

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 77.267 van 30 november 1998
in de zaak A. 79.738/IX-1362.**

In zake : Ilja VAN HESPEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat Ph. VANDE CASTEELE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Vossendreef 6/8

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
minister van Landsverdediging.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat op 10 augustus
1998 namens Ilja VAN HESPEN werd ingediend door zijn
raadsman Ph. VANDE CASTEELE, advocaat te Brussel, om de
schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

- "1. de beslissing van 2 juli 1998 van de
Deliberatiecommissie van de Koninklijke
Militaire School - 4de Jaar Alle Wapens -
1ste Sessie, waarbij verzoeker 'definitief
mislukt' wordt verklaard;
2. de beslissingen, opgenomen in een akte van
15 juli 1998, waarbij o.m. de hoedanigheid van
kandidaat-beroepsofficier ontnomen wordt,
waarbij de aanstelling in de graad van
Vaandrig-Ter-Zee 2de Klasse (2VZ) 'ingetrok-
ken' wordt en waarbij de (weder-)dienstneming
verbroken wordt";

Gelet op de wetten op de Raad van State,
gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de ar-
tikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste
auditeur R. AERTGEERTS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 7 oktober 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 oktober 1998;

Gehoord het verslag van staatsraad A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker, en van advocaat Ph. VANDE CASTEELE, die verschijnt voor verzoeker en van majoor militair administrateur R. GERITS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur R. AERTGEERTS;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Op 12 augustus 1990 neemt verzoeker dienst voor een onbepaalde duur waardoor de ganse vormingsperiode als kandidaat beroepsofficier bij de Landmacht wordt gedekt en wordt hij toegelaten tot de Koninklijke Militaire School in de hoedanigheid van leerling in de polytechnische afdeling.

Op 29 augustus 1992 is verzoeker, voor het academiejaar 1991-1992, niet geslaagd in de tweede kandidatuur burgerlijk ingenieur. Hij behaalt voor zeven vakken minder dan 50 % der punten.

1.2. Op 18 januari 1993 verliest verzoeker de hoedanigheid van kandidaat beroepsofficier, wordt de lopende dienstneming van rechtswege verbroken en wordt hij teruggeplaatst in de graad van soldaat.

Dezelfde dag gaat verzoeker een wederdienstneming aan voor twee jaar in de hoedanigheid van kandidaat tijdelijke onderofficier bij de Landmacht en wordt hij aangesteld in de graad van korporaal. Op 18 november 1993 wordt hij aangesteld in de graad van sergeant.

1.3. Op 22 augustus 1994 wordt de lopende wederdienstneming van rechtswege verbroken, neemt verzoeker dienst voor de duur van vijf jaar als kandidaat beroepsofficier bij de Luchtmacht. Dezelfde dag wordt hij toegelaten tot de Koninklijke Militaire School in de hoedanigheid van leerling in de afdeling "Alle Wapens" en wordt hij teruggeplaatst in de graad van soldaat.

1.4. Op 9 januari 1997 wordt verzoeker op eigen aanvraag overgeplaatst naar de marine.

1.5. Bij het einde van zijn vierde vormingsjaar behaalt verzoeker voor de "academische vorming" op het vak FN 945 (Scheepsbouwkunde en scheepsbouw) 6,2292 op 20; voor dit vak behaalt hij voor het dagelijks werk tijdens het jaar 15,33 op 20; voor het examen behaalt hij 0,0 op 20. Verzoeker behaalt voor de bijkomende proeven van fysieke conditie het cijfer 6,0 op 20, dit is vierenvijftigste op vierenvijftig. Voor "karakterieële hoedanigheden" behaalt verzoeker 9,36 op 20. Op het globale militair gedeelte van de vorming behaalt hij het cijfer 9,97 op 20, dit is zesenvijftigste op zesenvijftig.

1.6. Uit het proces-verbaal van de deliberatiecommissie van 2 juli 1998 (134ste promotie alle wapens - 1ste sessie) blijkt, onder meer, dat de deliberatiecommissie beslist bepaalde, in het proces-verbaal vermelde, normen toe te passen om een leerling geslaagd te verklaren voor de professionele hoedanigheden, dat het geval van de leerling, die niet aan de criteria tot slagen, noch aan de vermelde voorwaarden voldoet ter discussie wordt voorgelegd aan de deliberatiecommissie en het voorwerp uitmaakt van een stemming, dat twee leerlingen een uitstel hebben bekomen voor de fysieke proeven, dat geen der leerlingen werd gehoord, dat de leden van de deliberatiecommissie geen kennis hebben genomen van verweerschriften. De deliberatiecommissie beslist dat verzoeker "definitief mislukt (fysieke hoedanigheden)".

1.7. Op 2 juli 1998 stelt de promotiecommandant verzoeker voor voor het verlies van de hoedanigheid van kandidaat beroepsofficier gezien hij bij beslissing van de deliberatiecommissie definitief mislukt is wegens onvoldoende fysieke hoedanigheden. Hij verwijst naar artikel 70 van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994 betreffende de werving en de vorming van de kandidaat-militairen van het actief kader en naar artikel 20 van het koninklijk besluit van 13 november 1991 tot bepaling van de regels die gelden bij de beoordeling van de fysieke hoedanigheden van sommige kandidaten en leerlingen van de krijgsmacht.

Op 2 juli 1998 ondertekent verzoeker dit voorstel voor kennisneming; hij wenst terug te keren naar het burgerleven met attest van afdanking.

1.8. Op 7 juli 1998 ondertekent verzoeker een "uittreksel uit het proces-verbaal van deliberatie" van 2 juli 1998 voor kennisneming en ontvangst.

In dit "uittreksel" wordt verwezen naar de artikelen 56 en 70 van het koninklijk besluit van

11 augustus 1994 betreffende de werving en de vorming van de kandidaat-militairen van het actief kader, naar de artikelen 61 tot 65 van het koninklijk besluit van 14 november 1968 betreffende de organisatie van de Koninklijke Militaire School en naar de artikelen 7 en 8 van het ministerieel besluit van 20 februari 1975 betreffende de organisatie van de Koninklijke Militaire School. In het "uittreksel" wordt tevens vermeld dat de deliberatiecommissie heeft gedelibereerd over :

"A. Professionele hoedanigheden (academisch) :
1 mislukking
B. Fysieke hoedanigheden : mislukt".

De deliberatiecommissie beslist dat verzoeker "definitief mislukt" is wegens "bezit onvoldoende fysieke hoedanigheden op het vlak van de fysieke conditie". Als motivatie wordt vermeld : "Heeft één of meerdere punten onder 10/20 behaald, zoals hierboven vermeld (A of B)".

Dit is de eerste bestreden akte.

