

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 115.059 van 27 januari 2003
in de zaak A. 81.482/IX-1570.**

In zake : Nicholas DE COCK,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat P. MALUMGRÉ,
 kantoor houdende te TESSENDERLO,
 Lichtveld 55, A 2

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Nicholas DE COCK op 8 december 1998 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van "de beslissing van de deliberatiecommissie van 9 oktober 1998 van de Koninklijke Militaire School, 138 Promotie Alle Wapens, waarbij werd beslist dat verzoeker, KBO TAW 9223179 - Nicholas DE COCK, definitief mislukt was";

Gelet op het arrest nr. 79.148 van 8 maart 1999 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging van de verzoekende partij;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur
R. AERTGEERTS;

Gelet op de beschikking van 23 juli 2001 die de neerlegging ter
griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de
regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 21 november 2002 waarbij de
terechtzingting bepaald wordt op 13 januari 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. MALUMGRÉ, die
verschijnt voor verzoeker, en van luitenant-kolonel 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. Overwegende dat de feitelijke gegevens van de zaak uiteengezet
zijn in het arrest nr. 79.148 van 8 maart 1999 waarbij de vordering tot schorsing van
het bestreden besluit verworpen is; dat geen van de partijen die uiteenzetting betwist;

2.1. Overwegende dat verzoeker in het tweede middel de schending
aanvoert van het recht van verdediging en van het fairplay-beginsel doordat hij zich
bij zijn verschijning voor de deliberatiecommissie “voor zijn verweer diende te
baseren op de hem medegedeelde elementen”, met name de commentaar bij de

beoordeling van zijn karakteriële hoedanigheden, terwijl de beoordelingscommissie in haar beslissing een motief aanhaalt -“heeft bedrieglijke praktijken beoefend tijdens de scoreloop”- dat hem nooit ter kennis is gebracht en waarover hij derhalve geen enkel dienstig verweer heeft kunnen bieden;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij daar in haar memorie van antwoord tegenover stelt dat de overheid niet verplicht is om iemand te horen wanneer het verwijt, op basis waarvan een voorgenomen maatregel wordt overwogen, betrekking heeft op feiten die “vatbaar zijn voor directe eenvoudige constatacie”, hetgeen hier het geval is aangezien de “individuele fiche” van verzoeker vermeldt dat hij bedrog heeft gepleegd bij de scoreloop en verzoeker zich, hoewel hij “herhaaldelijk kennis genomen heeft van (die) vaststelling”, daartegen nooit heeft verzet;

2.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord betoogt wat volgt: hij is er nooit van verwittigd dat hij voor de deliberatiecommissie diende te verschijnen wegens de zogenaamde “bedrieglijke praktijken beoefend tijdens de scoreloop” en daaraan doet het feit dat hij de vermelding van bedrog op zijn individuele fiche zonder nader verweer ondertekend heeft, niets af aangezien hij uit de oproeping om voor de deliberatiecommissie te verschijnen en de daarbij gevoegde stukken niet kon opmaken dat de zogenaamde onregelmatigheden tijdens de scoreloop een motief zouden kunnen vormen om zijn karakteriële hoedanigheden negatief te beoordelen; hij heeft zich ter zitting van de deliberatiecommissie enkel verdedigd over hetgeen hem was medegedeeld en de bedrieglijke praktijken zijn bij zijn verhoor ook niet ter sprake gekomen; ten onrechte stelt de verwerende partij dat een verhoor nutteloos was omdat de feiten als vaststaand konden worden beschouwd, aangezien de bewijsstukken die zij terzake voorlegt dagtekenen van na het indienen van het onderhavige annulatieberoep; het naleven van de hoorplicht veronderstelt dat de overheid een volledig dossier ter inzage van de betrokkene legt, maar in dit geval bestonden de bewijsstukken betreffende het beweerde bedrog op dat ogenblik nog niet eens; aangezien het, toen hij de vermelding op zijn individuele fiche ondertekend heeft, niet de bedoeling was dat hij op dat ogenblik een verweer zou doen gelden, kan hem nu niet tegengeworpen worden dat hij zich toentertijd niet verdedigd heeft;

