Gelet op het beginsel van de onmiddellijke toepassing van de wet en bij gebrek aan (deugdelijke) overgangsmaatregelen heeft het aanvullend beroep bij de DGHR (minstens met ingang van 31 december 2013) geen rechtsgrond (meer) en is de DGHR niet (of niet langer) bevoegd. De wet van 28 februari 2007 heeft de wet van 1 maart 1958 ‘betreffende het statuut van de beroepsofficieren van de Krijgsmacht’ (hierna: de wet van 1 maart 1958) met ingang van 31 december 2013 opgeheven, zodat ook hierin geen rechtsgrond (meer) gevonden kan worden. Evenmin kan rechtsgrond gevonden worden in de overgangsmaatregel opgenomen in artikel 76 van het koninklijk besluit van 26 december 2013 ‘betreffende de vervolmakingscursussen van de beroepsmilitairen van het actief kader van de krijgsmacht, het examen voor overgang naar de graad van eerste sergente-majoor, het kwalificatie-examen voor de graad van adjudant-chef en de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor’ (hierna: KB van 26 december 2013). Verzoeker betoogt dat hij niet beantwoordt aan de voorwaarden van dit artikel 76 aangezien hij zijn vorming begonnen is in 1997 en deze beëindigd heeft in 1998. Daarna heeft hij de beroepsproeven afgelegd. Dit artikel 76 kan bovendien niet als overgangsmaatregel worden ingeroepen, vermits de wet van 28 februari 2007 aan de Koning enkel de bevoegdheid verleent om overgangsmaatregelen voor de toepassing van artikel 139/1, tweede lid, 2°, van die wet te bepalen – dit is met betrekking tot het slagen in een test betreffende de kennis van een door de Koning te bepalen taal, die niet het Frans of het Nederlands, is. Met betrekking tot artikel 139/1, tweede lid, 3°,

van de wet – niet geslaagd zijn in de beroepsproeven – verleent de wetgever geen delegatie aan de Koning om overgangsmaatregelen te nemen.

8. De verwerende partij wijst in de memorie van antwoord erop dat zij zich steeds op het standpunt heeft gesteld dat artikel 139/1, tweede lid, 3°, van de wet van 28 februari 2007 de rechtsgrond biedt voor het bepalen van de regels inzake deelneming, de programma's en inrichting van de vorming. Deze delegatie heeft uitvoering gekregen in het KB van 26 december 2013. Overeenkomstig artikel 76 van dit KB is de "oude" regelgeving van toepassing op de vorming van verzoeker. Er is immers nog geen eindbeslissing genomen over de beroepsproeven.

In zoverre verzoeker aanvoert dat artikel 76 van het KB van 26 december 2013 op hem niet van toepassing is omdat hij zijn vorming beëindigd heeft in 1998, repliceert de verwerende partij met een verwijzing naar artikel 29 van het KB van 12 augustus 2003 waaruit volgens haar blijkt dat de beroepsproeven deel uitmaken van de vorming. Zolang er geen beslissing genomen is over de beroepsproeven heeft de kandidaat zijn vorming niet beëindigd. Dit is het geval voor verzoeker zodat artikel 76 van het KB van 26 december 2013 wel degelijk op hem van toepassing is.

In zoverre verzoeker de bevoegdheid van de Koning om artikel 76 van het KB van 26 december 2013 aan te nemen in vraag stelt, betoogt de verwerende partij dat artikel 182 van de Grondwet impliceert dat de Koning de essentiële elementen die vooraf door de wetgever zijn vastgelegd moet respecteren wanneer hij uitvoering geeft aan de delegatie die hem verleend is. Het ontbreken van een expliciete machtiging om met betrekking tot het "nieuwe regime" van de beroepsproeven een overgangsmaatregel te nemen, belet de Koning niet een maatregel te nemen indien hij daarbij de essentiële elementen die door de wetgever zijn vastgelegd respecteert. De bevoegdheid die aan de Koning verleend wordt om de regels inzake deelneming, de programma's en de wijze van inrichting van de vorming te bepalen, houdt volgens haar redelijkerwijze in dat de vor-

ming op een duidelijke en rechtszekere wijze georganiseerd wordt. In die context moet worden vastgesteld dat de wet van 28 februari 2007, met het “nieuwe regime”, in werking is getreden op 1 januari 2014, hetzij halverwege het vormingsjaar 2013. In die context is het voor haar duidelijk dat een overgangsmaatregel die tijdelijk het “oude regime” in stand houdt voor de reeds aangevatte vormingen van het vormingsjaar 2013 en *a fortiori*, de vormingen die nog vroeger aangevat werden en nog niet beëindigd werden, voorkomt dat deze vormingen aan twee verschillende regelgevingen onderworpen zouden worden, hetgeen de duidelijkheid en de rechtszekerheid niet ten goede zou komen.

