

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE

A R R E S T

Nr. 90.696 van 8 november 2000

A. 71.610/VIII-1764

A. 73.041/VIII-1765

In zake : **MALLIEN** André,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Philippe VANDE CASTEELE, advocaat,
Vossendreef 6 bus 8
1180 Brussel,

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
Minister van Landsverdediging.

DE RAAD VAN STATE, VIIIe KAMER,

Gezien het op 14 oktober 1996 ingediende verzoekschrift, waarbij
André MALLIEN de nietigverklaring vordert van :

1. de beslissing van de evaluatiecommissie van 2 augustus 1996, waarbij hij definitief afgewezen wordt omdat hij niet de vereiste karakteriële en professionele hoedanigheden bezit;
2. de voorafgaande beslissing om minder dan de helft van de punten toe te kennen voor een beoordeling van de karakteriële hoedanigheden betreffende "oktober 95 - november 95 - einde van de evaluatie", en van de voorafgaande beslissing dat de kandidaat niet geslaagd is en zijn dossier zal worden voorgelegd aan de evaluatiecommissie;
3. het verlies van de hoedanigheid van kandidaat-vrijwilliger omdat hij tijdens of op het einde van de vorming niet de vereiste professionele en karakteriële hoedanigheden bezat;

Gezien het op 28 januari 1997 ingediende verzoekschrift, waarbij
André MALLIEN de nietigverklaring vordert van :

1. de beslissingen van 30 september 1996, waarbij de directeur van de Medische Dienst van de Generale Staf van de Landmacht besluit :
 - het medisch profiel en de categorie Ops te wijzigen;
 - dat de kandidaat ongeschikt is voor de uitoefening van het huidige ambt en van het gecumuleerde ambt;
 - dat verzoeker ongeschikt is als kandidaat-aanvullingsvrijwilliger;
2. de beslissingen die vervat zijn in de brief van 18 november 1996, namelijk :
 - dat verzoeker de hoedanigheid van aanvullingsvrijwilliger verliest;

- dat zijn wederdienstneming als kandidaat-aanvullingsvrijwilliger, ondertekend op 3 mei 1996, verbroken wordt;
- dat hij met ingang van 1 december 1996 met onbepaald verlof wordt gezonden";

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer HERBIGNAT, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikkingen van 3 en 15 mei 2000, waarbij de neerlegging van de dossiers en de verslagen ter griffie wordt gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de brief die geldt als laatste memorie (A. 71.610/VIII-1764), de laatste memorie (A. 73.041/VIII-1765) van de verzoekende partij en de laatste memorie van de verwerende partij (A. 73.041/VIII-1765);

Gelet op de beschikkingen van 1 september 2000, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaken voorkomen op de terechtzitting van 6 oktober 2000;

Gehoord het verslag van mevr. GEHLEN, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. VERMEIRE, loco Mr. VANDE CASTEELE, advocaat, die voor verzoeker verschijnt, en van luitenant-kolonel GERITS, militair administrateur, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer HERBIGNAT, auditeur;

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

Overwegende dat de verschillende bestreden handelingen betrekking hebben op de beoordeling van de professionele, karakteriële of fysieke hoedanigheden van verzoeker, op zijn vorming tot kandidaat-vrijwilliger en op het verlies van die hoedanigheid; dat de dossiers nagenoeg dezelfde stukken bevatten; dat er aanleiding bestaat om de zaken samen te voegen;

Overwegende dat de volgende gegevens dienstig zijn voor het onderzoek van het geding :

1. Verzoeker vat zijn actieve dienst bij de krijgsmacht aan op 6 januari 1992 als kandidaat-reserveonderofficier; hij verliest die hoedanigheid op 13 april 1992 en wordt met onbepaald verlof gezonden op 3 december 1992.

2. Op 3 mei 1993 gaat hij een dienstneming aan als kandidaat-aanvullingsvrijwilliger van de landmacht. De duur van de vorming bedraagt in principe dertig maanden.