1.9. Op 15 juli 1998 zendt de Chef van de Generale staf, "per order" de majoor van het vliegwezen P. MEULEBROEK van de Divisie van het Personeel, de volgende nota aan de Commandant van de Koninklijke Militaire School :

"ONDERWERP :	Verlies van de hoedanigheid van kandidaat-beroepsofficier		
	Bevestiging		
REF	1. Wet van 21 Dec 90 (Reg A16-K1)		
	2. KB van 13 Nov 91 (Reg A16-K25)		
	3. KB van 11 Aug 94 (Reg A16-K4)		
	4. KB van 13 Nov 91 (Reg A16-K8)		
	5. Mod B KMS Nr DI-981770 van 06 Jul 98		
BETREFT	2VZ KBO VAN HESPEN I	Stamnummer :	
	94.90408		
	DAKBO	22 Aug 94	Sessie :
	134 TAW		
	Normale werving	NN :	
	720903-059-68		

1. Belanghebbende verliest van rechtswege de hoedanigheid van KBO op 01 Aug 98 omdat de deliberatiecommissie, gehouden in KMS op 02 Jul 98 beslist heeft dat hij definitief mislukt is omdat hij de vereiste fysieke hoedanigheden op het vlak van de fysieke conditie niet meer bezit (Ref 1. Art 25 - eerste lid - 1°. Ref 3. Art 70. Ref 1. Art 10 § 2 en Ref. 5)

2. Op 01 Aug 98

a. wordt zijn dienstneming als kandidaat-beroeps-officier ondertekend op 22 Aug 96 van rechtswege verbroken (Ref 1. Art 27 - 2° en Ref 2. Art 9)

b. wordt de aanstelling in de graad van 1 Mat. MTR. 1MC en 2VZ van rechtswege ingetrokken (Ref 3 - Art 91).

3. Betrokkene is niet onderworpen aan enige militieverplichting krachtens de wet van 31 Dec 92 tot wijziging van de dienstplichtwetten gecoördineerd op 30 Apr 62 (Belgisch Staatsblad van 08 Jan 93).

4. Hierbij vindt U het formulier C4, dat ingevolge de voorschriften van Reg A16 K1 Art 30 aan betrokkene moet overhandigd worden op de dag van zijn vertrek.

5. Betrokkene zal de huidige nota ondertekenen voor "Gezien en kennisgenomen", alsook voor ontvangst van bovenvernoemd formulier. Een exemplaar van deze nota zal in zijn persoonlijk dossier geklasseerd worden. Een exemplaar zal hem overhandigd worden.

6. Indien onderhavige nota NIET aan betrokkene kan betekend worden VOOR de vooropgestelde datum van verbreking, dan moet het formulier C4 terug overgemaakt worden aan JSP-OCM, vergezeld van een notificatie van ontslag waarop de datum vermeld wordt, op dewelke betrokkene het formulier ondertekend heeft. Betrokkene krijgt in dat geval GEEN voorlopig attest C4, maar hij kan om werkloosheidsuitkering verzoeken bij een uitbetalingsinstelling van werkloosheidsuitkeringen met het document C109 (afgeleverd door deze instelling). Het verbeterde formulier C4 zal hem zo snel mogelijk door JSP-OCM rechtstreeks overgemaakt worden.

Bovenstaande procedure moet eveneens gevolgd worden indien er onjuiste vermeldingen op het formulier C4 zouden voorkomen.

7. Belangrijke opmerking

Een beroep tot nietigverklaring van de voormelde beslissingen kan voor de afdeling administratie van de Raad van State (adres : Wetenschapsstraat 33, 1040 Brussel) worden gebracht bij een ter post aangetekend schrijven binnen de zestig dagen te tellen vanaf de dag volgende op deze van de betekening".

Dit is de tweede bestreden akte.

Op 31 juli 1998 ondertekent verzoeker de nota van 15 juli 1998 voor kennisneming.

2. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.1.1. Overwegende, wat de eerste door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten vereiste voorwaarde betreft, dat verzoeker als eerste middel aanvoert : eerste onderdeel, schending van het artikel 84 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, evenals toepassing van het artikel 159 van de Grondwet ten aanzien van het koninklijk besluit van 30 oktober 1997 tot vaststelling voor het academiejaar 1997-1998 van het reglement houdende de gegevens voor de beoordeling van de hoedanigheden van de kandidaten in de Koninklijke Militaire School en het programma van de cursussen van de polytechnische afdeling en van de afdeling alle wapens, tweede onderdeel, machtsoverschrijding en onbevoegdheidsbrief, evenals toepassing van het artikel 159 van de Grondwet ten aanzien van het koninklijk besluit van 30 oktober 1997,

"DOORDAT

de formele motivering luidt :

«Ref. 1Art. 56 en 70 van het K.B. van 11 augustus 1994 betreffende de werving en de vorming van de kandidaat-militairen van het actief kader (...)

Definitief mislukt. Bezit onvoldoende fysieke hoedanigheden op het vlak van de fysieke conditie»;

dat verzoekers puntenlijst vermeldt : « Bijkomende proeven DI 932 : 6/20 »;

dat deze bijkomende proeven -de facto- betrekking hebben o.m. op een loo(p)proef van 10 km te Duisburg en op een zwemproef van 400 yards in de KMS;

dat, hoewel de formele motivering dit in rechte niet aangeeft, men wellicht moet aannemen dat de eerste betreden beslissing zich beroept op de toepassing van een K.B. van 30 oktober 1997 (tot vaststelling voor het academiejaar 1997-1998 van het reglement houdende de gegevens voor de beoordeling van de hoedanigheden van de kandidaten in de KMS en het programma van de cursussen van de polytechnische afdeling en van de afdeling alle wapens);

dat dito K.B. (op p. 2697 van het Belgisch Staatsblad) in het «bij dit besluit gevoegde reglement» aangeeft dat «voor het geheel van de bijkomende proeven van fysieke conditie geldt eveneens een uitsluitingscijfer van 50%»;

dat blz. 2773 van het B.S. vermeldt de bijkomende proeven «loopproof, zwemproef, krachtproef» met een verwijzing «K.B. van 13 november 1991 - Reg A 16 K 8 Art. 9»;

dat het K.B. van 30 oktober 1997 genomen werd na spoedadvies van drie dagen, welke reeds verleend werd op 3 september 1997; dat deze aanvraag gemotiveerd werd door «de omstandigheid dat het reglement (...) van toepassing is voor het academiejaar 1997-1998»; dat dit K.B. (pas) op 30 januari 1998 gepubliceerd werd;

TERWIJL

ontvankelijkheid van het middel

dat een middel, ontleend aan art.159 GW een middel is, dat ter ondersteuning van het vernietigingsberoep kan worden aangevoerd; dat het middel derhalve op ontvankelijke wijze kan worden aangewend in de vordering tot schorsing (n° 68.236 van 18 september 1997, De Veyt, TBP, 1998, 445); dat het eerste middel bijgevolg ontvankelijk is;

gegrondheid van het eerste onderdeel

dat het verlenen van een spoedadvies tot gevolg heeft dat de Raad van State in de onmogelijkheid geplaatst wordt om de ontwerptekst grondig te toetsen en zijn essentiële preventieve rol in het belgisch staatsbestel waar te nemen; dat zulks gevolgen kan hebben, ondermeer voor de rechtsorde en voor de rechtszekerheid;