2.4. Overwegende dat verzoeker in zijn laatste memorie nog benadrukt dat, aangezien de bewijsstukken met betrekking tot zijn beweerd bedrog opgesteld zijn meer dan twee maanden nadat de bestreden beslissing is genomen, er hem met het oog op zijn verschijning voor de deliberatiecommissie, geen inzage is gegeven van een volledig dossier;

2.5. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie nog benadrukt enerzijds dat verzoeker, vooraleer de deliberatiecommissie zich over de zaak beraden heeft, “meermaals ‘gehoord’ (werd) in tempore non suspecto”, zodat hij wel degelijk in de mogelijkheid is geweest om zich mondeling of schriftelijk te verweren en anderzijds dat de deliberatiecommissie, gelet op de blijvende passieve houding van verzoeker en na het verhoor van de sportonderrichter, met reden het bedrog van verzoeker als een vaststaand feit bestempeld heeft; dat zij, wat het eerste punt betreft, uiteenzet wat volgt: verzoeker is, naar blijkt uit de bewijsstukken die in december 1998 zijn opgesteld, drie keer gehoord over het bedrog bij de scoreloop van 8 september 1998, met name enkele dagen na de feiten door adjunct-promotiecommandant BLOEMEN, op 19 september 1998 door zijn eenheidscommandant en tussen 29 september en 9 oktober 1998 door de instructeur lichamelijke opvoeding PATRIS die het bedrog had vastgesteld, maar bij geen van die gelegenheden heeft hij enig bezwaar doen gelden; uit het feit dat verzoeker, nadat de deliberatiecommissie op 29 september 1998 een eerste keer beslist had dat hij definitief niet geschikt was, plots de behoefte gevoeld heeft om sportmonitor PATRIS te contacteren, kan in redelijkheid afgeleid worden dat de “eerste beslissing van de deliberatiecommissie onder meer gestoeld was op het gepleegde bedrog”; aangezien verzoeker tijdens dat gesprek met de sportmonitor “geen enkele verklaring (heeft gegeven) voor de misplaatste en verkeerde perforaties”, is het logisch dat hij bij zijn verschijning voor de deliberatiecommissie niet over de kwestie heeft gesproken, maar daaruit blijkt toch duidelijk dat verzoeker meermaals over de zaak gehoord is zodat de deliberatiecommissie hem op 9 oktober 1998 niet opnieuw over die aangelegenheid moest ondervragen en zich op dat ogenblik kon beperken tot het horen van de sportmonitor die “verzoeker zelf gehoord had”; dat zij, wat het tweede punt betreft, in ondergeschikte orde stelt dat de passieve houding van verzoeker de deliberatie-

commissie ertoe mocht brengen, voortgaande op de gegevens vermeld in december 1998 op schrift gestelde bewijsstukken, het bedrog als een vaststaand feit in aanmerking te nemen en dat zij herhaalt dat verzoeker verschillende mogelijkheden heeft gekregen om zich tegenover het bestuur nader te verantwoorden voor zijn bedrieglijk handelen van 8 september 1998, maar dat hij van die mogelijkheden geen gebruik heeft gemaakt;

2.6.1. Overwegende dat de bestreden beslissing uitgaat van een deliberatiecommissie die, overeenkomstig de artikelen 7 en 8 van het koninklijk besluit van 13 november 1991 tot bepaling van de regels die gelden bij de beoordeling van de karakteriële hoedanigheden van een kandidaat-militair van het actief kader of van een dienstplichtige, kandidaat reserve-officier of kandidaat-reserveonderofficier, als opdracht heeft na te gaan of de score van minder dan 50% voor het gedeelte “karakterieële hoedanigheden”, die een leerling aan de Koninklijke Militaire School op het einde van de militaire initiatiefase van zijn beoordelaars heeft gekregen, bevestigd kan worden; dat de deliberatiecommissie in dergelijk geval de leerling definitief mislukt verklaart wegens onvoldoende karakteriële geschiktheid;