3. In het kader van deze vorming worden de karakteriële hoedanigheden regelmatig beoordeeld. Over verzoeker worden de volgende opeenvolgende beoordelingen gegeven :

- S op 11 juni 1993 : "onvoldoende"; de persoon die de beoordeling geeft, bevindt de betrokkene ongeschikt om militair te worden;
- S op 19 augustus 1993 : "onvoldoende"; er wordt beslist zijn vorming met twee maanden te verlengen;
- S op 27 augustus 1993 : een ongunstige beoordeling;
- S op 27 oktober 1993 : de tussentijdse beoordeling "einde van de opleidingsperiode - tweede kans" : "voldoende" : een duidelijke verbetering, "te bevestigen en te verbeteren", wordt vastgesteld;
- S op 13 december 1993 : "voldoende min";
- S op 18 juli 1994 : "onvoldoende";
- S op 7 november 1994 : "onvoldoende";
- S op 6 december 1994 : "onvoldoende min";
- S er wordt geen beoordeling gegeven voor de volgende periode, omdat de betrokkene om medische redenen in disponibiliteit gesteld is; de persoon die de beoordeling geeft, stelt de vraag of niet overwogen moet worden het medisch profiel te wijzigen;
- S op 12 september 1995 : "voldoende".

4. Ondertussen had verzoeker op 30 juni 1993 het brevet van paracommando behaald; op 5 oktober 1994 krijgt hij een ongeluk bij een parachutesprong, waarbij hij verwondingen aan de arm oploopt; op 27 februari 1995 wordt hij om medische redenen "tijdelijk ongeschikt" verklaard voor de functie van paracommando.

5. Op 27 november 1995 wordt een overzichtsformulier betreffende de kandidatuur van verzoeker ingevuld; de persoon die het invult, stelt voor hem definitief af te wijzen en voor de evaluatiecommissie te laten verschijnen; er wordt een ongunstige beoordeling gegeven wat de karakteriële en professionele hoedanigheden betreft.

6. Op 8 december 1995 geeft de pelotonchef van verzoeker een beoordeling over de karakteriële, professionele en fysieke hoedanigheden van de betrokkene; die is ongunstig wat de drie punten betreft.

7. Op 18 december 1995 verschijnt verzoeker voor de evaluatiecommissie. Naar aanleiding van die comparitie wordt voorgesteld dat verzoeker de hoedanigheid van kandidaat-vrijwilliger verliest "omdat hij, volgens de eensluidende mening van de evaluatiecommissie, niet geslaagd is voor de examengedeelten over de professionele hoedanigheden en voor de examens en niet de helft van de punten heeft behaald voor de beoordeling van de karakteriële hoedanigheden".

Op 22 januari 1996 dient verzoeker voor de eerste keer een memorie in; daarin laakt hij leemten en vergissingen in het dossier en maakt hij er een lijst van op. Deze memorie wordt op 25 januari 1996 van commentaar voorzien door de compagniecommandant, die de argumenten van verzoeker wenst te weerleggen.

8. Op 23 februari 1996 stelt de chef van de generale staf vast dat het dossier niet voldoet aan de geldende bestuursrechtelijke bepalingen; hij merkt inzonderheid op dat "gezien de vermeldingen die betrokkene gekregen heeft voor de beoordeling van zijn fysieke hoedanigheden, hij geen onvoldoende kan krijgen in het stageverslag en dus evenmin in de notulen van de commissie", en hij verzoekt de korpschef "de zaak opnieuw aanhangig te maken bij de evaluatiecommissie opdat deze een uitspraak doet over de onvoldoende geachte professionele en karakteriële hoedanigheden van de betrokkene".

9. Verzoeker wordt verzocht opnieuw voor de evaluatiecommissie te verschijnen op 30 april 1996. Met het oog hierop kondigt zijn advocaat aan dat hij zal optreden. De voorzitter van de evaluatiecommissie weigert de aanwezigheid van de advocaat op de terechtzitting; hij doet evenwel navraag bij de generale staf over de gegrondheid van dat principiële verbod.

