

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. 89.745 van 22 september 2000

A. 78.773/VIII-955

In zake : **BOUCHE** Jacques,
Kroonlaan 129
1050 Brussel,

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
Minister van Landsverdediging.

DE RAAD VAN STATE, VIIIe KAMER,

Gezien het op 29 mei 1998 ingediende verzoekschrift, waarbij Jacques BOUCHE de nietigverklaring vordert van koninklijk besluit nr. 1791 van 5 maart 1998 waarbij hij met ingang van 3 september 1993 ambtshalve uit zijn ambt wordt ontslagen;

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 beschikking van 29 februari 2000 waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

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

Gelet op de beschikking van 28 juni 2000 waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 15 september 2000;

Gehoord het verslag van de heer GEUS, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker en van kapitein-commandant MEYUS, 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 Raad van State bij arrest nr. 52.215 van 14 maart 1995 koninklijk besluit nr. 28.600 van 21 juli 1993 heeft vernietigd, waarbij verzoeker uit zijn betrekking is ontslagen; dat de procedure is hervat en geleid heeft tot koninklijk besluit nr. 798 van 20 april 1995, waarin een identieke maatregel vervat ligt als die welke genomen is op 21 juli 1993; dat dit tweede koninklijk besluit vernietigd is bij arrest nr. 70.093 van 8 december 1997, waarin de omstandigheden van de zaak als volgt worden uiteengezet :

" 1. Verzoeker is geboren op 5 augustus 1960, is op 1 oktober 1979 tewerkgesteld als tijdelijk kandidaat-officier bij de Landmacht, is op 30 september 1980 toegelaten tot het korps van officieren van administratie, is op 27 november 1985 benoemd tot de graad van luitenant van administratie en is op 1 mei 1988 overgegaan naar het kader van de aanvullingsofficieren, is op 3 juni 1992 door de bestendige krijgsraad veroordeeld tot een jaar gevangenisstraf met uitstel gedurende drie jaar, tot afzetting met uitstel gedurende drie jaar en tot een geldboete van vijftig frank, wegens diefstal van aan militairen of aan de Staat toebehorende bezittingen, valsheid in geschrifte en gebruik van valse stukken en verduistering van gelden die aan de Staat toebehoren. Deze veroordeling is definitief.

2. Zodra het onderzoek werd ingesteld, is verzoeker bij ordemaatregel gedurende drie maanden geschorst, welke termijn is verlengd tot zes maanden na het einde van het rechtsgeding dat toen aan de gang was, en daardoor pas op 31 december 1992 zou verstrijken; verzoekers korpsoverste heeft op 26 november 1992 voorgesteld om hem voor een onderzoeksraad te laten verschijnen.

3. Tijdens de procedure tot samenstelling van de onderzoeksraad, heeft verzoeker op 24 december 1992 laten weten dat hij een van de leden van de raad wenste te wraken, met name kapitein SPOTE. Hij motiveerde zijn verzoek door te stellen dat hij tijdens de vervulling van zijn vorige ambt genooddaakt is geweest controle uit te oefenen op de dienst die onder de verantwoordelijkheid viel van kapitein SPOTE (die destijds onderluitenant was en vervolgens luitenant is geworden) en dat hij heel wat opmerkingen heeft moeten maken over haar werk, hetgeen aanleiding heeft gegeven tot een zekere vijandigheid zowel op het professionele als op het interpersoonlijke vlak, zodat hij niet langer alle garanties inzake objectiviteit bood.

Op het formulier waarin die verklaring is opgenomen, heeft de voorzitter van de onderzoeksraad eigenhandig de volgende mededeling aangebracht :

" Gezien

Kapitein SPOTE zal geen deel uitmaken van de onderzoeksraad".

4. Op 7 januari 1993 heeft kapitein SPOTE geantwoord op de bezwaren die gemaakt werden tegen haar aanwezigheid in de onderzoeksraad. Zij heeft met name het volgende gesteld :

" Ik verklaar naar eer en geweten de gegrondheid van de desbetreffende opmerkingen nooit in twijfel te hebben getrokken. Geen van die opmerkingen heeft tot enige discussie geleid tussen luitenant BOUCHE en mezelf.

Ik vestig uw aandacht op het feit dat de bedragen die op onrechtmatige wijze werden uitbetaald een geringe waarde hadden en op het feit dat mijn taak erin bestaat ervoor te zorgen dat er rekening wordt gehouden met de bladen met opmerkingen en dat ik niet moet instaan voor de terugbetaling van de omstreden bedragen.

Er was voor mij nooit enige aanleiding om luitenant BOUCHE persoonlijk iets kwalijk te nemen in dat verband".