2.6.2. Overwegende dat het koninklijk besluit van 11 augustus 1994 betreffende de werving en de vorming van de kandidaat-militairen van het actief kader, een aantal regels bevat met betrekking tot de wijze waarop de deliberatiecommissie haar beslissingen neemt; dat artikel 66 bepaalt dat de korpscommandant, wanneer hij de tussenkomst van de deliberatiecommissie inroept, aan de kandidaat “de onvoldoende uitslagen (en) de negatieve beoordelingen” moet betekenen; dat artikel 67, § 1, bepaalt dat de kandidaat “ter zitting (van de deliberatiecommissie wordt) gehoord wanneer hij er schriftelijk en gemotiveerd om verzoekt of wanneer de voorzitter het nodig acht dat hij zou worden gehoord”; dat artikel 67, § 3, bepaalt dat “het dossier ter beschikking van de kandidaat en diens raadsman (staat) gedurende ten minste vijf werkdagen vóór de zitting, op uur en plaats bepaald door de voorzitter”; dat artikel 68 bepaalt :

"Ter zitting, naargelang het geval, van de deliberatie- of evaluatiecommissie en in aanwezigheid van de kandidaat die gehoord wordt, alsmede van zijn eventuele raadsman, zet de voorzitter de reden van de oproeping uiteen, waarna de eenheidscommandant van de kandidaat of de officier-dienstoverste die verantwoordelijk is voor diens vorming, een overzicht geeft van de bekomen uitslagen en beoordelingen.

De voorzitter, naargelang het geval, van de deliberatie- of evaluatiecommissie ondervraagt de verschijnende kandidaat over de onvoldoende resultaten of negatieve beoordelingen. Hij ondervraagt ook ieder persoon die de commissie nodig acht te horen.

De betrokken kandidaat en zijn eventuele raadsman mogen vragen stellen aan die personen.

Het woord wordt vervolgens verleend aan de kandidaat en aan de raadsman die hij in voorkomend geval gekozen heeft om hem bij te staan.

De verklaringen van de kandidaat en van de gehoorde personen worden opgetekend door de secretaris in een proces-verbaal en ondertekend door de kandidaat en, in voorkomend geval, door de gehoorde personen. Indien een opgeroepen persoon of de kandidaat weigert of verzuimt te verschijnen, op vragen te antwoorden of zijn verklaringen te ondertekenen, wordt dit in het proces-verbaal vermeld".

dat tenslotte, naar luid van artikel 70 van hetzelfde koninklijk besluit, de deliberatiecommissie zich uitsprekt "op grond van de aan de kandidaat toegekende cijfers en beoordelingen of op basis van de gemelde vaststellingen".

2.6.3. Overwegende dat de vorengenoemde reglementaire bepalingen ten voordele van de leerling die voor de deliberatiecommissie moet verschijnen, een aantal waarborgen instelt die hem toelaten bij de deliberatiecommissie op te komen voor de verdediging van zijn standpunt en te dien einde kennis te nemen van alle feitelijke gegevens die de commissie in haar besluitvorming kan betrekken; dat die georganiseerde mogelijkheid om voor zijn belangen op te komen veronderstelt, niet alleen dat de betrokkene vóór zijn verschijning alle stukken van het dossier kan inzien, maar ook dat hem, in voorkomend geval, te gelegener tijd medegedeeld wordt welke gegevens uit dat dossier als bijzonder discussiepunt onder de aandacht van de deliberatiecommissie zullen worden gebracht;

2.6.4. Overwegende te dezen dat, tezamen met de oproeping om voor de deliberatiecommissie te verschijnen en de algemene mededeling dat zijn dossier ter

inzage was, aan verzoeker op 1 oktober 1998 kennis gegeven is van de score die zijn beoordelaars hem voor de verschillende beoordelingscriteria inzake de “karakterieële hoedanigheden” hebben toegekend en van de “commentaren” die zij daarbij hebben gegeven; dat die commentaar niet gekoppeld is aan bepaalde scores die aan verzoeker voor welbepaalde criteria gegeven zijn, dat hij ook niet onmiddellijk met bepaalde beoordelingscriteria in verband kan worden gesteld, maar dat hij globaal is gehouden en aldus veeleer het samenvattend eindoordeel van de beoordelaars inhoudt; dat verzoeker in redelijkheid die commentaar kon begrijpen als het cruciaal punt van de te voeren discussie;