«dat de adviesverplichting (...) een substantieel vormvereiste uitmaakt; dat (...) de opgelegde motivering van de hoogdringendheid en de weergave ervan in de aanhef van de verordening ertoe strekt de wettigheidscontrole van de Raad van State op die motivering te vergemakkelijken» (R.v.St., n° 72.593 van 18 maart 1998, MINNE t. KMO);

dat het referentie-arrest n° 70.502 van 23 december 1997 (asbl Nouvelle Clinique de la Basilique, eensl. advies Auditeur PAUL, Verslag van 1ste Auditeur B. HAUBERT, J.T., 1998, 307-312) terecht herinnert dat de schending van de art. 3 en 84 van de Gec. W. R.v.St. zonodig ambtshalve dient opgeworpen te worden;

dat de adviesverplichting niet mag uitgehoud worden tot een loutere formaliteit waarbij de Afdeling Wetgeving -doorgaans bij spoed bijeengeroepen zonder dat de aanwezigheid van de assessoren mogelijk is- zich louter beperkt tot het uitoefenen van een summiere bevoegdheidscontrole en zijn wezenlijke preventieve taak niet terdege kan waarnemen;

dat in casu het litigieuze K.B. de bijzondere hoogdringendheid verantwoordt door de loutere omstandigheid dat «het reglement (...) van toepassing is voor het academiejaar 1997-1998»;

dat het spoedadvies reeds verleend werd op 3 september 1997; dat het academisch jaar 1997-1998 in de Koninklijke Militaire School aanvangt op 1 september 1997;

dat de -in de aanhef- aangevoerde spoed in casu wordt tegengesproken zowel door de aard zelf van het K.B. van 30 oktober 1997 als door de feitelijke omstandigheden, die betrekking hebben op het voorbereiden, op het aannemen en op het publiceren van het K.B.;

dat enerzijds het K.B. beoogt om het reglement voor het academiejaar 1997-1998 m.b.t. de K.M.S. vast te stellen; dat dit gegeven op zich kennelijk geen onverwachte omstandigheid is; dat immers na de academische jaren 1995-1996 en 1996-1997 het voor eenieder redelijk mens met volstrekke zekerheid vaststaat dat er een academiejaar 1997-1998 zal zijn; dat men dus niet kan inzien hoe men dit voorval niet zou kunnen hebben voorzien en anticiperen;

dat het ontwerp dus logischerwijze in een behoorlijk bestuur reeds geruime tijd voorbereid was -minstens had moeten zijn-; dat overigens het ontwerp van K.B. veel inhoudelijke analogie vertoonde met het K.B. van 9 december 1996; dat de verwerende partij dus bezwaarlijk zou kunnen aanvoeren dat ze een tekst «ex nihilo» zou hebben moeten opmaken;

dat er anderzijds in casu moet vastgesteld worden dat de verwerende partij dermate is opgetreden tijdens de administratieve voorbereidingsfase dat het protocol van het onderhandelingscomité 'reeds' -of 'pas' ?- werd afgesloten op 2 augustus 1997;

dat het administratief dossier bovendien zal aantonen dat tijdens dat bewuste onderhandelingscomité niets bijzonder gezegd is geweest, zodat de ontwerptekst nadien niet is aangepast geweest;

dat de adviesaanvraag op een dermate gekozen tijdstip werd ingediend dat het spoedadvies pas op 3 september 1997 werd verleend;

dat het K.B. pas 3 maanden later werd aangenomen op 30 oktober 1997, zodat men bezwaarlijk kan aanvoeren dat er toen van een bijzondere spoed werkelijk sprake was;

dat -in een behoorlijk bestuur- de aangevoerde spoed er integendeel toe had moeten leiden dat het ontwerp reeds kracht van K.B. had moeten verwerven,

ten laatste bij de aanvang van het academiejaar op 1 september 1997 (zoals in de aanhef m.b.t. de bijzondere hoogdringendheid overigens werd aangevoerd); dat het middel dus gegrond is;

dat verder de aangevoerde «dringende noodzakelijkheid» ook kennelijk tegengesproken wordt door de publicatiedatum van 30 januari 1998; dat men er dus - na koninklijke handtekening - nog eens 3 maanden over heeft gedaan om tot publicatie over te gaan;

dat zulke globale afwachtende houding van verwerende partij getuigt van een dermate gebrek aan voortvaren(d)heid -zowel voor als na de aanneming van het K.B. van 30 oktober 1997- dat bijgevolg de vooropgestelde bijzondere hoogdringendheid tegengesproken wordt;

dat de bepalingen van het K.B. van 30 augustus 1997 -houdende enerzijds het opleggen van bijkomende proeven van fysieke conditie en anderzijds het opleggen van een afzonderlijk uitsluitingscijfer van 50%- dus niet mogen toegepast worden overeenkomstig het art. 159 van de Grondwet; dat om die reden de bestreden beslissingen dienen vernietigd te worden;

dat volledigheidshalve dient opgemerkt te worden dat de Heer LECOCQ bij verzoek van 18 september 1995 de gedeeltelijke vernietiging aanvraagt van het K.B. van 5 juli 1995, inzoverre het retroactief geldingskracht heeft tot 15 augustus 1994; dat de zaak ingeschreven is onder rolnummer 65.626/III-21.800 (thans VIII-789); dat hij samengevat verwijt dat het K.B. van 5 juli 1995 van toepassing werd verklaard op de deliberatiecommissie 1994-1995 van 3 juli 1995 (welke beslissing bestreden wordt in het verzoek III-22.061/VIII-912);

dat, inzoverre de verwerende partij thans zou aanvoeren dat het K.B. nog tegenstelbaar zou zijn geweest indien het pas op de vooravond van de deliberatievergadering zou zijn gepubliceerd geworden - i.p.v. op de eerste dag van het academiejaar-, er dan precies van dringende noodzakelijkheid zeker geen sprake is; dat indien het zo zou kunnen zijn, men dan niet inziet waarom men beroep heeft gedaan op de bijzondere hoogdringendheid; dat ook in die «verantwoording a posteriori» de bijzondere motivering van de aanhef faalt;

gegrondheid van het tweede onderdeel

dat deze bijkomende proeven -de facto- betrekking hebben o.m. op een loo(p)proef van 10 km te Duisburg en een zwemproef van 400 yards in de KMS;

dat de «bijkomende proeven» worden ingericht en afgenomen volgens een reglementering, die niet opgenomen is noch in het K.B. van 30 oktober 1997 noch in het daarin vermeld K.B. van 13 november 1991; dat het art. 9 van het K.B. van 13 november 1991 - aangehaald in het K.B. van 30 oktober 1997 -slechts «normale» proeven van fysieke hoedanigheden inricht

en de slaagcriteria voor de «normale» proeven aan-geeft;

dat verzoekers resultaten voor de «bijkomende proeven» bijgevolg worden getoetst aan criteria die kennelijk niet zijn opgenomen in een afdwingbare reglementering, die zou zijn uitgevaardigd door de bevoegde overheid (in casu de Koning);

dat in de mate dat het K.B. van 30 oktober 1997 een lagere (onbevoegde) overheid (zonodig op impliciete wijze) machtigt om zomaar de reglementering van de «bijkomende proeven» uit te vaardigen zonder de wettelijke pleegvormen na te leven, dit K.B. minstens in dat opzicht geen toepassing vermag te verkrijgen";