Op 19 februari 1993 heeft de voorzitter van de onderzoeksraad verzoeker opgeroepen om op 24 maart 1993 te verschijnen; hij heeft hem tegelijkertijd de definitieve samenstelling van de raad meegedeeld waarvan een officier zich trouwens als lid had verschoond omdat hij deel uitmaakte van de Krijgsraad die hem in het verleden had veroordeeld en hij motiveerde de afwijzing van het verzoek tot wraking van kapitein SPOTE als volgt :

" Het door u ingestelde verzoek tot wraking van kapitein SPOTE M.-F. 26775, KHID wordt na onderzoek niet in aanmerking genomen wegens ontstentenis van doorslaggevende argumenten".

5. Verzoeker is op 24 maart 1993 in aanwezigheid van zijn advocaat voor de onderzoeksraad verschenen.

Tijdens het verhoor was die advocaat verbaasd te horen dat kapitein SPOTE niet gewraakt was.

De voorzitter van de onderzoeksraad heeft toen het volgende geantwoord :

" Wat betreft de wraking van kapitein SPOTE dient erop gewezen te worden dat wij die zaak plichtsbewust hebben onderzocht en tot de conclusie zijn gekomen dat er tussen beide officieren geen fundamentele vijandigheid bestaat. We zijn van oordeel dat kapitein SPOTE diende deel uit te maken van de raad, gelet op haar ruime ervaring inzake financiële boekhouding en op de omstandigheid dat de feiten die luitenant BOUCHE ten laste worden gelegd onder andere ook van technische aard zijn. Wij menen dat de uitlatingen vanwege kapitein SPOTE en luitenant BOUCHE een uitsluitend beroepsmatige en technische inslag hadden en geenszins ingegeven waren door een wederzijds fundamenteel gevoel van vijandigheid. De onderzoeksraad zal op objectieve wijze uitspraak doen. De aanwezigheid van kapitein SPOTE werd nuttig geacht en heeft luitenant BOUCHE zeker niet benadeeld".

6. Op 20 april 1993 heeft de onderzoeksraad het unanieme advies verstrekt dat de feiten vaststonden, ernstig waren en onverzoenbaar waren met de staat van officier; dit advies is op 27 april 1993 aan verzoeker ter kennis gebracht en aan de Minister van Landsverdediging overgezonden, vergezeld van een dossier met daarin onder andere een ontwerp van verslag aan de Koning en een ontwerp van koninklijk besluit houdende ontslag van ambtswege.

Verzoeker is dan van ambtswege uit zijn ambt ontslagen bij koninklijk besluit nr. 28.600 van 21 juli 1993, dat vernietigd is bij arrest nr. 52.215 van 14 maart 1995 omwille van ongenoegzame uitdrukkelijke motivering.

7. De bestreden handeling dateert van 20 april 1995 en is op 16 mei 1995 ter kennis gebracht;

dat de nietigverklaring van het bestreden besluit als volgt gemotiveerd was:

" Overwegende dat, wat het derde en vierde middel samen betreft, verzoeker stelt dat de opgelegde sanctie niet in verhouding staat tot de ernst van de feiten die begaan werden en dat er trouwens ook een andere beslissing genomen had kunnen worden, zoals de oppensioenstelling; dat hij in dat verband in zijn derde middel dwaling omtrent de motieven aanvoert; dat de bestreden handeling als volgt is gesteld :

" Gelet dat een strenge statutaire maatregel zich opdringt uit hoofde van een officier van administratie die dergelijke vergrijpen pleegt;

Gelet dat in casu het ontslag van ambtswege de meest adequaat te nemen maatregel is, indien men rekening houdt met de ernst van de hoger genoemde feiten en door het feit dat sindsdien de aanwezigheid van betrokkene niet langer kan geduld worden bij de krijgsmacht;

Gelet dat in casu de tijdelijke ambtsontheffing (non-activiteit) bij tuchtmaatregel een ongepaste maatregel is omdat ze tijdelijk is;

Gelet dat de pensionering in casu eveneens ongepast is omdat zij slechts kan volgen op de maatregel van tijdelijke ambtsontheffing (bij tuchtmaatregel) en derhalve niet onmiddellijk kan uitgesproken worden;