10. Op 30 april 1996 verschijnt verzoeker nogmaals voor de evaluatiecommissie, die besluit dat hij definitief afgewezen wordt "omdat hij niet de vereiste karakteriële en professionele hoedanigheden bezit".

11. Op 3 mei 1996 wordt verzoeker voor één jaar wederom in dienst genomen krachtens de regelgeving, die voorziet in een oorspronkelijke indienstneming voor twee jaar en automatische wederdienstnemingen voor één jaar.

12. Op 6 mei 1996 wordt aan de chef van de generale staf het voorstel overgezonden waarbij wordt bepaald dat verzoeker de hoedanigheid van kandidaat-aanvullingsvrijwilliger verliest "omdat hij niet de vereiste professionele en karakteriële hoedanigheden bezit".

Na van dit voorstel kennis te hebben genomen, stuurt verzoeker op 18 mei 1996 een memorie toe. Daarin betwist hij de beoordelingen die over hem gegeven zijn en onderstreept hij dat hij bij zijn comparitie voor de evaluatiecommissie niet mocht worden bijgestaan door een advocaat.

13. Volgens een nota van de chef van de generale staf van 29 mei 1996 verliest verzoeker van rechtswege zijn hoedanigheid van kandidaat-aanvullingsvrijwilliger, wordt zijn indienstneming verbroken en wordt hij met ingang van 1 december 1996 met onbepaald verlof gezonden.

Deze nota wordt evenwel als "niet bestaande" beschouwd omdat verzoeker niet de toestemming heeft gekregen om zich door een advocaat te laten bijstaan.

14. Verzoeker wordt verzocht om op 2 augustus 1996 een derde maal voor de evaluatiecommissie te verschijnen.

Na verzoeker en zijn advocaat te hebben gehoord, beslist de evaluatiecommissie dat "de kandidaat definitief afgewezen is omdat hij niet de vereiste karakteriële en professionele hoedanigheden bezit".

15. Op 19 augustus 1996 wordt weer voorgesteld dat verzoeker de hoedanigheid van kandidaat-vrijwilliger verliest op grond van de motieven die de evaluatiecommissie in aanmerking genomen heeft.

Na er kennis van te hebben genomen, vraagt verzoeker een onderhoud met de generaal, maar op die vraag wordt niet ingegaan.

16. Op 30 september 1996 wordt het medisch profiel van verzoeker herzien en wordt hij medisch ongeschikt bevonden voor de functie van stormfuselier en voor die van paracommando.

17. Op 7 oktober 1996 wordt voorgesteld dat verzoeker de hoedanigheid van kandidaat-aanvullingsvrijwilliger verliest; dat voorstel is ditmaal gegrond op de omstandigheid dat "de betrokkene uit een medisch oogpunt niet meer de vereiste hoedanigheden bezit".

Dit verlies van hoedanigheid wordt op 18 november 1996 door de chef van de generale staf bevestigd.

18. Tijdens de beschouwde periode is verzoeker zeer dikwijls afwezig geweest om gezondheidsredenen; om dezelfde redenen is hij eveneens zeer vaak vrijgesteld van sport of oefeningen.

19. Tijdens hetzelfde tijdvak zijn aan verzoeker verschillende straffen opgelegd (eenvoudige arresten en zware arresten) wegens het niet in acht nemen van de procedure inzake medische vrijstelling, niet-naleving van het trainingsprogramma, te laat komen, onregelmatige afwezigheden en weigering om corvees uit te voeren. Hij heeft eveneens een vermaning gekregen wegens het niet naleven van de veiligheidsmaatregelen;

Zaak G/A. 71.610/VIII-1764.