2.1.2.1. Overwegende dat verzoeker in het eerste onderdeel aanvoert dat de bepalingen van het koninklijk besluit van 30 oktober 1997 tot vaststelling voor het academiejaar 1997-1998 van het reglement houdende de gegevens voor de beoordeling van de hoedanigheden van de kandidaten in de Koninklijke Militaire School en het programma van de cursussen van de polytechnische afdeling en van de afdeling alle wapens, met daarin het voorschrift dat "voor het geheel van de bijkomende proeven van fysieke conditie eveneens een uitsluitingscijfer van 50 % geldt", overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet, niet mogen toegepast worden, omdat de motivering van de aanvraag van het spoedadvies aan de afdeling wetgeving van de Raad van State niet beantwoordt aan de voorschriften van artikel 84, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat in de formele motivering van de bestreden beslissingen van 2 juli 1998 en 15 juli 1998 niet uitdrukkelijk wordt verwezen naar het koninklijk besluit van 30 oktober 1997 tot vaststelling voor het academiejaar 1997-1998 van het reglement houdende de gegevens voor de beoordeling van de hoedanigheden van de kandidaten in de Koninklijke Militaire School en het programma van de cursussen van de polytechnische afdeling en van de afdeling alle wapens; dat de vraag rijst of het koninklijk besluit van 30 oktober 1997 in casu van toepassing is en ook werkelijk werd toegepast; dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen niet ontkent en betwist dat

het koninklijk besluit van 30 oktober 1997 in casu toepasselijk is en ook werkelijk werd toegepast; dat al verwijzen de bestreden beslissingen in hun motivering niet uitdrukkelijk naar het koninklijk besluit van 30 oktober 1997, in redelijkheid kan aangenomen worden dat van dit besluit van 30 oktober 1997 toepassing werd gemaakt; dat uit de bestreden beslissing van de deliberatiecommissie van 2 juli 1998 blijkt dat verzoeker definitief mislukt is omdat hij onvoldoende fysieke hoedanigheden op het vlak van de fysieke conditie bezit; dat uit de bijgevoegde puntenstaat blijkt dat verzoeker, wat betreft "fysieke hoedanigheden", in de "proeven van fysieke conditie DI 931" geslaagd is met 14,4 op 20 punten en dat hij in de "bijkomende proeven DI 932" een resultaat heeft behaald van 6,0 op 20; dat het cursusgedeelte DI 931, in het reglement gevoegd bij het koninklijk besluit van 30 oktober 1997, omschreven wordt als "proeven van fysieke conditie" waarbij in de kolom opmerkingen verwezen wordt naar het "KB van 13 nov 1991 - Reg A16 K8 Art 9"; dat dit het koninklijk besluit van 13 november 1991 is tot bepaling van de regels die gelden bij de beoordeling van de fysieke hoedanigheden van sommige kandidaten en leerlingen van de krijgsmacht; dat het cursusgedeelte DI 932 in hetzelfde reglement omschreven wordt als "bijkomende proeven" en een loopproef (DI 932 A), een zwemproef (DI 932 B) en krachtproeven (DI 932 C) vermeldt; dat indien verzoeker in de bestreden beslissing van de deliberatiecommissie als "definitief mislukt" wordt aangemerkt de commissie kennelijk rekening heeft gehouden met de resultaten door verzoeker behaald in de "bijkomende proeven DI 932";

2.1.2.2. Overwegende dat artikel 84, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals vervangen bij artikel 35 van de wet van 4 augustus 1996, luidt als volgt :

"Het onderzoek van de zaken vindt plaats in de volgorde van de inschrijving ervan op de rol, uitgezonderd :

1° (...)

2° wanneer, in spoedeisende gevallen die in de aanvraag met bijzondere redenen worden omkleed, de overheid die de afdeling wetgeving adieert, vraagt dat het advies of het voorontwerp wordt meegedeeld binnen een termijn van ten hoogste drie dagen of binnen een termijn van ten hoogste acht dagen in het geval bedoeld in artikel 2, § 4. In dit geval wordt de motivering die in de aanvraag wordt opgegeven, overgenomen in de aanhef van de verordening";

dat deze bepaling een met bijzondere redenen omklede dringende noodzakelijkheid vereist; dat het de afdeling administratie van de Raad van State toekomt de pertinentie en de werkelijkheid van de motivering van de dringende noodzakelijkheid te onderzoeken en vast te stellen; dat in de aanhef van het koninklijk besluit van 30 oktober 1997 de dringende noodzakelijkheid gemotiveerd wordt "door de omstandigheid dat het reglement houdende de gegevens voor de beoordeling van de hoedanigheden van de kandidaten in de Koninklijke Militaire School van toepassing is voor het academiejaar 1997-1998"; dat uit de nota met opmerkingen van de verwerende partij, aangevuld met de door haar aan het bevoegde lid van het Auditoraat toegezonden stukken, blijkt dat op 10 juli 1997 het ontwerp van koninklijk besluit tot vaststelling voor het academiejaar 1997-1998 van het reglement houdende de gegevens voor de beoordeling van de hoedanigheden van de kandidaten in de Koninklijke Militaire School en het programma van de cursussen van de polytechnische afdeling en van de afdeling alle wapens, door het onderhandelingscomité van het militair personeel van de krijgsmacht werd behandeld, dat op 22 juli 1997 een ontwerp van protocol aan de leden van het onderhandelingscomité werd toegezonden, dat op 2 augustus 1997 het protocol van het onderhandelingscomité van 10 juli 1997 definitief is geworden, dat op 4 augustus 1997 een afschrift van dit protocol werd toegezonden aan de leden van het onderhandelingscomité

en dat dezelfde dag een verantwoordelijke leider van elke representatieve syndicale organisatie wordt verzocht het protocol op het secretariaat van het comité te ondertekenen, hetgeen kan gebeuren van 5 tot 7 augustus 1997, dat op 1 september 1997 de Minister van Landsverdediging het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State heeft gevraagd, met verwijzing naar het artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, dat op 3 september 1997 door de afdeling wetgeving het gevraagde advies (L. 26.879/2/V) werd gegeven, dat bij brief van 10 september 1997 de Eerste Voorzitter van de Raad van State het advies van de afdeling wetgeving aan de Minister van Landsverdediging heeft toegezonden, dat, zoals blijkt uit een datumstempel op de brief van 10 september 1997, dit advies op 24 september 1997 is ontvangen op het Administratief en Technisch Secretariaat van het Ministerie van Landsverdediging, dat op 25 september 1995 het advies werd doorgezonden naar de Divisie van het Personeel van de Generale Staf van de Krijgsmacht, dat met een nota van 2 oktober 1997 de Divisie Personeel van de Generale Staf het gedeeltelijk aan het advies van de afdeling wetgeving aangepaste ontwerp en het in bijlage gevoegde reglement heeft toegezonden aan de Minister van Landsverdediging, dat het ontwerp op 30 oktober 1997 door de Koning werd ondertekend, dat op 7 november 1997 het koninklijk besluit van 30 oktober 1997 door de kanselarij van het Ministerie van Landsverdediging aan de Diensten van het Belgisch Staatsblad voor bekendmaking werd toegezonden, dat op 4 december 1997 de kanselarij de drukproeven heeft ontvangen van de Diensten van het Belgisch Staatsblad, dat na de verbetering van de drukproeven het koninklijk besluit van 30 oktober 1997 op 30 januari 1998 werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad; dat in casu de motivering van de "dringende noodzakelijkheid" van het advies van de afdeling wetgeving verantwoord lijkt te zijn; dat de in de aanhef van het koninklijk besluit van 30 oktober 1997