Gelet dat ten aanzien van de ernstige feiten het zich opdringt, betrokkene in de kortst mogelijke tijd, te verwijderen uit de krijgsmacht";

dat uit die motivering blijkt dat de keuze in hoofdzaak bepaald werd door de mogelijkheid om verzoeker binnen de kortst mogelijke tijd uit zijn ambt te ontslaan en niet zozeer door het feit dat het ontslag van ambtswege als straf zwaarder doorweegt; dat op grond van artikel 42, § 1, van het voornoemde koninklijk besluit van 7 april 1959 de onmiddellijke verwijdering uit een ambt op twee manieren kan worden voltrokken: hetzij door het ontslag van ambtswege, hetzij door non-activiteit bij tuchtmaatregel voor meer dan één maand, gevolgd door de oppensioenstelling, in welk geval de onderlinge banden tussen de partijen pas na ten minste één maand volledig doorgeknipt worden; dat daaruit voortvloeit dat een van de motieven van de bestreden handeling op een fout berust die verband houdt met een verkeerde interpretatie van artikel 42, § 1, van het koninklijk besluit van 7 april 1959, aangezien de strafmaat niet zozeer bepaald is door de strengheid van de maatregel die opgelegd diende te worden, maar wel door de spoed waarmee die maatregel getroffen werd en dat derhalve de daarbij gevolgde gedachtengang niet juist is; dat de getroffen maatregel dan ook niet in verhouding staat tot de feiten; dat de middelen vanuit dat opzicht gegrond zijn;

Overwegende dat verzoeker zich naar aanleiding van arrest nr. 70.093 op 15 januari 1998 gericht heeft tot de Minister van Landsverdediging teneinde te weten te komen welk gevolg hij aan dat arrest van plan was te geven; dat op 5 maart 1998 een koninklijk besluit nr. 1791 verzoeker ambtshalve heeft ontslagen uit zijn ambt met ingang van 3 september 1993; dat het om de bestreden handeling gaat, waarvan op 2 april 1998 kennis gegeven is en die als volgt is gemotiveerd :

" Overwegende dat het gedrag van de belanghebbende onverzoenbaar is met de staat van officier en dat het ambtshalve ontslag uit zijn ambt noodzakelijk is om de hierna vermelde redenen;

Overwegende dat tegen de belanghebbende rechtsvervolgingen liepen wegens verduistering;

Overwegende dat de voornoemde officier bij ministerieel besluit nr. 63605 van 23 april 1991 met ingang van 2 mei 1991 gedurende drie maanden geschorst is bij wege van ordemaatregel;

Overwegende dat de schorsing bij wege van ordemaatregel bij koninklijk besluit nr. 27582 van 17 augustus 1991 verlengd is tot zes maanden na het einde van het lopende geding, dus tot 31 december 1992;

Overwegende dat de belanghebbende op 3 juni 1992 veroordeeld is door de Krijgsraad van Brussel tot een jaar gevangenisstraf, een geldboete van 4.000 frank en tot de afzetting (uitstel van drie jaar voor de hoofdgevangenisstraf en voor de afzetting);

Overwegende dat de belanghebbende voor de feiten waarvoor hij veroordeeld is, verschenen is voor een onderzoeksraad;

Overwegende dat de onderzoeksraad met eenparigheid van stemmen besloten heeft dat de feiten vaststaan, ernstig zijn en onverzoenbaar zijn met de staat van officier;

Overwegende dat de feiten zeer ernstig zijn, aangezien het om valsheid in geschrifte gaat en om verduistering van aanzienlijke fondsen, waar derden bij betrokken waren, en aangezien de belanghebbende als officier van administratie belast was met specifieke financiële verantwoordelijkheden;

Overwegende dat de belanghebbende geen rekening gehouden heeft met de deontologische regel die vervat ligt in artikel 17 van de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de Krijgsmacht, namelijk dat hij moet instaan "voor een goed gebruik en voor de bewaring van de materiële en financiële middelen die (hem) ter beschikking worden gesteld of waarvoor (hij) verantwoordelijk (is)"; dat op het vlak van de financiële middelen hetgeen voorafgaat des te meer geldt voor een officier van administratie, die per definitie verantwoordelijk is op het financiële vlak voor de middelen die onder zijn beheer geplaatst zijn en die op financieel vlak bij uitstek een voorbeeldfunctie uitoefent; dat het wat hem betreft gaat om een deontologische regel van het allergrootste belang;

Overwegende dat de belanghebbende misbruik gemaakt heeft van zijn functie om de vergrijpen te begaan;

Overwegende dat de verwijzing naar de goede staat van dienst van de belanghebbende, naar het feit dat hij de verduisterde bedragen heeft

terugbetaald, dat hij met uitstel veroordeeld is tot de tenuitvoerlegging van de straf, naar het feit dat de Belgische Staat zich niet burgerlijke partij heeft gesteld, naar de gunstige getuigenissen wat zijn persoon betreft, naar "soortgelijke" en zelfs "ergere" zaken en naar de sociale aspecten van de zaak, geenszins afbreuk doet aan de uitzonderlijke ernst van de feiten; dat het om gekwalificeerde fouten gaat die door de belanghebbende zijn begaan;

