

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 87.401 van 22 mei 2000
in de zaak A. 89.163/IX-2187.**

In zake : Patrick WATRIPONT,
die woonplaats kiest bij
advocaat Th. VERMEIRE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keverslaan 11

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
minister van Landsverdediging.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Patrick WATRIPONT, geneesheer-kapitein-commandant bij de Krijgsmacht op 24 januari 2000 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de "ministeriële beslissing van 19 november 1999 houdende nieuwe weigering van de aanvraag strekkende tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk regime) - afgekort : TALO(-T).";

Gezien eveneens het verzoekschrift van 24 januari 2000 van voornoemde verzoeker om de volgende "nodige maatregelen" te horen bevelen :

"In hoofddorde (...) dat verwerende partij aan verzoeker een tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden (afgekort : TAPA) verleent, die enerzijds ingaat op 1 april 2000, subsidiair één maand na betekening van het schorsingsarrest en anderzijds een einde neemt hetzij daags nadat de aan verzoeker toegekende tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk regime) - afgekort: TALO(-T) een aanvang neemt hetzij één maand na betekening van het arrest, dat de annulatieprocedure definitief zal afsluiten.
Subsidiair (...) dat verwerende partij aan verzoeker een tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden (afgekort: TAPA)

verleent, die enerzijds ingaat op 1 april 2000, subsidiair één maand na betekening van het schorsingsarrest en anderzijds een duur van 2 jaren, zoniet minstens één jaar heeft.

(...) dat deze tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden (TAPA) verleend en medegedeeld wordt ten laatste 7 dagen na betekening van het schorsingsarrest, en dit onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 F per dag vertraging."

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

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 6 april 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 8 mei 2000;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat Th. VERMEIRE, 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 de artikelen 17 en 18 en 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. Patrick WATRIPONT neemt op 25 augustus 1975 dienst voor zeven jaar in de hoedanigheid van leerling van de Koninklijke Cadettenschool.

Op 3 augustus 1978 gaat hij een dienstneming aan voor onbepaalde duur waardoor de ganse vormingsperiode als kandidaat beroepsofficier bij de Medische Dienst wordt gedekt. Dezelfde dag wordt de lopende dienstneming verbroken, wordt verzoeker ambtshalve overgeplaatst naar de Gezondheidsdienst Intermachten en wordt hij aangesteld in de graad van korporaal.

Op 1 februari 1979 en 1 oktober 1979 wordt hij aangesteld respectievelijk in de graad van sergeant en adjudant en op 26 oktober 1982 wordt hij aangesteld in de graad van onderluitenant en opgenomen in het korps der officieren geneesheren.

Op 26 december 1986 wordt verzoeker benoemd tot de graad van geneesheer-onderluitenant, met uitwerking van anciënniteit op 26 oktober 1982, wordt hij opgenomen in het kader der beroepsofficieren en wordt hij benoemd tot de graad van geneesheer-luitenant.

1.2. Met een nota van 3 maart 1987 meldt de Stafchef van de Medische Dienst aan verzoeker dat hij de toelating krijgt om een bijkomende opleiding in de pneumologie te volgen vanaf 1 april 1987. Deze opleiding, bestaande deels uit een opleiding algemene inwendige ziekten en deels uit een opleiding longziekten, zal vijf jaar duren en heeft plaats in het Academisch Ziekenhuis te Gent.

1.3. Op 26 december 1988 wordt hij benoemd tot de graad van geneesheer-kapitein.

1.4. Op 25 maart 1994 zendt geneesheer-luitenant-kolonel HEEREN van de Staf van de Medische Dienst een nota aan de directeur van het Militair Hospitaal Koningin Astrid waarmede aan verzoeker de toelating wordt verleend tot het volgen van de cursus sportgeneeskunde aan de Rijksuniversiteit Gent. Verzoeker kan de terugbetaling verkrijgen van het bedrag van de inschrijvingskosten.

1.5. Op 13 januari 1995 staat de minister van Landsverdediging toe dat verzoeker het bijberoep van pneumoloogallergoloog uitoefent.

1.6. Op 23 januari 1995 vraagt verzoeker een definitieve ambtsontheffing als actief officier op datum van 1 juni 1995.

Op 2 juni 1995 weigert de Minister van Landsverdediging de aanvraag van verzoeker tot ontslag met de volgende motivering :

"Voldoet NIET aan de vereiste rendementsperiode."