vermelde motivering met de werkelijkheid overeenstemt, in die zin dat het juist is dat het koninklijk besluit van toepassing is voor het academiejaar 1997-1998; dat uit het "programma en rooster der cursussen van de Koninklijke Militaire School" voor het academiejaar 1997-1998, goedgekeurd door de commandant van de Koninklijke Militaire School, blijkt dat het academiejaar 1997-1998 een aanvang neemt op 1 september 1997; dat de aangevoerde motivering daarenboven, op het eerste gezicht, pertinent is; dat uit de nota van 2 oktober 1997 blijkt dat, na het ontvangen van het advies van de afdeling wetgeving, door de Divisie Personeel van de Generale Staf nog een aantal wijzigingen werden aangebracht aan het ontwerp ten gevolge van het uitgebrachte advies; dat het koninklijk besluit van 30 oktober 1997 pas werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 30 januari 1998, zoals blijkt uit het dossier, blijkbaar verantwoord wordt door de talrijke fouten in de drukproeven; dat in de mate dat in het eerste onderdeel van het eerste middel de schending van artikel 84 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State wordt aangevoerd het middel niet ernstig is, in de zin van artikel 17, § 2, van deze gecoördineerde wetten; dat het eerste onderdeel dan ook geen grond oplevert tot toepassing van artikel 159 van de Grondwet;

2.1.2.3. Overwegende dat verzoeker aanvoert dat de "bijkomende proeven" worden ingericht en afgenomen volgens een reglementering die niet is opgenomen noch in het koninklijk besluit van 30 oktober 1997, noch in het daarin vermeld koninklijk besluit van 13 november 1991, dat het koninklijk besluit van 13 november 1991 slechts de "normale" proeven van fysieke hoedanigheden inricht en slaagcriteria aangeeft, dat verzoekers resultaten voor de "bijkomende proeven" bijgevolg worden getoetst aan criteria die niet zijn opgenomen in een afdwingbare reglementering, die zou zijn uitgevaardigd door de bevoegde overheid, in casu de Koning, dat in de mate het

koninklijk besluit van 30 oktober 1997 een lagere (onbevoegde) overheid machtigt om de reglementering van de "bijkomende proeven" uit te vaardigen, dit koninklijk besluit geen toepassing vermag te verkrijgen; dat in de tweede bestreden beslissing van 15 juli 1998 wordt verwezen naar artikel 10, § 2, van het koninklijk besluit van 13 november 1991 tot bepaling van de regels die gelden bij de beoordeling van de fysieke hoedanigheden van sommige kandidaten en leerlingen van de krijgsmacht; dat dit artikel 10, § 2, luidt als volgt :

"De kandidaten voor bepaalde eenheden, diensten, scholen of groepen van functies bezitten evenwel slechts de vereiste hoedanigheden inzake fysieke conditie indien zij bovendien in één of meer proeven hogere minima halen of geslaagd zijn voor één of meer bijkomende proeven. Deze minima en bijkomende proeven worden bepaald door de Minister van Landsverdediging";

dat de "bijkomende proeven" werden vastgesteld in het reglement gevoegd bij het koninklijk besluit van 30 oktober 1997 : een loopproef (DI 932 A), een zwemproef (DI 932 B) en krachtproeven (DI 932 C); dat de "bijkomende proeven" derhalve niet werden bepaald in een ministerieel besluit ondertekend door de minister van Landsverdediging, maar wel in een koninklijk besluit dat, overeenkomstig artikel 106 van de Grondwet, werd (mede)ondertekend door de minister van Landsverdediging; dat de "beoordelingsbarema's" met betrekking tot deze "bijkomende proeven" van fysieke conditie werden opgenomen in een aantal tabellen, gevoegd bij het verslag van de opleidings- en verbeteringsraad van de Koninklijke Militaire School van 11 december 1996; dat uit dit verslag blijkt dat de loopproef (DI 932 A) betrekking heeft op een afstand van 10 kilometer, dat de zwemproef (DI 932 B) betrekking heeft op een afstand van 400 yards, en dat de krachtproeven (DI 932 C) betrekking hebben op "optrekken", "koordklimmen op een koord van 5 meter" en een oefening voor buikspieren; dat de bedoelde tabellen ook de beoordelingsgegevens bevatten;

dat deze "bijkomende proeven" duidelijk verschillen van de "armspierproef", "buikspierproef", "loopproof van tweeduizend vierhonderd meter" en "zwemproef" vermeld in artikel 9, § 1, van het koninklijk besluit van 13 november 1991; dat de tabellen, gevoegd bij genoemd verslag van de opleidings- en verbeteringsraad van 11 december 1996 bij nota van 16 mei 1997 door de Commandant van de Koninklijke Militaire school werden toegezonden aan de minister van Landsverdediging; dat uit de stukken van het dossier, neergelegd door de verwerende partij, evenwel niet blijkt of de minister van Landsverdediging uitdrukkelijk met deze tabellen en beoordelingsgegevens heeft ingestemd; dat verzoeker in het tweede onderdeel van zijn eerste middel geen wettelijke of reglementaire bepaling aanwijst waarin wordt voorgeschreven dat de preciese en concrete inhoud van de "bijkomende proeven" en de beoordelingsgegevens door de Koning dienen te worden bepaald; dat op het eerste gezicht door de verzoekende partij niet aannemelijk wordt gemaakt dat de inhoud en beoordelingsgegevens van de "bijkomende proeven" enkel door de Koning zouden kunnen worden bepaald; dat in de mate dat in het tweede onderdeel van het eerste middel machtsoverschrijding en onbevoegdheid wordt aangevoerd het middel niet ernstig is in de zin van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat het tweede onderdeel dan ook geen grond oplevert tot toepassing van artikel 159 van de Grondwet;

2.2.1. Overwegende dat verzoeker als tweede middel aanvoert : eerste onderdeel, schending van de rechten van verdediging, tweede onderdeel, schending van de artikelen 67, 70, 72 en 75 van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994 betreffende de werving en de vorming van de kandidaat-militairen van het actief kader, evenals schending van de formele motiveringsplicht, voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, derde onderdeel, schending van de

regel patere legem quam ipse fecisti en van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet;

"DOORDAT

het art. 67 van het K.B. van 11 augustus 1994 bepaalt dat verzoeker -hebbende onvoldoende cijfers voor professionele hoedanigheden en voor bijkomende fysieke proeven- zich enkel mag laten bijstaan door een militair in werkelijke dienst van haar keuze; dat verzoeker niet beroep kon doen op de bijstand van een advocaat, zonder dewelke hij niet wenst te verschijnen voor een deliberatiecommissie;

dat verder de formele motivering van de beslissing van de deliberatiecommissie in eerste sessie bepaalt : «Definitief mislukt»;

TERWIJL

1ste onderdeel

dat door de keuze van de kandidaten -inzake bijstand voor de deliberatiecommissie te beperken tot de militairen in werkelijke dienst de toegepaste reglementering van 11 augustus 1994 verzoekers rechten van verdediging fel beknop zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording voorhanden is; dat bij de modalisering van de uitoefening van het recht op verdediging, verleend door art. 67 § 1 van het K.B. van 11 augustus 1994, de keuze van een advocaat als raadsman in aanmerking had moeten genomen worden;

dat het overigens (het) niet evident is om in een vormingscentrum een militair te vinden, die bereid zou worden gevonden om de verdediging waar te nemen met dezelfde waakzaamheid en onafhankelijkheid als dat van een advocaat;

dat -inzoverre verzoeker wel zou moeten aanwijzen wat zijn belang is tot het middel- het ook aannemelijk is dat een raadsman met meer nauwkeurigheid zou kunnen uiteenzetten dat het bijzonder onrechtmatig leek dat aan verzoeker een 0/20 voor een examen werd toegekend in prima facie zeer eigenaardige omstandigheden (zeker indien men vaststelt dat verzoekers dagelijks werk een kwotering van 15,3/20 behaalde);

dat bijgevolg verzoeker op onrechtmatige wijze is beroofd van een essentiële (grond-)wettelijke waarborg;

2de onderdeel

dat art. 70 van het K.B. van 11 augustus 1994 bepaalt dat «de commissie spreekt zich uit op grond van de aan de kandidaat toegekende cijfers en beoordelingen (...)