Overwegende dat, al zou men het advies van de onderzoeksraad buiten beschouwing laten, Wij menen dat het om uitzonderlijk ernstige feiten gaat alleen al door de aard van het begane strafbaar feit; dat, gelet op het gezag van gewijsde van het vonnis, zelfs een andersluidend advies van de onderzoeksraad het niet zou kunnen hebben verhelpen of Ons niet van het tegendeel zou kunnen hebben overtuigd;

Overwegende dat de aanwezigheid van de betrokkene binnen de Krijgsmacht niet meer kan worden geduld gelet op de ernst van de feiten;

Overwegende dat het vertrouwen in de betrokkene grondig aangetast is en dat de belangen van de dienst voorrang hebben op de persoonlijke belangen van de betrokkene; dat het vertrouwen in de financiële administratie van de Krijgsmacht op zich ook geschokt is;

Overwegende dat zulke feiten klaarblijkelijk onverzoenbaar zijn met de staat van officier en dat rekening houdend met al de voornoemde gegevens, de grootste gestrengheid geboden is; dat de feiten derhalve bestraft dienen te worden met de zwaarste statutaire maatregel, namelijk het ambtshalve ontslag uit het ambt zoals bepaald in artikel 20, 4°, en in artikel 23 van de voornoemde wet van 1 maart 1958;

Dat in casu en rekening houdend met de specifieke omstandigheden van de zaak de terugwerkende kracht van de maatregel nodig en toegelaten is (VAN DAMME, M., Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel", in : OPDEBEEK, I. : Algemene beginselen en behoorlijk bestuur, Kluwer, 1993, blz. 137; R.v.St., CAUWET, nr. 36479, van 22 februari 1991)";

Overwegende dat verzoeker een eerste middel ontleent aan de schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; dat hij in een eerste onderdeel betoogt dat het bestreden besluit inzonderheid gegrond is op het feit dat verzoeker "geen rekening gehouden heeft met de deontologische regel van artikel 17 van de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de Krijgsmacht"; dat hij van oordeel is dat de schending van artikel 17 een tuchtvergriep uitmaakt zoals bedoeld in artikel 21, § 1, van dezelfde wet, waarop de straffen staan bedoeld in artikel 22, en die geen aanleiding kan geven tot een administratieve procedure met het oog op het opleggen van een rechtspositionele maatregel; dat hij in een tweede onderdeel aanvoert dat "de bestreden handeling, teneinde de ernst van de veroordeling te onderbouwen, stelt dat verzoeker, naast de gevangenisstraf van een jaar en de afzetting met uitstel, beide uitgesproken met een uitstel van drie jaar, veroordeeld is tot een geldboete van 4.000 frank", terwijl hij slechts veroordeeld is tot een geldboete van 50 frank te vermeerderen met de opdecimen, namelijk 80, hetgeen uitkomt op een bedrag van

4.000 frank; dat hij beweert dat een geldboete vermeerderd met opdecimen de juridische aard van de straf niet wijzigt en dat de verwerende partij wil doen geloven dat hij veroordeeld is tot een zwaardere straf dan in werkelijkheid het geval was; dat hij in een derde onderdeel opmerkt dat "in de bestreden handeling, teneinde de uitzonderlijke ernst te motiveren van de bestreden maatregel (...), gesteld wordt dat de betrokkene verschillende vergrijpen begaan heeft (...) terwijl elders correct gesteld wordt dat het om een enkel vergrijp gaat"; dat hij aanvoert "dat het inderdaad gaat om een enkel vergrijp bestaande uit meerdere feiten die kort op mekaar hebben plaatsgevonden en waarvoor de strafrechter terecht met toepassing van de artikelen 59 en 60 van het Strafwetboek, slechts een enkele straf heeft uitgesproken"; dat hij daaruit concludeert dat door te willen doen geloven dat hij verschillende vergrijpen begaan had, de verwerende partij geen rekening houdt met de ware toedracht der feiten en met het gezag van gewijsde van het vonnis van de Krijgsraad;

Overwegende, wat het eerste onderdeel van het middel betreft, dat artikel 17 van de wet van 14 januari 1975 luidt als volgt :

" De militairen moeten de morele en materiële belangen van de Staat behartigen. Zij dragen er zorg voor dat het personeel zijn dienstverplichtingen nauwgezet nakomt; zij staan in voor een goed gebruik en voor de bewaring van de materiële en financiële middelen die hun ter beschikking worden gesteld of waarvoor zij verantwoordelijk zijn";

dat een schending van deze bepaling volgens artikel 21, § 1, van de wet een tuchtvergrijp uitmaakt "dat kan leiden" tot de toepassing van een van de militaire straffen die opgesomd worden in dezelfde wet; dat artikel 43 ervan echter luidt als volgt :