Overwegende dat de verwerende partij betoogt dat verzoeker geen belang heeft bij de nietigverklaring van de handelingen die bestreden worden met beroep G/A. 71.610/VIII-1764, betreffende zijn karakteriële en professionele hoedanigheden, omdat hij de krijgsmacht heeft moeten verlaten na afloop van een procedure in verband met zijn medische geschiktheid waartegen beroep G/A. 73.041/VIII-1765 ingesteld is;

Overwegende dat de beslissingen betreffende de lichamelijke geschiktheid van verzoeker en inzonderheid de beslissing inzake het verlies van hoedanigheid niet definitief zijn, aangezien er een beroep tot nietigverklaring tegen ingesteld is; dat, zelfs indien het beroep tegen de beslissingen betreffende de lichamelijke geschiktheid verworpen was, verzoeker belang zou blijven hebben bij zijn eerste beroep; dat hij immers in geval van nietigverklaring een herstel van loopbaan voor de periode van 2 augustus 1996 tot 30 september 1996 zou kunnen

verkrijgen; dat hij bovendien een moreel belang heeft bij de nietigverklaring van een beslissing waarbij een negatieve beoordeling wordt gegeven over zijn karakteriële en professionele vaardigheden; dat de exceptie niet wordt aangenomen;

Overwegende dat het tweede onderwerp van beroep G/A. 71.610/VIII-1764 "de voorafgaande beslissing (is) waarbij minder dan de helft van de punten wordt toegekend voor een beoordeling van de karakteriële hoedanigheden betreffende "oktober 1995 - november 1995 - einde van de evaluatie" en de voorafgaande beslissing dat "de kandidaat niet geslaagd is en zijn dossier zal worden voorgelegd aan de evaluatiecommissie"; dat de verwerende partij betoogt dat het gaat om een voorbereidende handeling, omdat alleen de evaluatiecommissie bevoegd is om over deze waarderingscijfers een beslissing te nemen; dat ze eveneens opmerkt dat geen enkel annulatiemiddel aangevoerd wordt tegen deze handelingen, zodat het tweede onderwerp van het beroep niet-ontvankelijk zou zijn;

Overwegende dat de evaluatiecommissie, die daadwerkelijk alleen bevoegd is om te beslissen over een definitieve afwijzing, nochtans pas geadieerd is wanneer aan een kandidaat een "onvoldoende" toegekend is; dat wanneer de beoordeling van een kandidaat van die aard is dat ze aanleiding geeft tot aanhangigmaking bij de evaluatiecommissie, de beslissing die de beoordeling bevat een interlocutoire handeling is waartegen beroep kan worden ingesteld en niet een voorbereidende handeling; dat overigens, indien er van zou worden uitgegaan dat het gaat om een fase in een complexe procedure, dan nog zou moeten worden vastgesteld dat de onwettigheid ervan kan worden gewraakt wanneer tegen de slothandeling beroep wordt ingesteld; dat bovendien het eerste middel inzonderheid aangevoerd wordt tegen de handelingen die het tweede onderwerp van het beroep vormen; dat de exceptie niet wordt aangenomen;

Overwegende dat de verwerende partij een derde exceptie opwerpt, die betrekking heeft op de derde bestreden handeling die, volgens haar, een niet bestaande handeling is;

Overwegende dat uit het dossier blijkt dat een procedure aangevat is die had kunnen leiden tot het verlies van rechtswege van de hoedanigheid van kandidaat-vrijwilliger wegens het niet bezitten van de vereiste professionele en karakteriële hoedanigheden, maar dat ze niet beëindigd is; dat immers de beslissing van de chef van de generale staf dat verzoeker de hoedanigheid van kandidaat verliest, steunt op diens medische ongeschiktheid wegens onvoldoende fysieke hoedanigheden, een beslissing die uitgesproken is na een andere procedure; dat de derde bestreden

handeling een niet bestaande handeling is, wat trouwens niet wordt betwist door verzoeker, die er zich toe bepaalt te onderstrepen dat hij, bij de indiening van het verzoekschrift, niet wist wat de uitkomst zou zijn van de aangevatte procedure waarbij hij de hoedanigheid van kandidaat verliest;