Naargelang het geval, beslist de deliberatiecommissie dat de kandidaat :

1° de vereiste (...) hoedanigheden bezit (...)

2° een herkansingsexamen mag afleggen (...);

4° in het geval van onvoldoende professionele hoedanigheden (...) uitzonderlijk de vorming mag

herbeginnen door de aanhechting aan een volgende promotie;

5° definitief mislukt is, omdat hij onvoldoende karakteriële, professionele of fysieke hoedanigheden op het vlak van de fysieke conditie bezit»;

dat het reglement, bekrachtigd bij het K.B. van 30 oktober 1997, bepaalt dat «in geval van mislukking bestaat de mogelijkheid om het geheel van de proeven van fysieke conditie of één of meerdere bijkomende proeven van fysieke conditie een tweede maal af te leggen»;

dat een mislukking pas kan vaststaan na de beraadslaging van de deliberatiecommissie; dat het immers enkel aan de deliberatiecommissie toekomt om cijfers definitief vast te leggen;

dat bijgevolg verzoeker wel aanspraak kan maken op een tweede sessie om aldus in de maand augustus 1998 de bijzondere proeven opnieuw af te leggen;

dat, tenslotte, in casu de deliberatiecommissie niet op afdoende wijze formeel motiveert waarom zij aan verzoeker het normaal voordeel van een tweede sessie ontzegt en waarom zij verzoeker zelfs niet machtigt om desgevallend aangehecht te worden aan de volgende promotie;

3de onderdeel

dat, wat de resultaten voor «fysische bijkomende proeven» betreft, in het academiejaar 1983-84, de KBO HERMAND, C. (135ste Polytechnische promotie - 4de jaar) een tweede zittijd bekomen heeft om nieuwe fysieke proeven af te leggen;

dat in dit academiejaar 1997-1998 de genaamde DRIESSENS, Jeanine (135 TAW) «gebuisd» was op ondermeer de «krachtproeven»; dat de deliberatiecommissie haar wel toegelaten heeft om in tweede zittijd herkansingen af te leggen;

dat men bijgevolg niet inziet waarom verzoeker geen tweede zittijd heeft verkregen; dat dit een schending van de regel «patere legem quam ipse fecisti» en van het gelijkheidsbeginsel uitmaakt;

dat verder dient vastgesteld te worden dat bv. de loopproeven niet in dezelfde omstandigheden werden afgenomen; dat verzoeker de 10 km afgelegd heeft te Tervuren op een moeilijk heuvelachtig parcours -zonder enige tussenkenmerken in het woud-, terwijl de kandidaten, die toen een medische vrijstelling hadden, later hun 10 km hebben kunnen afleggen in het welbekend Jubelpark (bij de KMS) op een vlak parcours van 10 x 1 km, waar men gemakkelijker de oefening kan «timen» om de km en de krachten kan spreiden om betere resultaten te bekomen;

dat met andere resultaten het niet onomstootbaar vaststaat dat de deliberatiecommissie dezelfde beslissing zou genomen hebben, indien verzoeker betere resultaten had bekomen; dat het gelijkheidsbeginsel dus andermaal geschonden is, nu er blijkt

dat dezelfde proeven in kennelijk verschillende omstandigheden werden afgenomen;

dat, wat de academische resultaten betreft, de KMS-voorschriften van de deliberatiecommissie bepalen dat men «geslaagd wordt verklaard», wanneer men met een algemeen cijfer van 13,5/20 één enkel onvoldoende cijfer heeft; dat ten deze dit precies het geval voor verzoeker is, vermits hij een academisch gemiddelde van 13,9/20 heeft met een voorlopig onvoldoende cijfer in het vak «FN 945»; dat verzoeker niet «definitief» mislukt kon worden verklaard;

dat de verwerende partij dus haar eigen regelgeving niet eerbiedigt en op geen enkele wijze kan verantwoorden waarom zelfs geen tweede sessie werd gegund";

2.2.2.1. Overwegende dat het recht van verdediging, behoudens andersluidend voorschrift, alleen van toepassing is in straf- en tuchtzaken ; dat aangezien het in casu niet gaat om een strafzaak en evenmin om een tuchtzaak het recht van verdediging als zodanig niet van toepassing is; dat het een beginsel van behoorlijk bestuur is dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de mogelijkheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen; dat artikel 67, § 1, van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994 betreffende de werving en de vorming van de kandidaat-militairen van het actief kader, luidt als volgt :

"Behalve in het geval bedoeld in § 2, wordt de kandidaat ter zitting gehoord wanneer hij er schriftelijk en gemotiveerd om verzoekt, of wanneer de voorzitter het nodig acht dat hij zou worden gehoord. Hij mag zich ter zitting laten bijstaan door de militair in werkelijke dienst van zijn keuze. (...)"

dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen terecht opmerkt dat geciteerd artikel 67, § 1, geenszins een verbod inhoudt ten aanzien van het principe om gebruik te maken van de diensten van een advocaat; dat deze bepaling aan de betrokken militair de bijkomende mogelijkheid biedt om binnen de georganiseerde procedure, met het oog op zijn bijstand, voor de deliberatiecommissie gebruik te maken van de diensten van een militair in werkelijke dienst van zijn keuze; dat uit een nota van 14 juni 1996 van de Divisie Personeel van de Generale Staf blijkt dat de Chef van de Generale Staf van oordeel is dat een militair die door de deliberatiecommissie wordt gehoord zich niet alleen mag laten bijstaan door een militair in werkelijke dienst, maar ook door een advocaat; dat de verwerende partij terecht laat gelden dat verzoeker nooit gevraagd heeft om zich te laten bijstaan door een advocaat en dat deze bijstand hem nooit werd geweigerd; dat het eerste onderdeel van het tweede middel niet ernstig is;

2.2.2.2. Overwegende dat verzoeker stelt dat hij aanspraak kan maken op een tweede zittijd om aldus in de maand augustus 1998 de bijzondere proeven opnieuw af te leggen; dat hij tevens laat gelden dat de deliberatiecommissie niet op afdoende wijze formeel motiveert waarom zij aan verzoeker het normaal voordeel van een tweede zittijd ontzegt en waarom zij verzoeker zelfs niet machtigt om aangehecht te worden aan de volgende promotie; dat, daargelaten de vraag of -zoals de verwerende partij stelt- verzoeker zelfs niet voor de deliberatiecommissie moest verschijnen, de aandacht moet worden gevestigd op artikel 70 van het meergenoemd

koninklijk besluit van 11 augustus 1994; dat dit artikel 70 luidt als volgt :

"Onder voorbehoud van de artikelen 57, § 1, en 73, spreekt, naargelang het geval, de deliberatie- of evaluatiecommissie zich uit op grond van de aan de kandidaat toegekende cijfers en beoordelingen of op basis van de gemelde vaststellingen.