" Aan een militair mogen geen tuchtstraffen worden opgelegd :
1° voor dezelfde feiten als die waarvoor hij door de strafrechter veroordeeld is, zelfs niet wanneer het gepleegde misdrijf tevens een krijgstuchtelijk vergrijp is";

dat de bestreden handeling als rechtsgrond heeft artikel 23 van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut der beroepsofficieren van de land-, de lucht-, de zeemacht en de medische dienst en der reserveofficieren van alle krijgsmachtdelen en van de medische dienst, dat het mogelijk maakt om een officier ambtshalve uit zijn ambt te ontslaan wanneer deze zich schuldig heeft gemaakt aan ernstige feiten die onverzoenbaar zijn met zijn staat van officier; dat deze maatregel van rechtspositionele en niet van tuchtrechtelijke aard is; dat de verwijzing naar de wet van 14 januari 1975 louter een herinnering is aan een verplichting, die in zeer ruime termen is gesteld en die op verzoeker rustte; dat feiten die strafrechtelijk beteugeld worden en die daardoor geen aanleiding kunnen geven tot tuchtrechtelijke straffen,

de bevoegde overheid ertoe kunnen brengen een rechtspositionele maatregel te treffen; dat het eerste onderdeel van het middel niet gegrond is;

Overwegende, wat het tweede en het derde onderdeel van het middel betreft, dat de bestaansreden van de verplichting om uitdrukkelijk te motiveren erin bestaat de adressaat van de bestuurshandeling in te lichten over de redenen die de steller ervan ertoe hebben gebracht ze aan te nemen, zodat hij naar behoren de rechtsmiddelen kan aanwenden waarover hij kan beschikken; dat verzoeker, als enige adressaat van het bestreden besluit, geenszins onwetend was van het dispositief van het vonnis van de Krijgsraad; dat voldaan is aan de verplichting om dit besluit uitdrukkelijk te motiveren; dat de kritiek van verzoeker, voorzover ze betrekking zou hebben op de ernst van de genomen maatregel, zou samenvallen met het derde middel; dat geen enkel onderdeel van het eerste middel gegrond is;

Overwegende dat verzoeker een tweede middel ontleent aan schending van "de regel van de onpartijdigheid"; dat hij eraan herinnert dat hij de wraking gevraagd heeft van kapitein SPOTE, en wel in de volgende bewoordingen:

" In het kader van mijn voorgaande functies diende ik de dienst te controleren waarvoor kapitein SPOTE, toen nog onderluitenant en luitenant, verantwoordelijk was. Ik heb vaak opmerkingen moeten maken over het werk dat door deze officier uitgevoerd werd. Onze veelvuldige discussies hebben geleid tot een vijandschap zowel op professioneel vlak als op het vlak van de persoonlijke verhoudingen. Ik ben dan ook van oordeel dat deze officier niet in de omstandigheden verkeert om in alle objectiviteit de functie op zich te nemen van lid van de jury die uitspraak behoort te doen over mijn dossier. Ik vraag dan ook dat kapitein SPOTE gewraakt wordt";

dat hij het middel als volgt uiteenzet:

" Verzoeker is dus van oordeel dat, gelet op de vijandschap en de animositeit die reeds enkele jaren aansleept tussen een lid van de onderzoeksraad en de comparant, dat lid niet alleen niet in staat was om op onpartijdige wijze te oordelen, maar bovendien, gelet op zijn vooroordelen, dat kapitein SPOTE zelf alle debatten gevoerd heeft met een buitengewone verbetenheid die meer weg had van de wil om zich te wreken dan om het recht te dienen, waardoor het toekomstig advies van die raad beïnvloed werd. Verzoeker meent aldus dat zijn rechten van verdediging ernstig geschaad zijn en dat hij niet op geldige wijze zijn middelen van verweer heeft kunnen voordragen voor een objectief neutrale raad. Dit alles is bevestigd door een verklaring van Mr. WIEME, raadsman van verzoeker, die aanwezig was tijdens de vergadering van de onderzoeksraad. Bovendien heeft verzoeker achteraf vernomen dat twee militairen konden getuigen in verband met de vijandschap tussen kapitein SPOTE en hemzelf, terwijl hij tijdens zijn verschijning niet wist dat hij over bewijzen in dat verband mocht beschikken";