De verwerende partij vraagt de Raad ook uitdrukkelijk oog te hebben voor de houding die verzoeker inzake de toepasselijke regelgeving heeft aangenomen. De verwerende partij geeft een overzicht van dertien stukken of handelingen van verzoeker, sinds 14 augustus 2015, waarin hij de toepassing van de oude regelgeving bevestigt of erkent. Pas voor het eerst vanaf 22 januari 2016, na het verwerpingsarrest nr. 233.525 van 19 januari 2016, verandert verzoeker het geweer van schouder en trekt hij de beroepsmogelijkheden op grond van het KB van 12 augustus 2003 in twijfel om zo te verkrijgen dat een andere beroepsinstantie alsnog een nieuwe beslissing over zijn administratief beroep zou nemen, waarbij hij dan ook kritiek kon uiten op de wijze waarop de examencommissie het schriftelijk gedeelte van zijn proefschrift heeft beoordeeld, hetgeen hij nagelaten had in zijn beroep bij de DGHR. De verwerende partij meent dat deze houding getuigt van een verregaande graad van lichtzinnigheid: bij de twee georganiseerde administratieve procedures en in zijn vier schorsingsprocedures bij uiterst dringende noodzakelijkheid heeft verzoeker de toepassing van het KB van 12 augustus 2003 nooit in vraag gesteld. Dit kan worden gekwalificeerd als een bewuste, grove en voortdurende nalatigheid die verzoeker belet dit middel nog op ontvankelijke wijze voor de Raad van State aan te voeren.

9. In haar laatste memorie herneemt de verwerende partij haar betoog omtrent de onontvankelijkheid van het middel, die zij afleidt uit de proceshouding van verzoeker (“de bocht van 180 graden”) welke zij typeert met de

spreuk *fraus omnia corrumpit* en omschrijft als een bewuste, grove en voortdurende nalatigheid “en bijgevolg als bedrog”. Dat het middel eventueel de openbare orde aanbelangt doet volgens haar niet anders besluiten. Volgens de verwerende partij beoogt verzoeker met deze houding ervoor te zorgen dat een andere beroepsinstantie alsnog een nieuwe beslissing zou nemen, waarbij hij nieuwe kritiek kan uitoefenen die hij verzuimd heeft aan de DGHR voor te leggen.

Ten gronde beperkt zij haar betoog ertoe om te herhalen dat alle relevante bepalingen van het KB van 12 augustus 2003 van toepassing zijn op de beoordeling van het proefschrift van verzoeker inclusief het georganiseerd administratief beroep in twee fasen:

“Er is aldus voldoende rechtsgrond om deze relevante bepalingen m.b.t. de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor, inclusief de twee georganiseerde administratieve beroepen, toe te passen op de beoordeling van het proefschrift van verzoeker.”

Beoordeling

a. ontvankelijkheid van het middel

10. Wat *sub* 5 over de proceshouding van verzoeker is overwogen met betrekking tot de ontvankelijkheid van het beroep, geldt ook voor de ontvankelijkheid van het middel.

Negen van de dertien door de verwerende partij opgesomde stukken of handelingen van verzoeker hebben voorts uitsluitend betrekking op de procedure voor de deliberatiecommissie. Dat verzoeker in de loop van de door hem gevoerde procedures de bevoegdheid van de beroepscommissie erkent en ze blijkens arrest nr. 229.932 van 22 januari 2015 zelfs actief heeft nagestreefd, is op zich geen stellingname over de bevoegdheid van de DGHR als tweede beroepsinstantie.