2.6.5. Overwegende dat de deliberatiecommissie de beslissing van 1 oktober 1998 van de beoordelaars bijgevallen is, in die zin dat zij verzoeker definitief mislukt heeft verklaard omdat hij “minder dan 10/20 voor zijn beoordeling karakterieële hoedanigheden (heeft) behaal(d)”; dat zij evenwel, om tot dat besluit te komen, in haar “motivering in feite” de commentaar van de beoordelaars slechts gedeeltelijk overgenomen heeft, aangezien de bestreden beslissing niet meer verwijst naar de arrogante houding van verzoeker, naar zijn opportunisme en naar zijn bekwaamheid om, wegens zijn ervaring en kennis, zijn wil op te leggen aan de groep; dat zij er integendeel het volgende nieuw motief aan toegevoegd heeft: “Heeft bedrieglijke praktijken beoefend tijdens de scoreloop”;

Overwegende dat dit motief niet gezien kan worden als de verduidelijking van de andere motieven of als een motief ten overvloede; dat integendeel, zeker nu de verwerende partij in haar laatste memorie erkent dat de deliberatiecommissie precies met betrekking tot die problematiek een getuige heeft opgeroepen en gehoord -te weten de sportmonitor die de fraude heeft vastgesteld en met wie verzoeker een gesprek heeft gehad-, aangenomen dient te worden dat de commissie aan dat motief een decisief karakter heeft gegeven;

2.6.6. Overwegende dat dit nieuwe motief betrekking heeft op een eenmalig feit van 8 september 1998 dat op de individuele fiche van verzoeker ingeschreven is geworden en dat hij toen voor kennisneming ondertekend heeft; dat,

ook al kan aangenomen worden dat de beoordelaars dat feit hebben verwerkt in hun quoterings voor de verschillende beoordelingscriteria, het aan de deliberatiecommissie niet verboden was dat gegeven als een doorslaggevend element uit het dossier naar voren te halen; dat zij dat, in acht genomen haar verplichting om vóór het treffen van haar beslissing verzoeker te horen, evenwel niet kon doen zonder er zich van te verzekeren dat verzoeker de mogelijkheid had gekregen om daarover zijn standpunt te doen kennen;

2.6.7. Overwegende dat verzoeker niet betwist dat zijn individuele fiche, met daarop de vermelding van het hem ten laste gelegde frauduleus handelen, opgenomen was in het dossier dat hij met het oog op zijn verhoor door de deliberatiecommissie, ter inzage heeft gekregen; dat evenwel, met het oog op dat verhoor, niemand de aandacht van verzoeker erop gevestigd heeft dat de commissie zich in het bijzonder zou beraden over het gepleegde bedrog; dat, in acht genomen de mededeling die hij op 1 oktober 1998 heeft gekregen, verzoeker er mocht van uitgaan dat de discussie voor de deliberatiecommissie zou gevoerd worden over de “commentaren” van de beoordelaars en over de scores die hij had behaald;

Overwegende dat, door plots nadrukkelijk een bepaald feit, dat bij de besluitvorming op het niveau van de beoordelaars tezamen met vele andere aan de basis heeft gelegen van de toegekende scores, naar de voorgrond te brengen -er is zelfs een getuige gehoord buiten de aanwezigheid van verzoeker- en door daar vervolgens een decisief belang aan te gaan hechten zonder verzoeker daar opmerkzaam op te maken en hem toe te laten zijn standpunt over het feit ter kennis van de commissie te brengen, de deliberatiecommissie verzoeker verschalkt heeft in de uitoefening van zijn rechten van verdediging; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van de deliberatiecommissie van 9 oktober 1998 van de Koninklijke Militaire School, 138e Promotie Alle Wapens, waarbij besloten wordt dat Nicholas DE COCK definitief mislukt is in de militaire initiatiefase op grond van de beoordeling van zijn karakteriële hoedanigheden.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zevenentwintig januari 2000 en drie, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.