1.7. Op 12 september 1995 zendt verzoeker een verzoekschrift tot nietigverklaring van de ministeriële beslissing van 2 juni 1995, waarbij het ontslag van verzoeker werd geweigerd, aan de Raad van State (zaak A. 65.560/IX-1703).

1.8. Op 26 december 1995 wordt verzoeker benoemd tot de graad van geneesheer-kapitein-commandant.

1.9. Op 1 oktober 1997 dient verzoeker een verzoekschrift tot nietigverklaring en een verzoekschrift tot schorsing van de tenuitvoerlegging in waarin hij de gedeeltelijke nietigverklaring en schorsing

vordert van de artikelen 20, § 1, en 23, § 2, van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 tot instelling van de vrijwillige arbeidsregeling van de vierdagenweek en de regeling van de halftijdse vervroegde uitstap voor sommige militairen en tot wijziging van het statuut van de militairen met het oog op de instelling van de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking, met toepassing van artikel 3, § 1, 1° van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie (zaak A. 75.905/IX-616).

1.10. Op 6 oktober 1997 vraagt verzoeker een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijke maatregel) in hoofddorde met ingang van 1 januari 1998, in ondergeschikte orde met ingang van 1 oktober 1998. Dezelfde dag geeft geneesheer-kolonel DARDENNE van het Militair Hospitaal Koningin Astrid gunstig advies "op voorwaarde dat de toelating gegeven wordt door KB volgens Instr. JSP 223 van 28 augustus 1997".

1.11. Op 20 november 1997 zendt de Minister van Landsverdediging de volgende nota aan de Chef van de Divisie Personeel van de Krijgsmacht (JSP) :

"ONDERWERP :Aanvragen geneesheren

Inzake : De officieren geneesheren

AMELINCKK,
WATRIPONT,
de POORTERE,
DUFRANE,
DERESE,
LOUIS,
DE BISSCHOP,
OSSIEUR

Ik heb kennis genomen van de dossiers van de hiervoor vermelde geneesheren, die een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking in het tijdelijk systeem vragen.

Ik kan deze aanvragen niet inwilligen. Artikel 20, § 1, eerste lid van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 "tot instelling van de vrijwillige

arbeidsregeling van de vierdagenweek en de regeling van de halftijdse vervroegde uitstap voor sommige militairen en tot wijziging van het statuut van de militairen met het oog op de instelling van de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking, met toepassing van artikel 3, § 1, 1°, van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese economische en monetaire unie sluit immers de geneesheren uit.

De Koning kan in uitvoering van artikel 20, § 1, laatste lid, deze uitsluiting opheffen voor de categorieën van officieren-geneesheren die Hij bepaalt. Hiervoor dienen echter de nodige maatregelen genomen te worden om in de medische behoeften van de krijgsmacht te blijven voorzien, zowel in operaties als in vreedetijd. Daarenboven dient dit koninklijk besluit de wettelijk voorgeschreven consultatieprocedure te doorlopen.

Indien de hiervoor gemelde officieren tot de categorieën van geneesheren zouden behoren waarvoor de uitsluiting opgeheven wordt, staat het hen vrij op dat ogenblik een nieuwe aanvraag in te dienen.

Gelieve deze beslissing individueel en in de taal van de betrokkenen te notificeren".

1.12. Op 6 januari 1998 betekent kapitein-commandant SIMON van de Divisie Personeel de ministeriële beslissing van 20 november 1997 aan verzoeker.

Op 14 januari 1998 ondertekent verzoeker de betekening van de beslissing van 20 november 1997 voor kennisneming.

1.13. Bij arrest nr. 72.053 van 26 februari 1998 verwerpt de Raad van State de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging met betrekking tot het koninklijk besluit van 24 juli 1997, ingediend door verzoeker op 1 oktober 1997 in de zaak A. 75.905/IX-616.

1.14. Op 16 maart 1998 dient verzoeker een verzoekschrift tot nietigverklaring in van de ministeriële weigeringsbeslissing van 20 november 1997 (zaak A. 77.897/IX-1089).

1.15. Bij brief van 3 april 1998 verklaart verzoeker in de zaak A. 75.905/IX-616 uitdrukkelijk geen verzoek tot voortzetting van de rechtspleging in te dienen binnen de voorziene termijn van dertig dagen.