Overwegende dat verzoeker een eerste middel met drie onderdelen opwerpt; dat het eerste onderdeel ontleend wordt aan schending van artikel 63, § 1, van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994 betreffende de werving en de vorming van de kandidaat-militairen van het actief kader; dat hij betoogt dat het schriftelijke advies van de peter, dat hij bestempelt als een substantieel vormvereiste in de procedure tot beoordeling van de professionele hoedanigheden, niet bij het dossier gevoegd is", gesteld dat dat advies opgesteld is (quod non est)"; dat hij in het tweede onderdeel de uitdrukkelijke motivering laakt van de beroepsongeschiktheid, die vastgesteld is op het einde van de evaluatie, en ze bestempelt als "te kort en onvolledig", des te meer daar ze in september 1995 voorafgegaan was door een "beoordeling geschikt"; dat hij van oordeel is dat met deze motivering niet kan worden nagegaan of de, niet anders omschreven, doelstellingen al dan niet bereikt zijn; dat hij voorts stelt dat het niet mogelijk is nauwkeurig te bepalen wie de beoordelingen gegeven heeft, zodat niet kan worden nagegaan wat zijn bevoegdheid is, enerzijds, en of de evaluatiecommissie onpartijdig geweest is, anderzijds; dat verzoeker in het derde onderdeel de uitdrukkelijke motivering van de beslissing van de evaluatiecommissie van 2 augustus 1996 laakt; dat, volgens hem, deze motivering bestaat uit nietszeggende bewoordingen en het verwijzen naar vorige beoordelingen rechtens niet aanvaardbaar is;

Overwegende dat de verwerende partij het eerste onderdeel van het middel niet onderzoekt; dat haar verdediging gericht is op de procedure betreffende de beoordeling van de karakteriële hoedanigheden van verzoeker en inzonderheid op het derde onderdeel van het middel; dat ze immers betoogt "dat de omstandigheid dat verzoeker de vereiste karakteriële hoedanigheden onvoldoende bezit, wat door de evaluatiecommissie behoorlijk vastgesteld is, op zich volstaat om te leiden tot de definitieve afwijzing van de kandidaat" en dat "derhalve, hoewel het derde onderdeel van het eerste middel niet-gegrond blijkt, de tweede handeling, wat de karakteriële hoedanigheden betreft, niet kan worden vernietigd op basis van het eerste middel"; dat ze onderstreept dat de evaluatiecommissie haar beslissing genomen heeft "op de grondslag van cijferbeoordelingen, waarvan de som ligt onder het niveau dat vereist is om de vereiste karakteriële hoedanigheden te hebben" en herinnert aan de rechtspraak, volgens welke de totale evaluatievermelding die verkregen is een genoegzame motivering vormt van de beslissing van een examencommissie; dat ze erop wijst dat,

om na te gaan of de motivering omtrent de feiten afdoende is, niet alleen rekening moet worden gehouden met het dispositief van de beslissing van de evaluatiecommissie, maar ook met de bewoordingen van de notulen die de beslissing rechtvaardigen en waarvan verzoeker kennis heeft gehad; dat ze besluit dat acht dient te worden geslagen op het geheel van de vermelde beoordelingen en uit dat geheel afleidt dat "de beslissing van de evaluatiecommissie wat de karakteriële hoedanigheden betreft afdoende gemotiveerd is, en (dat) in ieder geval het doel van de uitdrukkelijke motivering, namelijk verzoeker in staat te stellen zich te verdedigen (wat hij gedaan heeft) bereikt is";