Overwegende dat het onpartijdigheidsbeginsel van toepassing is in tuchtzaken of in oneigenlijke tuchtzaken; dat dit beginsel eraan in de weg staat dat een persoon tegelijkertijd als rechter en partij optreedt, hetzij dat hij in eenzelfde zaak

als beschuldigende of als onderzoekende partij heeft gehandeld, of er een persoonlijk belang bij heeft dat een uitspraak in een bepaalde richting gaat; dat dit beginsel geschonden wordt wanneer een persoon optreedt met een vooringenomenheid die de sereniteit van de besluitvorming in het gedrang kan brengen; dat wanneer de gestrafte ambtenaar een gerechtvaardigd en naar behoren onderbouwd vermoeden van partijdigheid blijkt te hebben, zulks de genomen beslissing wederom ter discussie kan stellen, aangezien de overheid ervoor moet zorgen dat ze geen indruk van partijdigheid wekt; dat wanneer de overheid die een advies behoort te verlenen een collegiaal orgaan is, aanvechting van haar onpartijdigheid alleen kan worden aanvaard als enerzijds concrete feiten kunnen worden aangebracht die legaal zijn vastgesteld, en die een redelijke twijfel kunnen wekken omtrent de onpartijdigheid van één of meer leden van het college, en anderzijds als uit de toedracht van de zaak blijkt dat de partijdigheid van een of meer leden het gezamenlijke college heeft kunnen beïnvloeden;

Overwegende bovendien dat artikel 33, § 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 7 april 1959 betreffende de stand en de bevordering der beroepsofficieren van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst stelt dat "ieder lid van de onderzoeksraad kan worden gewraakt om de redenen opgesomd in artikel 828 van het Gerechtelijk Wetboek"; dat verzoeker in zijn vordering tot wraking impliciet verwezen heeft naar artikel 828, 11°, dat luidt als volgt :

" Iedere rechter kan worden gewraakt om de volgende redenen:

(...)

11° indien er tussen hem en een van de partijen een hoge graad van vijandschap bestaat; indien er zijnerzijds aanrandingen, mondelinge of schriftelijke beledigingen of bedreigingen hebben plaatsgehad sinds de aanleg van het geding of binnen zes maanden vóór de voordracht van de wraking";

dat een hoge graad van vijandschap feiten veronderstelt die voldoende ernstig zijn en waaruit duidelijk blijkt dat de rechter een ware haat koestert of er bij hem op zijn minst zulk een vijandige stemming heerst dat zijn oordeel geoblitereerd of vertekend is (Brussel, arrest van 25 augustus 1994, J.T. 1994, blz. 717);

Overwegende dat na het verhoor van verzoeker door de onderzoeksraad het woord gegeven is aan zijn advocaat; dat deze herinnerd heeft aan het verzoek tot wraking van kapitein Marie-France SPOTE en er zich over verbaasd heeft dat daaraan geen gevolg gegeven is; dat hij daarentegen geen voorbehoud gemaakt heeft over de wijze waarop de debatten gevoerd zijn of over de houding van

kapitein SPOTE; dat de voorzitter van de onderzoeksraad het volgende heeft geantwoord :

" Wat de wraking van kapitein SPOTE betreft, hebben wij deze aangelegenheid ernstig onderzocht en wij menen dat er geen sprake is van een hoge graad van vijandschap tussen beide officieren. Wij hebben het nuttig geacht dat kapitein SPOTE lid zou zijn van de raad gelet op haar ruime ervaring inzake financiële boekhouding en gelet op het feit dat de feiten die luitenant BOUCHE verweten worden onder andere van technische aard zijn. Wij zijn van oordeel dat de uitlatingen van kapitein SPOTE en luitenant BOUCHE uitsluitend beperkt gebleven zijn tot het professionele en technische vlak en geenszins gegrond zijn op een hoge graad van vijandschap. De onderzoeksraad zal op objectieve wijze uitspraak doen. De aanwezigheid van kapitein SPOTE was nuttig en heeft luitenant BOUCHE zeker geen nadeel berokkend”;

dat kapitein SPOTE reeds op 6 januari 1993 de documenten heeft overgelegd waarmee verzoeker opmerkingen geformuleerd heeft over de berekening van de terugbetaling van door militairen gemaakte kosten, welke berekening gemaakt werd door de sectie Personeel, die destijds door haar geleid werd; dat uit die negen documenten, die betrekking hebben op de begrotingsjaren 1987 en 1988, gebleken is dat verzoeker terugbetalingen geweigerd heeft voor een totaal bedrag van 2.032 frank en acht rantsoenen voor de manschappen en een terugbetaling verhoogd heeft met 370 frank; dat er redelijkerwijs niet van kan worden uitgegaan dat die kleine rechtzettingen, die betrekking hebben op belachelijke bedragen en inherent zijn aan de controlefuncties die door verzoeker worden uitgeoefend, bij hem de angst hebben doen ontstaan dat kapitein SPOTE ten opzichte van hem een hoge graad van vijandschap koestert;