Dat verzoeker in zijn stukken het bestaan van de DGHR vermeldt of zelfs erkent, betekent niet noodzakelijk dat hij ook met de bevoegdheid ervan instemt. Hiervóór is erop gewezen dat verzoeker op 28 november 2015 reeds voor de Raad van State in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid met verwijzing naar artikel 182 van de Grondwet de bevoegdheid van de DGHR heeft betwist. Dat verzoeker tegelijk het beroep bij de DGHR instelt, mag hem niet kwalijk worden genomen omdat hem anders het verwijt kan treffen dat hij nalaat het georganiseerd administratief beroep uit te putten dat voor wettig gehouden moet worden, zolang een rechterlijke uitspraak niet het tegendeel vaststelt. De verwerende partij heeft, in lijn met haar zienswijze op de regelgeving, bij de kennisgeving van de beslissing van de deliberatiecommissie verzoeker zelf verwezen naar de DGHR als volgende in de beroepsprocedure te zetten stap. Zij toont in hoofde van verzoeker geen bedrieglijk opzet aan, om haar of de Raad van State te verschalken, door bij het instellen van zijn hoger administratief beroep de onbevoegdheid van de DGHR in dat beroepsschrift niet aan te voeren, nadat verzoekers poging om in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid het optreden van de DGHR te blokkeren door de Raad is afgewezen.

Verzoeker heeft in het beroep dat thans voorligt de kwestie van de onbevoegdheid van de DGHR als eerste middel in zijn inleidend verzoekschrift uiteengezet. Overigens belangt de bevoegdheid van de steller van de akte de openbare orde aan.

11. Gelet op deze overwegingen wordt de exceptie verworpen. Het middel is ontvankelijk.

b. gegrondheid van het middel

12. Voorheen stond tegen een beslissing van de examencommissie rechtstreeks beroep tot nietigverklaring open bij de Raad van State.

13. Het georganiseerd administratief beroep bij de deliberatiecommissie en de DGHR is ingevoegd in het KB van 12 augustus 2003 bij koninklijk besluit van 14 december 2006 – maar op dat ogenblik enkel voor de officier-stagiair die in de voortgezette vorming de toenmalige hogere stafcursus of de hogere cursus voor militair administrateur volgt (artikelen 40*bis*, 48, § 2, en 54, § 2, zoals deze zijn ingevoegd of gewijzigd bij koninklijk besluit van 14 december 2006).

Over die beroepsmogelijkheid bij de DGHR stelt artikel 40*bis*, § 2, tweede en derde lid, van het KB van 12 augustus 2003, zoals ingevoegd bij koninklijk besluit van 14 december 2006, het volgende:

“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.”

14. Bij koninklijk besluit van 4 juli 2013 wordt het voormelde administratief beroep uitgebreid naar de officieren die in de hogere opleidingen de beroepsproeven als bedoeld in de voorliggende zaak afleggen.

Met betrekking tot de aanleg bij de beroepscommissie volgt die bevoegdheidstoewijzing uit artikel 39*bis* van het KB van 12 augustus 2003, dat is ingevoegd bij koninklijk besluit van 4 juli 2013:

“§1. Wanneer de officier niet aan de in artikel 39 bedoelde criteria tot sla-gen 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 40*bis*, § 1, voorgelegd, die beslist [...]”

Wat het (tweede) beroep bij de DGHR betreft, gaat het om het nieuwe artikel 39*bis*, § 2, van het KB van 12 augustus 2003:

“De [...] mogelijkheden voor de officier [...] 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.”

Die nieuwe bepalingen treden in werking op 30 augustus 2013 en zijn alweer opgeheven op 31 december 2013.

15. Het middel werpt enkel het gebrek aan rechtsgrond op van het beroep bij de DGHR in hoofde van de officieren die de beroepsproeven afleggen voor de bevordering tot de graad van majoor en dit in de stand van de regelgeving op het ogenblik van de door verzoeker ingestelde procedure en de uitspraak daarin door de DGHR.

Het onderzoek door de Raad is dan ook daartoe bepaald. Rechtsvragen die niet bijdragen tot het antwoord op dit middel of er niet strikt voor nodig zijn, zijn academisch en worden niet onderzocht of opgelost.

16. Het koninklijk besluit van 4 juli 2013 zoekt blijkens zijn aanhef voor de invoeging van artikel 39bis rechtsgrond in artikel 40 van de wet van 1 maart 1958, dat met betrekking tot de beroepsproeven aan de Koning opdraagt “de regelen inzake deelneming, de programma’s en de wijze van inrichting” vast te stellen.

17. Dit artikel 40 kan echter aan de beroepsprocedure bij de DGHR op het ogenblik van het instellen, op 28 november 2015, van het beroep dat heeft geleid tot de bestreden beslissingen van 23 december 2015 hoe dan ook geen rechtsgrond meer bieden, aangezien de wet van 1 maart 1958 is opgeheven met ingang van 31 december 2013 bij de wet van 28 februari 2007.