1.16. Op 18 december 1998 vraagt verzoeker een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking vanaf 1 maart 1999 voor de duur van 12 maanden wegens gezinsredenen.

1.17. Bij arrest nr. 78.403 van 28 januari 1999 stelt de Raad van State de afstand van het geding vast in de zaak A. 75.905/IX-616.

1.18. Na ongunstig advies van geneesheer-kolonel VAN HOOFF, directeur van het Militair Hospitaal Koningin Astrid, en van geneesheer-kolonel HEEREN van de Staf van de Medische Dienst met betrekking tot de aanvraag van 18 december 1998 beslist de Minister van landsverdediging op 24 februari 1999 als volgt :

"Aanvraag tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (TALO)

Betreft : Med Cdt P. WATRIPONT - (...)

BESLISSING: GEWEIGERD

Motivering in rechte : Artikel 15 Bis van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut der beroepsofficieren.

Motivering in feite :

Uit de lezing van het geciteerde artikel volgt dat het bekomen van een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking geen absoluut recht is, maar onderworpen is aan een beoordeling van de Minister, die het individueel belang moet afwegen tegenover het algemeen belang.

De encadreringssituatie in uw specialiteit is precair. Gezien de actuele personeelssituatie zou het vertrek van pneumologen de medische zorgverstrekking ernstig in gevaar brengen. Het militair hospitaal moet alle specialiteiten blijven verzekeren.

Wegens de opleidingsduur van een geneesheer-specialist enerzijds en de eenmaligheid van de jaarlijkse wervingen anderzijds, kan op korte termijn bovendien niet in uw vervanging voorzien worden.

Om deze redenen kan ik, tot mijn spijt, geen gunstig gevolg geven aan uw aanvraag tot loopbaanonderbreking".

1.19. Bij arrest nr. 52/99 van 26 mei 1999 vernietigt het Arbitragehof artikel 10.1°, van de wet van 12 december 1997 «tot bekrachtiging van de koninklijke besluiten genomen met toepassing van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie, en van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels», in zoverre het artikel 20, § 1, eerste lid - wat betreft de woorden «met uitzondering van de officier-geneesheer, de officier-apotheker, de officier-tandarts en de officier-dierenarts» en het 3° - en tweede lid, artikel 21, § 2, tweede lid, en artikel 27, § 4, vierde lid, van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 «tot instelling van de vrijwillige arbeidsregeling van de vierdagenweek en de regeling van de halftijdse vervroegde uitstap voor sommige militairen en tot wijziging van het statuut van de militairen met het oog op de instelling van de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking» bekrachtigt.

1.20. Op 23 juli 1999 dient verzoeker een verzoekschrift tot nietigverklaring, een vordering tot schorsing en een vordering tot het bevelen van "nodige maatregelen" in met betrekking tot de ministeriële beslissing van 20 november 1997 (zaak A. 85.682/IX-1941).

1.21. Met ingang van 16 augustus 1999 is verzoeker, overeenkomstig artikel 53bis van de wet van 13 juli 1976 betreffende de getalsterkte aan officieren en de statuten van het personeel van de krijgsmacht, voor een periode van drie maanden met ouderschapsverlof.

1.22. Op 17 september 1999 zendt de minister van Landsverdediging de volgende brief aan verzoeker :

"Op basis van het arrest nr. 52/99 van 26 mei 1999 van het Arbitragehof en rekening houdend met uw verzoekschrift A. 85.682/IX-1941 bij de Raad van State, beslis ik om de weigering van mijn voorganger van 20 november 1997 van uw aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking, tijdelijk regime (TALO-T), in te trekken.

Na het advies te hebben ingewonnen van de militaire autoriteiten, waarbij u desgevallend een verweer zal kunnen laten gelden, zal ik een beslissing nemen met betrekking tot uw aanvraag tot TALO-T met ingang op 1 november 1999.

U kan de in deze brief vermelde beslissingen bij de Raad van State bestrijden op de door u gekende wijze".

1.23. Op 23 september 1999 brengt luitenant-kolonel DE NEVE van de Staf van de Medische Dienst het volgende advies uit :

"Advies St MD

Ref : Aanvraag tot het bekomen van een TALO(T) met ingang op 01 Nov 1999

Betreft : Med Cdt WATRIPONT - (...)

Het aantal militaire pneumologen bedraagt momenteel 3. Het behoud van deze pneumologen is absoluut noodzakelijk om het HMKA toe te laten gedurende een overgangsperiode op een adequate wijze verder te blijven functioneren".