Overwegende dat de geschreven verklaringen van adjudant GRENSON en kapitein JERÔME de verklaringen van verzoeker niet staven; dat immers, hoewel beiden verklaren een ruzie tussen de betrokkenen te hebben bijgewoond, de eerste er niet het onderwerp van preciseert, terwijl de tweede verklaart dat deze privé van aard was; dat bovendien noch de een noch de ander verklaard heeft dat de ruzie die zij hebben bijgewoond zodanig ernstig was dat de toepassing van artikel 828, 11°, van het Gerechtelijk Wetboek nodig leek;

Overwegende ten slotte dat, wat de wijze betreft waarop de debatten voor de onderzoeksraad zijn gevoerd, met de verklaring van Mr. WIEME geen rekening kan worden gehouden, aangezien deze gedaan is in het kader van zijn functie van raadsman van verzoeker; dat er reeds gesteld is dat hij voor de onderzoeksraad geen enkel voorbehoud heeft gemaakt wat het gedrag van kapitein SPOTE betreft; dat bovendien uit de lezing van het proces-verbaal van verhoor voldoende gebleken is dat de vragen die aan verzoeker gesteld zijn van technische aard en relevant waren gelet op het verweersysteem dat hij had toegepast;

dat verzoeker geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid die hem geboden werd om na zijn verhoor een memorie neer te leggen waarin hij kritiek had kunnen uiten op het gedrag van kapitein SPOTE; dat de bevoegdheden van deze officier de onderzoeksraad zouden kunnen hebben doen besluiten dat het voor verzoeker technisch gezien zeer moeilijk was om de verduisterde bedragen terug te betalen, maar niet dat de bedoeling waaraan hij uiting heeft gegeven in feite hypothetisch van aard was; dat verzoeker overigens niet tracht aan te tonen dat die conclusies onjuist waren; dat nergens uit blijkt dat de aangevoerde partijdigheid van kapitein SPOTE enige invloed gehad zou hebben op de unanieme conclusies van de onderzoeksraad; dat het middel niet gegrond is;

Overwegende dat verzoeker een derde middel ontleent aan “schending van de regels van behoorlijk bestuur - proportionaliteitsbeginsel - en van het gezag van gewijsde van arrest nr. 70.093”; dat hij betoogt dat de krijgsraad niet geoordeeld heeft dat de feiten die hij begaan heeft onverzoenbaar waren met de waardigheid van officier en zijn afzetting niet heeft uitgesproken, waarin voorzien wordt door artikel 6 van het Militair Strafwetboek, maar hem uitstel heeft toegekend; dat hij daaruit afleidt dat het gedrag dat hem verweten wordt niet kan worden bestempeld als zijnde onverzoenbaar met de staat van officier; dat hij eraan toevoegt dat er geen rekening gehouden is met de talrijke getuigenissen in zijn voordeel, met zijn voorbeeldig verleden, met het feit dat de verwerende partij zich niet burgerlijke partij heeft gesteld en met de minder grote gestrengheid ten aanzien van andere officieren in ernstigere omstandigheden, terwijl de bestreden maatregel uitzonderlijk ernstige gevolgen heeft voor zijn gezin en hemzelf; dat hij eraan toevoegt dat het mogelijk was geweest om hem over te plaatsen in functies waar hij geen financiële verantwoordelijkheden meer zou dragen; dat hij beweert dat de buitensporigheid van de genomen maatregel in de eerste plaats blijkt ten aanzien van het belang van dienst, aangezien er geen sprake geweest is van materiële schade, daar de verduisterde bedragen zijn terugbetaald, of van morele schade geleden door de dienst of degenen die erbij betrokken waren, vervolgens omdat de verwerende partij geenszins rekening houdt met de penibele toestand van verzoeker en diens gezin sedert 1993, maar zijn hoedanigheid van officier van administratie aanvoert om de bestreden beslissing te rechtvaardigen, tot slot omdat hij beschouwd wordt als definitief elk vertrouwen onwaardig terwijl hij had kunnen worden overgeplaatst, aangezien de strafrechter niet wou dat hij zou worden afgezet of dat hij zijn betrekking zou verliezen; dat hij aanvoert dat het bestreden arrest geen rekening houdt met het gezag van gewijsde van arrest 70.093, dat zowel kleeft aan het dispositief ervan als aan de motivering, die er de noodzakelijke ondersteuning van uitmaakt; dat verzoeker tot slot de verwerende

partij verwijt zich te hebben beperkt tot de herformulering van de motivering van het vernietigde arrest in het voornoemde arrest;