18. De opheffing van de oorspronkelijke rechtsgrond voor het uitvoeringsbesluit sluit evenwel niet uit dat een nieuwe wettelijke regeling voorhanden is die een substitutie van rechtsgrond biedt.

19. Volgens de verwerende partij is dat het geval. Zij argumenteert dat artikel 139/1, tweede lid, 3°, van de wet van 28 februari 2007 soelaas biedt, omdat op grond van die bepaling door de Koning een overgangsmaatregel mocht worden aangenomen en ook daadwerkelijk is aangenomen: artikel 76 van het KB van 26 december 2013.

De Raad kan de zienswijze van de verwerende partij evenwel niet bijvallen, om de redenen die hierna worden uiteengezet.

20. Het KB van 12 augustus 2003 is met ingang van 31 december 2013 opgeheven, bij het KB van 26 december 2013.

Dit KB van 26 december 2013 bevat de volgende overgangsmaatregel:

“Art. 76. De officieren en onderofficieren die, op de datum van de inwerkingtreding van dit besluit, hun vorming, aangevangen in het vormingsjaar 2013 of vroeger, nog niet beëindigd hebben, zetten hun vervolmakingscursus en, in voorkomend geval, de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor of het examen voor overgang naar de graad van eerste sergeant-majoor of het kwalificatie-examen voor de graad van adjudant-chef verder volgens de bepalingen die van toepassing waren de dag vóór de datum van inwerkingtreding van dit besluit.
[...]

21. Artikel 139/1, tweede lid, inleidende zin en 3°, is ingevoegd in de wet van 28 februari 2007 bij wet van 31 juli 2013 en is in werking getreden op 31 december 2013. Het luidt:

“Geen officier kan in de graad van majoor benoemd worden indien hij:
[...]
3° niet geslaagd is voor de beroepsproeven waarvoor de Koning de regels inzake deelneming, de programma's en de wijze van inrichting bepaalt.”

Verdedigen dat die machtiging aan de Koning ruim moet worden opgevat en ook betrekking heeft op de administratieve beroepsprocedures, gaat voorbij, eensdeels, aan het bij artikel 182 van de Grondwet vastgelegde lega-

liteitsbeginsel en, anderdeels, aan andere bepalingen van dezelfde wet en de intentie die de wetgever had bij het aannemen ervan in het licht van die grondwetsbepaling. Hieruit blijkt alvast dat de wetgever van 2013 de opdracht om de proeven te organiseren in artikel 139/1, tweede lid, 3°, niet zo ruim heeft opgevat om er ook het administratief beroep onder te vatten.

Waar artikel 139/1, tweede lid, 3°, immers ziet op de organisatie van de beroepsproeven zelf, heeft de wetgever het administratief beroep apart geregeld bij artikel 113/1 en, wat de tweede aanleg betreft, bij artikel 178/2.

Al die bepalingen zijn ingevoegd bij dezelfde wet van 31 juli 2013.

De wetgever heeft het nodig geacht, ten einde aan zijn grondwettelijke verplichting te voldoen dat hij de essentiële beginselen van het statuut van de militairen zelf vaststelt, om het bestaan van een administratief beroep en de samenstelling van de beroepsinstanties in die afzonderlijke wetsbepalingen te regelen. Het bij dezelfde wet aangenomen artikel 139/1 kan dan niet een rechtsgrond bieden om daarnaast andere beroepsinstanties op te richten of in leven te houden, hun samenstelling te bepalen of hun werking te regelen. Des te minder kan dat het geval zijn, nu een delegatie aan de Koning enkel niet in strijd is met het legaliteitsbeginsel, “voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgelegd” (vaste rechtspraak GwH, zie bijvoorbeeld arrest nr. 18/2007 van 25 januari 2007, B.3.2). Dit vereist dat, als zulke “essentiële elementen”, minstens het bestaan zelf en daarnaast de essentiële regels inzake de samenstelling en de werking van een administratief beroepsorgaan door de wetgever worden vastgelegd. Overigens heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State hiervoor reeds gewaarschuwd in haar advies bij het ontwerp dat de wet van 31 juli 2013 is geworden en is dat ontwerp daarop aangepast, inzonderheid wat de samenstelling van de beroepsin-

stantie betreft (adv.RvS 53.229/4 van 22 mei 2013, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 2879/1, 309-311).