Naargelang het geval, beslist de deliberatie- of evaluatiecommissie dat de kandidaat :

1° de vereiste karakteriële, professionele of fysieke hoedanigheden op het vlak van de fysieke conditie bezit en, in voorkomend geval, de vorming mag verder zetten;

2° een herkansingsexamen mag afleggen volgens de in de artikelen 72 tot 75 vastgestelde regels indien de kandidaat, wat de professionele hoedanigheden betreft, in een eerste examenzittijd niet de helft van de punten heeft behaald voor het geheel van de proeven en examens tijdens een welbepaald deel van de vormingscyclus of een uitsluitingscijfer heeft behaald of beide;

3° in het geval van tijdelijke fysieke ongeschiktheid bedoeld in artikel 65, § 1, vijfde lid, en § 2, derde lid, de fysieke proeven in een latere vormingsfase mag afleggen of volgens de in artikel 76 vastgestelde regels, een verlenging van de vormingsperiode bekomt;

4° in het geval bij onvoldoende professionele hoedanigheden bezit in een periode van schoolvorming of van opleiding, uitzonderlijk de vorming mag herbeginnen door de aanhechting aan een volgende promotie volgens de in de artikelen 77 en 78 vastgestelde regels;

5° definitief mislukt is, omdat hij onvoldoende karakteriële, professionele of fysieke hoedanigheden op het vlak van de fysieke conditie bezit".

dat uit het administratief dossier niet blijkt dat verzoeker zich in het geval van "tijdelijke fysieke ongeschiktheid" bevond zoals bedoeld in artikel 65 van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994; dat de derde beslissingsmogelijkheid, vermeld in artikel 70, tweede lid, ter zake dan ook niet van toepassing is; dat de deliberatiecommissie dan ook, met betrekking tot de fysieke hoedanigheden op het vlak van de fysieke conditie van verzoeker, slechts twee mogelijke beslissingen kan nemen : ofwel bezit verzoeker de vereiste fysieke hoedanigheden op het vlak van de fysieke conditie, en dan mag hij, in voorkomend geval, de vorming verder

zetten (artikel 70, tweede lid, 1°); ofwel bezit verzoeker onvoldoende fysieke hoedanigheden op het vlak van de fysieke conditie, en dan is hij definitief mislukt (artikel 70, tweede lid, 5°); dat uit het dossier blijkt dat verzoeker op de bijkomende fysieke proeven 6,0 op 20 heeft behaald; dat op deze grond de deliberatiecommissie, op het eerste gezicht, slechts kan beslissen dat verzoeker "definitief mislukt is"; dat de formele motivering van de eerste bestreden beslissing van 2 juli 1998 dan ook "afdoende" lijkt te zijn; dat de mogelijkheid om een tweede zittijd af te leggen in genoemd artikel 70 niet voorzien blijkt te zijn, vermits een herkansingsexamen enkel mogelijk is in het geval bedoeld bij artikel 70, tweede lid, 2°, dit is met betrekking tot de professionele hoedanigheden; dat overigens uit de nota van 1 september 1998 van de Koninklijke Militaire School met de resultaten van verzoeker op de bijkomende proeven blijkbaar dient te worden afgeleid dat verzoeker twee pogingen heeft gehad voor de bijkomende proeven van fysieke conditie : een eerste maal in de loop van de maand april 1998 en een tweede maal in de tweede helft van de maand mei 1998; dat de bepaling, opgenomen in het reglement gevoegd bij het koninklijk besluit van 30 oktober 1997, dat "in geval van mislukking de mogelijkheid bestaat om het geheel van de proeven van fysieke conditie of één of meerdere bijkomende proeven van fysieke conditie een tweede maal af te leggen" dan ook niet werd geschonden; dat het tweede onderdeel van het tweede middel niet ernstig is;

2.2.2.3. Overwegende dat verzoeker in het derde onderdeel laat gelden dat de regel "patere legem quam ipse fecisti" en het gelijkheidsbeginsel zouden geschonden zijn doordat : 1° in het academiejaar 1983-84 Christophe HERMAND een tweede zittijd zou bekomen hebben om nieuwe fysieke proeven af te leggen, 2° in het academiejaar 1997-98 Jeanine DRIESSEN (135ste promotie "Alle Wapens") een tweede zittijd zou bekomen hebben om

de krachtproeven opnieuw af te leggen, 3° de medisch vrijgestelde kandidaten de loopproeven niet hebben afgelegd op het normale, heuvelachtige parcours te Tervuren, maar wel op een vlak parcours in het Jubelpark bij de Koninklijke Militaire School, zodat dezelfde proeven in verschillende omstandigheden werden afgenomen; dat wat de vergelijking met Christophe HERMAND betreft, de verwerende partij er blijkbaar terecht op wijst dat "dit beweerde feitelijk element van 14 jaar geleden gesitueerd moet worden in een manifest volkomen andere wettelijke en reglementaire context dan degene gecreëerd door de wet van 21 december 1990 houdende statuut van de kandidaat-militairen van het actief kader en haar uitvoeringsbesluiten"; dat wat de vergelijking met Jeannine DRIESSENS betreft, de verwerende partij erop wijst dat er geen enkele deliberatiecommissie zich ten aanzien van deze kandidaat-beroepsofficier heeft uitgesproken; dat daarenboven DRIESSENS, die -zoals blijkt uit een nota van 26 augustus 1998- nog geen tweede poging had uitgevoerd voor een gedeelte van haar bijkomende proeven, inzonderheid de krachtproef, met toepassing van artikel 45 en volgende van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994 inzake de werving en de vorming van de kandidaat-militairen van het actief kader, een uitstel heeft bekomen voor die tweede poging waarin zij op 24 augustus 1998 is geslaagd; dat wat het derde door verzoeker aangebrachte argument betreft vastgesteld dient te worden dat dit niet pertinent of relevant is; dat verzoeker de loopproef van 10 kilometer heeft afgelegd op het normale parcours (Duisburg); dat uit een nota van 25 augustus 1998 van de Directie van de Militaire Vorming en de Sport evenwel blijkt dat de resultaten van de oorspronkelijk medisch vrijgestelden voor de loopproef in het Jubelpark aanzienlijk minder goed zijn dan de resultaten die ze voordien te Duisburg hebben behaald; dat er dan ook kan worden aangenomen dat verzoeker met zijn loopproef in Duisburg veeleer werd bevoordeeld dan benadeeld ten aanzien van de

oorspronkelijk medisch vrijgesteld; dat er niet op overtuigende wijze wordt aangetoond dat er ten aanzien van verzoeker een schending van de gelijkheidsregel zou zijn; dat, wat de beweerde schending van de regel "patere legem quam ipse fecisti" betreft vastgesteld dient te worden dat verzoeker niet aanduidt welke algemeen geldende norm door de overheid met betrekking tot een tweede zittijd inzake de fysieke hoedanigheden op het vlak van de fysieke conditie zou uitgevaardigd zijn; dat, wat de beweerde schending van de regel "patere legem quam ipse fecisti" betreft dient te worden vastgesteld dat verzoeker niet aanduidt welke "KMS-voorschriften van de deliberatiecommissie" of andere algemeen geldende norm door de overheid met betrekking tot de academische resultaten, inzonderheid het "geslaagd worden verklaard" wanneer men met een algemeen cijfer van 13,5/20 één enkele onvoldoende cijfer heeft, zouden uitgevaardigd zijn; dat het derde onderdeel van het tweede middel niet ernstig is;