1.24. Op 7 oktober 1999 zendt de minister van Landsverdediging de volgende brief aan verzoeker :

"Commandant,

Op 2 juni 1995 weigerde mijn voorganger uw aanvraag tot ontslag met ingang op 1 juni 1995 als volgt : 'Voldoet niet aan de vereiste rendementsperiode'.

Rekening houdend met het verzoekschrift tot annulering dat u tegen deze beslissing heeft ingediend bij de Raad van State (zaak A. 65.560/IX-1703) beslis ik heden om de bestreden akte in te trekken.

Ik weiger echter uw aanvraag opnieuw om de hierna uiteengezette redenen.

Uit lezing van artikel 21 van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut der beroeps-officieren (...) (Reg A16, B1) volgt dat het bekomen van een

ontslag geen absoluut recht is, maar onderworpen is aan een beoordeling van de Minister, die het individueel belang moet afwegen tegenover het algemeen belang.

Bij mijn beoordeling heb ik mij laten leiden door de door u gekende beheersregel vervat in de instructie SGP/AFDAN-216C van 15 maart 1989 waarin het volgende gesteld wordt : 'Behoudens uitzonderlijke gevallen is de aanvraag tot ontslag van de BO en GO niet in tegenstelling met de belangen van de dienst en zal dergelijke aanvraag dus gunstig ontvangen worden door de heer Minister van Landsverdediging op voorwaarde dat de officier gedurende een periode gelijk aan 1,5 maal zijn vormingsduur op kosten van het leger één (of meerdere) functie(s) bekleed heeft die voorzien is (zijn) in de organieke tabellen'. Bij toepassing van deze beheersregel voldoet u pas aan de rendementsvoorwaarden op 8 november 2011.

Het dienstbelang verzet er zich tegen dat uw ontslag toegestaan wordt vooraleer u het vereiste rendement volbracht heeft. Na de specifieke vormingen die u gekregen heeft op kosten van het Ministerie van Landsverdediging, en rekening houdend met de noodzaak aan gevormd personeel met een zekere ervaring, kon en kan de krijgsmacht immers de rechtmatige verwachting koesteren dat u minstens tot na het voleindigen van de rendementsperiode, of in uw geval tot aan uw pensionering op leeftijds grens op 1 april 2010, in dienst blijft. De krijgsmacht heeft met deze rechtmatige verwachting rekening gehouden bij de vaststelling van het aantal militairen die in aanmerking kwamen voor het volgen van dezelfde vorming die u destijds gevolgd heeft. Uw vroegtijdig ontslag druist bijgevolg in tegen het dienstbelang.

De hiervoor vermelde beslissingen kunnen voor de Raad van State bestreden worden via de door u gekende procedure".

1.25. Op 8 oktober 1999 ondertekent verzoeker het advies van 23 september 1999 voor kennisneming en noteert hij "geen verweerschrift".

1.26. Bij arrest nr. 83.341 van 8 november 1999 verwerpt de Raad van State de vordering tot schorsing, de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen en het opleggen van een dwangsom, met betrekking tot het verzoekschrift ingediend door verzoeker op 23 juli 1999 (zaak A. 85.682/IX-1941).

1.27. Met ingang van 16 november 1999 wordt verzoeker na drie maanden ouderschapsverlof heropgenomen in de getalsterkte.

1.28. Op 19 november 1999 weigert de minister van Landsverdediging de aanvraag tot het verkrijgen van een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel). Hij richt de volgende brief aan verzoeker :

"Kapitein-commandant,

In mijn brief van 17 september 1999 meldde ik u dat uw aanvraag tot TALO-T die door mijn voorganger geweigerd werd bij beslissing van 20 november 1997 zou heronderzocht worden (uw model B 113554 van 7 oktober 1997).

Met dit schrijven deel ik u mee dat ik aan uw aanvraag geen gunstig gevolg kan geven, noch met ingang op 1 januari 1998, noch met ingang op 1 oktober 1998, noch met ingang op 1 november 1999.