Overwegende dat verzoeker in zijn wederantwoord stelt dat er noch in rechte, noch in feite er een waterdicht schot bestaat tussen de beoordeling van de karakteriële en van de professionele hoedanigheden; dat hij het bewijs hiervan, in rechte, ziet in artikel 63, §3, van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994, waarnaar in het middel verwezen wordt; dat hij, in feite, onderstreept dat aan de evaluatiecommissie inzonderheid een bevinding van ontoereikende professionele en karakteriële hoedanigheden voorgelegd is, dat deze twee aspecten in hun geheel beschouwd zijn, zowel bij de ondervraging van verzoeker als in zijn antwoorden, en dat in het voorstel aangaande het verlies van de hoedanigheid van kandidaat-vrijwilliger gewag wordt gemaakt van het niet voldoen aan de vereiste professionele en karakteriële hoedanigheden, waarbij het voegwoord "of" geschrapt is op het gebruikte formulier; dat hij betoogt dat de omstandigheid dat niet voldoende punten toegekend zijn door de commandant of de korpschef, een omstandigheid die vastgesteld is door de evaluatiecommissie, niet volstaat om te besluiten tot definitieve afwijzing, maar alleen de mogelijkheid biedt na te gaan of de zaak regelmatig aan de commissie voorgelegd is; dat hij op grond van artikel 54, derde lid, van het voormelde koninklijk besluit van 11 augustus 1994 opmerkt dat toelating tot de slotopleiding noodzakelijkwijs impliceert dat de kandidaat met goed gevolg de voorafgaande opleidingen gevolgd heeft, zodanig dat het volledige overzicht van de vroegere feiten "een niet relevante motivering vormt waar van alles in gestopt wordt"; dat hij ten slotte onderstreept dat het doel van de uitdrukkelijke motivering "erin bestaat zich voor de Raad van State, en niet voor de commissie te verdedigen";

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie het eerste onderdeel van het middel onderzoekt; dat ze de belangrijkheid ervan betwist, omdat de omstandigheid dat niet voldaan wordt aan de vereiste karakteriële hoedanigheden volstaat om de definitieve afwijzing van verzoeker te rechtvaardigen, omdat het advies van de peter tot doel heeft de militaire autoriteiten te informeren en in het onderhavige geval deze informatie verstrekt is door de pelotonschef, de

peletonsadjutant, de eenheidsadjutant en de compagniecommandant, en omdat verzoeker nooit aangevoerd heeft dat het advies van de peter ontbrak, wat doet vermoeden dat hij met deze tekortkoming instemde; dat, ten gronde de verwerende partij betoogt dat het advies van de peter geen substantieel vormvereiste is en dat het van belang is te weten of de militaire autoriteiten die een beoordeling gegeven hebben, bij andere militairen geïnformeerd hebben;

Overwegende dat artikel 63, § 1, van het koninklijk besluit van 11 augustus betreffende de werving en de vorming van de kandidaat-militairen van het actief kader het volgende bepaalt :

" De beoordeling van de professionele hoedanigheden tijdens de stage- of evaluatieperiode bestaat erin na te gaan of de betrokken kandidaat de doelstellingen terzake van het programma bedoeld in artikel 51, §2, bereikt heeft.

De beoordeling van de professionele hoedanigheden wordt in die periodes opgesteld :

- 1° door de verantwoordelijke eenheidscommandant of door de verantwoordelijke officier-dienstoverste, na schriftelijk advies van de peter, indien het een beoordeling betreft bedoeld in artikel 60, § 1, 2° en 3°. Elke beoordeling wordt voor kennisneming voorgelegd aan de korpscommandant;
- 2° door de korpscommandant, na raadpleging van de in 1° bedoelde personen indien het een beoordeling betreft bedoeld in artikel 60, §§ 2 tot 6";

Overwegende dat volgens artikel 2, 15°, van hetzelfde besluit de peter "de militair van het actief kader (is), van dezelfde personeelscategorie als de kandidaat, die door de korpscommandant aangewezen wordt om een kandidaat te begeleiden gedurende zijn stage- of evaluatieperiode"; dat de "peter" die aldus omschreven wordt, dus niet een hiërarchische meerdere van de kandidaat is; dat de omstandigheid dat hij met een taak wordt belast kennelijk in het belang van de kandidaten is; dat zijn advies niet mag worden gelijkgesteld met die van de hiërarchische meerderen; dat in het onderhavige geval dat advies niet in het dossier steekt en trouwens zelfs niet ingewonnen lijkt te zijn; dat het eerste onderdeel van het middel gegrond is; dat de vastgestelde onregelmatigheid de geldigheid van de verdere procedure aantast; dat bijgevolg niet hoeft te worden ingegaan op de overige onderdelen van het middel, noch op de overige middelen die, gesteld dat ze gegrond zijn, niet tot een ruimere nietigverklaring kunnen leiden;