22. De vraag of de Koning bij artikel 76 van het KB van 26 december 2013 in het algemeen overgangsmaatregelen mag vaststellen in verband met de deelneming, de programma's en de inrichting van de beroepsproeven hoeft niet te worden onderzocht voor de beoordeling van het middel. Vast staat dat het artikel wetsconform niet zo gelezen mag worden dat het ook een overgangsmaatregel bevat specifiek voor (het handhaven van) de administratieve beroepsprocedure bij de DGHR.

23. Dat artikel 139/1 voor zo een interpretatie geen rechtsgrond biedt, is hiervoor reeds vastgesteld, maar ook de bijzondere wetsbepalingen over de administratieve beroepsprocedures falen daartoe.

24. Artikel 113/1 van de wet van 28 februari 2007 beoogt “een wettelijke basis te creëren voor het inrichten van deliberatiecommissies tijdens de voortgezette vormingen” (toelichting, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 2879/1, 53). Artikel 113/1, vierde lid, machtigt de Koning “de nadere regels betreffende de organisatie, de concrete samenstelling en de werking van de deliberatiecommissies” te bepalen. Deze machtiging ziet enkel op de deliberatiecommissies en biedt bijgevolg hoe dan ook geen rechtsgrond voor de procedure bij de DGHR.

25. Wat de tweede aanleg betreft, regelde het oorspronkelijke artikel 178 van de wet van 28 februari 2007 “de beroepsinstantie, waarvan de Koning de samenstelling en de werking bepaalt”. Dit artikel is evenwel nooit in werking getreden, zodat het evenmin rechtsgrondverlenend kan zijn voor de DGHR als beroepsinstantie. Het is reeds vóór zijn inwerkingtreding vervangen door de artikelen 178/1 en 178/2, zoals ingevoegd bij de wet van 31 juli 2013. Laatstgenoemd artikel luidt:

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

[...]

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 geschiktheidscategorie 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.”

Blijkens deze bepaling heeft de wetgever een collegiale beroepsinstantie gewenst, zodat deze bepaling bezwaarlijk substitutie van rechtsgrond kan bieden voor een beroep bij de DGHR.

26. Op grond van de machtiging hem verleend bij artikel 178/2, vijfde lid, om de “regels voor de beroepsprocedure” – versta: de beroepsprocedure bij het in dit artikel 178/2, ingestelde collegiale beroepsorgaan – te bepalen, heeft de Koning het koninklijk besluit van 14 oktober 2013 ‘tot vaststelling van de samenstelling en de werking van de beroepsinstantie binnen Defensie’ genomen.

Artikel 9 van dit koninklijk besluit luidt:

“Bij wijze van overgangsmaatregel wordt elke procedure betreffende een beroep ingediend tegen één van de beslissingen bedoeld in artikel 178/2 van de wet, begonnen vóór de inwerkingtreding van dit besluit, onder-

worpen aan de wettelijke en reglementaire bepalingen die van toepassing waren de dag vóór de datum van de inwerkingtreding van dit besluit.”

27. Daargelaten de vraag of het in aangelegenheden die onder toepassing van artikel 182 van de Grondwet vallen aan de wetgever staat zelf de overgangsbepalingen vast te stellen die een nieuwe wet naar zijn mening vereist en ook daargelaten of bij uitvoeringsbesluit zonder uitdrukkelijke machtiging door de wetgever een administratief beroepsorgaan dat geen wettelijke grondslag (meer) heeft alsnog tijdelijk behouden kan blijven, moet worden vastgesteld dat verzoeker zijn beroep bij de DGHR heeft ingediend op 28 november 2015, en dus niet vóór 31 december 2013, datum van de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 14 oktober 2013. De in artikel 9 opgenomen overgangsmaatregel is dus hoe dan ook niet op zijn beroep bij de DGHR van toepassing.

28. Conclusie van wat voorafgaat is, dat de noodzakelijke wettelijke rechtsgrond voor het beroep bij de DGHR – minstens om die bevoegdheid na 31 december 2013 te handhaven – ontbreekt.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissingen van de directeur-generaal *human resources* bij Defensie van 23 december 2015 over het door Frank Bels tegen de beslissing van de deliberatiecommissie van de voortgezette vorming van 23 november 2015 ingestelde beroep.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 2 april 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