Het bekomen van een TALO-T is immers geen absoluut recht. De Minister beschikt terzake over een discretionaire bevoegdheid : hij moet het algemeen belang en het individueel belang afwegen. Dit volgt uit de samenlezing van artikel 20, § 2, van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 (Reg A16-YI0) en artikel 15bis, § 1, van de wet van 1 maart 1958 (Reg A16-B1). Uit het advies van de Staf van de Medische Dienst (het advies van luitenant-kolonel DENEVE van 23 september 1999) blijkt dat het behoud van de actueel beschikbare pneumologen noodzakelijk is voor de goede werking van het Militair Hospitaal. Gezien het toekennen van een TALO-T het recht opent om gedurende een lange tijd niet aanwezig te zijn in de krijgsmacht (cf. voornoemd koninklijk besluit, artikel 21 en 22), en uw aanwezigheid in de nabije toekomst vereist is, kan geen gunstig gevolg gegeven worden aan uw aanvragen.

U kan de in deze brief vermelde beslissingen bij de Raad van State bestrijden op de door u gekende wijze".

Dit is de bestreden beslissing.

1.29. Op 6 december 1999 dient verzoeker een verzoekschrift tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing in met betrekking tot de ministeriële beslissing van 7 oktober 1999 (zaak A. 88.274/IX-2114).

1.30. Op 24 januari 2000 dient verzoeker een verzoekschrift tot nietigverklaring, een vordering tot schorsing en een vordering tot het bevelen van "nodige maatregelen" in die betrekking hebben op de voornoemde ministeriële beslissing van 19 november 1999;

2. Over de procesvoering.

2.1. Overwegende dat, gelet op de samenhang tussen beide vorderingen, het, in het belang van een goede rechtsbedeling, past dat de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen wordt afgedaan en behandeld samen met de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van voornoemde beslissing van 19 november 1999;

3. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing.

3.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen met betrekking tot de ontvankelijkheid het volgende opmerkt :

"Verzoeker stelt (verzoekschrift p. 5, punt 6. d) dat de Minister met de beslissing van 19 november 1999(stuk 12) 'desgevallend ook (...)) een autonome(latere) nieuwe TALO-T aanvraag' weigert.

De bestreden beslissing (stuk 12) kan niet zo gelezen worden dat er een 'autonome (latere) nieuwe TALO(-T) aanvraag' mee geweigerd wordt : de Minister weigert slechts een TALO(-T) met ingang op 1 januari 1998, 1 oktober 1998 of 1 november 1999. In de mate dat het verzoekschrift gericht is tegen de weigering van een 'autonome (latere) nieuwe TALO(-T) aanvraag', is het gericht tegen een onbestaande handeling en derhalve onontvankelijk."

3.2. Overwegende dat uit de bestreden beslissing van 19 november 1999 blijkt dat de minister van Landsverdediging aan de aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) geen gunstig gevolg geeft, "noch met ingang op 1 januari

1998, noch met ingang op 1 oktober 1998, noch met ingang op 1 november 1999"; dat de bestreden beslissing op het eerste gezicht geen betrekking heeft op een "autonome (latere) nieuwe TALO(-T) aanvraag" en dat het administratief dossier geen dergelijke expliciete of impliciete beslissing lijkt te bevatten; dat aldus in de mate dat het verzoekschrift toch tegen een dergelijke onbestaande beslissing zou gericht zijn het niet ontvankelijk is;

4. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

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

4.2.1. Overwegende dat met betrekking tot de eerste voorwaarde verzoeker in een eerste middel aanvoert, eerste onderdeel, machtsoverschrijding en onwettige motieven, tweede onderdeel, schending van het gelijkheidsbeginsel en onwettige motieven; dat hij het volgende stelt :

"1ste lid en 2de lid

1. Verzoeker heeft een TALO(-T) aangevraagd in 1997. De adviezen van de bevoegde overheden stellen: «Gunstig indien de uitsluitingsclausule wordt opgeheven». De Minister heeft deze aanvraag geweigerd op 20 november 1997.

2.a In het verzoekschrift 1272 tot schorsing en vernietiging van de uitsluitingsclausule van de officieren-artsen hebben verzoekers collega's op 10 januari 1998 (!) reeds terecht gesteld aan het Arbitragehof (p. 17) :

«Eenmaal het eindobjectief van 5.000 officieren behaald, zullen de afvloeiingsmaatregelen opgeheven worden: m.a.w. zodra dit verhoopte contingent «vertrekkers» bereikt is, worden de aanvragen in principe geweigerd. Men heeft het criterium bepaald dat gehanteerd wordt bij het inwilligen van de aanvragen tot «afvloeiingsmaatregelen». Het weerhouden criterium is logischerwijze de «volgorde van het indienen der aanvragen» totdat de verhoopte vrijwillige afvloeiing (zijnde de TALO(T) + disponibiliteit) bereikt wordt. (voetnoot¹ : Verzoekers stelden destijds ook in voetnoot: «Het administratief dossier, desgevallend aangevuld na uitvoering van onderzoeksmaatregelen, zal omtrent dit vermeend hoog aantal, weldra uitsluitel brengen.»)