2.3.1. Overwegende dat verzoeker als derde middel aanvoert : eerste onderdeel, schending van de formele motiveringsplicht, voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, tweede onderdeel onwettige motieven en kennelijke beoordelingsfout; dat hij zijn middel expliciteert als volgt :

"Het K.B. van 14 november 1968 betreffende de organisatie van de KMS bepaalt in art. 65 de samenstelling van de deliberatiecommissie. Uit het document, medegedeeld aan verzoeker, kan deze samenstelling niet afgeleid worden.

Evenmin beschikt verzoeker over de eventuele notulen van de deliberatievergadering.

De documenten vermelden tenslotte ook niet in welk K.B. -of is het een intern document (?)- de slaagcriteria voor de bijkomende proeven worden bepaald; evenmin wordt gepreciseerd welk besluit bepaalt waar en hoe de «bijkomende» proeven worden afgenomen.

Bijgevolg kan verzoeker hieromtrent geen grieven formuleren. De formele motiveringsplicht is dus geschonden : het doel van de wetgeving -namelijk de verzoeker met kennis van zaken toelaten om de Raad

van State te adiëren- is niet behaald. In dat verband weze er overigens vastgesteld dat de formele motivering geen enkele verwijzing naar het K.B. van 30 oktober 1997 inhoudt noch naar enig ander K.B. of M.B. Ook het derde middel is gegrond.

Een beslissing zonder afdoende formele motivering is gelijkgesteld met een beslissing zonder motieven; ze is dus kennelijk onwettig. Gelet op verzoekers dossier, lijkt het verder onredelijk om verzoeker niet te «delibereren» of om aan verzoeker geen enkel herexamen te gunnen of om hem niet aan te hechten aan de volgende promotie.

Eenieder weldenkend en redelijk mens zou er nooit aan denken om verzoeker meteen definitief uit te sluiten, juist voor het einde van zijn studies. De bestreden beslissing is kennelijk onredelijk.

De formele motivering is kennelijk niet van die aard dat verzoeker of de Raad van State enig inzicht zouden kunnen verkrijgen in de werkelijke beweegredenen van de deliberatiecommissie. De loutere cijfermatige gegevens kunnen het -in casu- niet verklaren";

2.3.2.1. Overwegende dat op grond van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen de bestreden beslissingen "uitdrukkelijk" en "afdoende" gemotiveerd dienen te worden; dat uit het dossier blijkt dat verzoeker de motieven van de twee bestreden beslissingen kent; dat een uittreksel uit het proces-verbaal van de deliberatiecommissie met de eerste bestreden beslissing van 2 juli 1998, en de daarin vermelde motieven, door hem voor kennisneming werd ondertekend en als afschrift bij het verzoekschrift gevoegd; dat verzoeker eveneens een afschrift van de tweede bestreden beslissing van 15 juli 1998, met de daarin vermelde motieven, voor kennisneming blijkt te hebben ondertekend; dat de kennisneming van de twee bestreden beslissingen gebeurd is in omstandigheden die zijn recht om zich te verweren tegen die beslissingen niet in het gedrang heeft gebracht; dat uit het verzoekschrift tot schorsing onmiskenbaar blijkt dat verzoeker kennis heeft van de motieven die ten grondslag liggen aan de bestreden beslissingen : de deliberatiecommissie verklaart verzoeker in de eerste bestreden beslissing van 2 juli

1998 "definitief mislukt" omdat hij "onvoldoende fysieke hoedanigheden bezit op het vlak van de fysieke conditie"; dat verzoeker de punten kent die hij heeft behaald voor de "bijkomende proeven" voor fysieke conditie (6,0 op 20); dat met de tweede bestreden beslissing van 15 juli 1998 verzoeker van rechtswege de hoedanigheid van kandidaat beroepsofficier verliest omdat de deliberatiecommissie beslist heeft dat hij definitief mislukt is omdat hij de vereiste fysieke hoedanigheden op het vlak van de fysieke conditie niet meer bezit; dat het doel van de verplichting tot formele motivering ten opzichte van verzoeker is bereikt; dat verzoeker er dan ook geen belang bij heeft de schending van de formele motiveringsverplichting aan te voeren, aangezien hij de motieven kent en er zich in rechte kan tegen verweren; dat de formele motiveringsplicht in elk geval niet wordt geschonden doordat verzoeker niet op de hoogte zou gesteld zijn van de samenstelling van de deliberatiecommissie, doordat hij niet beschikt over een afschrift van de notulen van de deliberatievergadering en doordat niet wordt gepreciseerd waar en hoe de "bijkomende proeven" worden afgenomen; dat uit het eerste middel onbetwistbaar blijkt dat verzoeker het slaagcriterium van 50 % voor de "bijkomende proeven" kent; dat het feit dat in de twee bestreden beslissingen niet wordt verwezen naar het genoemd koninklijk besluit van 30 oktober 1997 verzoeker kennelijk niet heeft geschaad aangezien hij in zijn eerste middel omstandig de wettigheid van dit koninklijk besluit bekritiseert; dat het eerste onderdeel van het derde middel niet ernstig is;

2.3.2.2. Overwegende dat de bestreden beslissingen volgens verzoeker kennelijk onwettig zouden zijn omdat er geen afdoende formele motivering zou zijn en onredelijk omdat verzoeker niet gedelibereerd wordt of geen herexamen wordt toegestaan; dat uit de bespreking van het eerste onderdeel van het derde middel blijkt dat verzoeker niet aantoont dat de bestreden beslissingen geen "afdoende" formele motivering bevatten; dat uit de bespreking van het tweede onderdeel van het tweede middel blijkt dat verzoeker geen herexamen moet worden toegestaan; dat uit het uittreksel van het proces-verbaal van 2 juli 1998 blijkt dat verzoeker het voorwerp is geweest van een deliberatie door de deliberatiecommissie; dat verzoeker in zijn verzoekschrift tot schorsing niet aantoont dat de bestreden beslissingen gesteund zijn op onwettige motieven of dat er een kennelijke beoordelingsfout werd begaan waardoor ze als kennelijk onredelijk kunnen worden aangemerkt; dat het tweede onderdeel van het derde middel niet ernstig is;

2.4. Overwegende dat deze vaststellingen volstaan om te besluiten dat niet voldaan is aan de eerste van de cumulatieve voorwaarden vereist door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten, zodat de vordering tot schorsing dient te worden verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op dertig november 1900 achtennegtig,
door :

de H. A. BEIRLAEN, wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr. V. WAUTERS, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

A. BEIRLAEN.