Zaak G/A. 73.041/VIII-1765

Overwegende dat verzoeker een eerste middel ontleent aan schending van de rechten van verdediging en van het recht om te worden gehoord; dat hij betoogt dat hij gehoord had moeten worden door "GDM", omdat men niet na enkele inzage van een dossier medisch ongeschikt kan worden verklaard; dat hij

betoogt dat het reglement, dat niet voorziet in een verhoor dat voorafgaat aan de beslissing waarbij de kandidaat medisch ongeschikt verklaard wordt, onwettig is en dat de toepassing ervan van de hand moet worden gewezen krachtens artikel 159 van de Grondwet; dat hij voorts stelt dat het feit dat een memorie is kunnen worden ingediend niet het gebrek ongedaan maakt te wijten aan het ontbreken van een verhoor, des te meer daar deze memorie niet is kunnen worden ingediend voordat de geneesheer zijn beoordeling gaf;

Overwegende dat het beginsel van het op tegenspraak voeren van een geding alleen toepassing vindt wanneer het gaat om de beoordeling van een gedrag dat aanleiding kan geven tot een voorstel of een beslissing waartegen de betrokkene zich zou moeten verdedigen; dat het niets uitstaande heeft met het geval dat uitgemaakt moet worden of de betrokkene medisch gezien voldoet aan de geschiktheidscriteria waarin de regelgeving voorziet om in dienst te blijven; dat het middel niet gegrond is;

Overwegende dat verzoeker een tweede middel ontleent aan schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; dat hij vaststelt dat de beslissing van de medische dienst van de generale staf onvoldoende sterk gemotiveerd wordt, terwijl uit het formulier van de medische verzorging blijkt dat hij geschikt was als paracommando en voor de buitenlandse dienst; dat hij betoogt dat het medisch dossier niet volstaat om zijn medische ongeschiktheid te rechtvaardigen, zowel wat zijn hoofdfunctie als wat zijn "gecumuleerde" functie betreft; dat er, volgens hem, tegenstrijdigheid bestaat tussen zijn beweerde ongeschiktheid en het slagen voor een opleiding in de Alpen en voor de fysieke tests voor paracommando; dat hij tegen de verwerende partij inbrengt dat ze niet uitlegt waarom de ongeschiktheid geldt voor de beide functies, noch waarom, indien hij medisch ongeschikt zou zijn, de verwerende partij op 3 mei 1996 bewilligd heeft in een wederdienstneming voor een jaar;

Overwegende dat de wederdienstneming van verzoeker van rechtswege heeft plaatsgehad, mits ze aanvaard werd, en dat daaruit dus geen enkele conclusie mag worden getrokken wat de lichamelijke geschiktheid betreft; dat uit de motivering blijkt dat verzoeker als militair in het verleden op medisch gebied altijd onvoldoende sterk heeft gepresteerd, wat niet onredelijk is gelet op zijn afwezigheden en vrijstellingen om gezondheidsredenen, zelfs al is hij geslaagd voor tussentijdse fysieke tests; dat bij criterium 353 van de tabel die gevoegd is bij het koninklijk besluit van 5 november 1971 tot vaststelling van de keuringscriteria inzake medische geschiktheid voor de militaire dienst van de dienstplichtigen evenals voor de dienst

van de andere militairen en van het personeel van de rijkswacht, een ziekte of lichaamsgebrek worden vermeld die aanleiding geven tot ongeschiktheid voor de dienst, in de zin van artikel 1 van dat besluit; dat de ongeschiktheid dus kon worden vastgesteld voor de twee functies van verzoeker; dat het middel niet gegrond is;