Overwegende dat de Krijgsraad in het voordeel van verzoeker rekening gehouden heeft met verzachtende omstandigheden zoals de ontstentenis van vroegere veroordelingen tot zware correctionele straffen; dat hij dientengevolge uitstel heeft verleend, zowel wat de gevangenisstraf als wat de afzetting betreft, nadat hij evenwel de verweten feiten als ernstig heeft omschreven; dat de strafvordering en de tuchtvordering anderszins worden uitgeoefend en beantwoorden aan welbepaalde eisen; dat de administratieve overheid gebonden is door de vaststelling van de feiten zelf, die het gevolg is van een rechterlijke uitspraak, maar vrij is om deze te beoordelen op voorwaarde dat ze er geen klaarblijkelijk onredelijk gebruik van maakt; dat zulks in casu niet het geval is, gelet op de ernst van de begane feiten en de vertrouwensfunctie die door verzoeker wordt uitgeoefend; dat verzoeker zijn bewering niet heeft gestaafd volgens welke een officier die nog ernstigere feiten heeft begaan, met meer toegeeflijkheid behandeld zou zijn; dat arrest nr. 70.093 de motivering van het koninklijk besluit heeft vernietigd, zoals deze daarin werd geformuleerd, vanwege de foute redenering die daaruit bleek, maar geen uitspraak heeft gedaan over de vergelijking van de begane feiten in verhouding tot de genomen beslissing; dat het middel niet gegrond is;

Overwegende dat verzoeker een vierde middel ontleent aan de schending van het beginsel van behoorlijk bestuur en aan de onrechtmatigheid van de terugwerkende kracht van het bestreden besluit; dat hij stelt dat de Raad van State het koninklijk besluit van 20 april 1995 vernietigd heeft niet zozeer vanwege een vormgebrek maar vanwege de ontoereikendheid van de juridische motieven die er de grondslag van vormden en dat de verwerende partij hetzij kon instemmen met het arrest, hetzij de nietigverklaarde handeling kon overdoen; dat hij aanvoert dat zij beschikte over een waaier van mogelijke straffen, zodat haar bevoegdheid niet gebonden was; dat hij stelt dat in zulk een geval de herziening van de handeling geen terugwerkende kracht mag hebben;

Overwegende dat de verwerende partij betoogt dat verzoeker zelf van oordeel is dat het koninklijk besluit van 20 april 1995 mocht terugwerken en stelt dat hij logischerwijs moet instemmen met de terugwerkende kracht van het bestreden besluit; dat zij van oordeel is dat de nietigverklaring die is uitgesproken bij arrest nr. 70.093 gegrond is op een gebrek in de motivering van de vernietigde handeling en dus op een oorzaak die betrekking heeft op de externe wettigheid ervan; dat zij aan de hand van rechtsleer en rechtspraak stelt dat in zulk een geval de handeling die

voorziet in de juridische leemte die het gevolg is van de nietigverklaring, mag terugwerken;

Overwegende dat in arrest nr. 70.093 van 8 december 1997 gesteld is dat de doorslaggevende reden voor het ambtshalve ontslag van verzoeker erin bestond laatstgenoemde zo snel mogelijk uit de dienst te verwijderen en dat de verwerende partij ten onrechte gemeend heeft dat de onmiddellijke verwijdering uit de dienst alleen met die maatregel kon worden verwezenlijkt; dat de reden voor de nietigverklaring betrekking heeft op de interne wettigheid van de handeling, namelijk dwaling omtrent de interpretatie van artikel 42, § 1, van het koninklijk besluit van 7 april 1959 betreffende de stand en de bevordering der beroepsofficieren van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst; dat de verwerende partij, zoals in hetzelfde arrest wordt gepreciseerd, had kunnen kiezen voor de tuchtrechtelijke non-activiteit voor meer dan een maand gevolgd door pensionering; dat wat de herziening van de vernietigde handeling betreft, haar bevoegdheid niet gebonden was; dat deze herziening alleen mogelijk was door het nemen van een nieuwe beslissing zonder terugwerkende kracht; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd worden in artikel 1 van koninklijk besluit nr. 1791 van 5 maart 1998, dat Jacques BOUCHE ambtshalve uit zijn ambt ontslaat, de woorden “met ingang van 3 september 1993”.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 2.

Dit arrest zal bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het gedeeltelijk vernietigde besluit.

Artikel 3.

De kosten , bepaald op 7.000 frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting, op
tweeëntwintig september 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.

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.