Overwegende dat verzoeker een derde middel ontleent aan onwettigheid en dwaling omtrent de motieven, onrechtmatigheid van de motieven en misbruik van procesrecht of van bevoegdheid; dat hij betoogt dat in geval van nietigverklaring van de handelingen waartegen beroep G/A. 71.610/VIII-1764 ingesteld is, de verplichte herziening van de handeling hem in staat zou stellen naar het actief kader te gaan op de datum van de eerste vergadering van de evaluatiecommissie, namelijk op 13 december 1995, en dat, in die veronderstelling, de beslissingen die genomen zijn op basis van de bepalingen die van toepassing zijn op kandidaat-vrijwilligers onwettig zouden zijn; dat hij eveneens betoogt dat de verwerende partij, door hem medisch ongeschikt te bevinden, zich ten doel heeft gesteld de procedure in de zaak G/A. 71.610/VIII-1764 te belemmeren;

Overwegende dat de verwerende partij in haar antwoord stelt dat, door de nietigverklaring van de bestreden handelingen in de zaak G/A. 71.610/VIII-1764, de evaluatiecommissie niet verplicht zou zijn een beslissing te nemen waarbij verzoeker in het actief kader wordt opgenomen en dat, doordat de procedure inzake de karakteriële hoedanigheden niet tot een resultaat heeft geleid, niets belette het medisch profiel van verzoeker te wijzigen; dat ze eraan herinnert dat verzoeker in 1996, terwijl hij nog altijd kandidaat was, dikwijls medische vrijstellingen kreeg, zodanig dat de getroffen beslissing geenszins onredelijk is; dat ze betoogt dat deze beslissing berust op bewijskrachtige gegevens en dat er tegenover verzoeker geen vijandige stemming bestond;

Overwegende dat de te volgen procedure voor het nagaan van de lichamelijke geschiktheid niet dezelfde is voor kandidaten en voor militairen van het actief kader; dat verzoeker, op het ogenblik dat de beslissing inzake de medische ongeschiktheid genomen is, kandidaat was en dat de nietigverklaring van de handelingen die bestreden worden bij beroep G/A. 71.610/VIII-1764 niet automatisch tot gevolg zou hebben dat hij naar het actief kader zou gaan; dat de onwettigheid van deze handelingen derhalve bij wijze van gevolg niet kan leiden tot de onwettigheid van de beslissingen die over de medische geschiktheid genomen zijn; dat verzoeker geenszins aantoont dat de verwerende partij, door hem lichamelijk ongeschikt te verklaren, zich alleen of hoofdzakelijk ten doel zou hebben gesteld beroep G/A. 71.610/VIII-1764 te omzeilen; dat het middel niet gegrond is;

B E S L U I T :

Artikel 1.

De beroepen in de zaken met de nummers A. 71.610/VIII-1764 en A. 73.041/VIII-1765 worden samengevoegd.

Artikel 2.

Vernietigd worden :

1. de beslissing van de evaluatiecommissie van 2 augustus 1996, waarbij André MALLIEN definitief afgewezen wordt omdat hij niet de vereiste karakteriële en professionele hoedanigheden bezit;
2. de beslissing om minder dan de helft van de punten toe te kennen voor een beoordeling van de karakteriële hoedanigheden betreffende "oktober 95 - november 95 - einde van de evaluatie" en van de beslissing dat André MALLIEN niet geslaagd is en dat zijn dossier zal worden voorgelegd aan de evaluatiecommissie.

De beroepen worden voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten, bepaald op 8.000 frank, komen ten laste van verzoeker ten belope van 4.000 frank en ten laste van de verwerende partij ten belope van 4.000 frank.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting, op acht november tweeduizend door :

de Hr.	GEUS,	kamervoorzitter,
Mevr.	DAURMONT,	staatsraad,
Mevr.	GEHLEN,	staatsraad,
Mevr.	HONDERMARCQ,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

M. -Cl. HONDERMARCQ.

J. -Cl. GEUS.