Art. 2 van het K.B. (II) bepaalt terzake duidelijk: «de in disponibiliteit stelling wordt door de Minister van Landsverdediging toegestaan aan de militair bedoeld in artikel 1 die voldoet aan de voorwaarden en die erin bepaald zijn, in volgorde van het indienen van de aanvragen en binnen de perken bepaald in artikel 16. Iedere ingediende aanvraag is onherroepelijk. Aan de militair die een in disponibiliteit stelling heeft aangevraagd, wordt kennis gegeven van de ministeriële beslissing ten laatste twee maanden na de datum van indienen van de aanvraag tot in disponibiliteit stelling.»

In de nota opmerkingen G/A 75.833 van 13 oktober 1997 (p. 18) stelt de Minister aan de Raad van State inzake de uitsluitingsclausule ten aanzien van de officieren-geneesheren :

«Voor de categorieën (van geneesheren) kan, gelet op het zeer groot aantal verwachte aanvragen, het ²chronologisch criterium (...) dat geldt voor de andere officieren niet spelen.»

2.b Het Arbitragehof stelt duidelijk in het arrest n° 32/98 :

«B.4. De aanvragen tot het verkrijgen van een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking in tijdelijke fase worden, zoals door de verzoekers zelf wordt bevestigd, behandeld in de volgorde van het indienen van de aanvragen. De verzoekers hebben allen reeds een dergelijke aanvraag ingediend, die inmiddels op grond van de bestreden bepalingen werd afgewezen. De terugwerkende kracht van een eventuele vernietiging van die bepalingen zou ertoe leiden dat de individuele aanvragen opnieuw zouden kunnen worden onderzocht in de chronologische volgorde waarin zij werden ingediend en rekening houdend met de toestand op dat ogenblik.

Het Hof stelt vast dat dit aangevoerde nadeel niet moeilijk te herstellen zou zijn.»

De «eventuele» vernietiging heeft zich sindsdien en ex tunc verwezenlijkt. Bij het arrest 52/99 van 26 mei 1999 vernietigt het Arbitragehof de uitsluitingsclausule.

1 ste lid

3.a Verzoeker heeft om de vernietiging van de («eerste») weigeringsakte verzocht bij de Raad van State. Het annulatiearrest 52/99 heeft gezag erga omnes en ex tunc. Hangende de procedure voor de Raad van State, kan de administratieve overheid de bestreden akte ook intrekken ex tunc, d.w.z. zelf vernietigen.

De Minister heeft de vorige weigeringsbeslissing - bestreden op grond van art. 18 van de bijzondere wet van 6 januari 1999 - ingetrokken erga omnes en ex tunc.

3.b Ingeval van intrekking (ex tunc) dient de Minister een nieuwe beslissing te nemen, enkel rekening houdende met de toestand voor het ogenblik van het uitvaardigen van de ingetrokken (of vernietigde) beslissing(en).

Inzake Mod B tot een afvloeiingsmaatregel dient in het bijzonder zelfs enkel rekening gehouden te worden met de toestand op het ogenblik van het indienen van de aanvankelijke TALO(-T)-aanvraag, meer bepaald het aantal effectieven boven de doelstelling. Het chronologisch criterium dient te worden nageleefd; het zal bepalen of de betrokken militair al of niet het recht tot bekomen van een afvloeiingsmaatregel zal (kunnen) uitoefenen in functie van het al of niet bereiken van de doelstellingen.

De omstandigheid dat verzoeker in 1999 hoffelijkheidshalve latere aanvullende concrete aanvangsdata gespecificeerd heeft doet geen afbreuk aan deze vereisten. Dit blijkt overigens in de meeste gevallen uit de duidelijke zin: (zie supra, relaas der feiten) «(...)ik bevestig U verder dat de schade, die ik reeds opgelopen heb door toedoen van Uw akte, de facto niet in natura kan hersteld worden. Het retroactief karakter van het vernietigingsarrest is dus in concreto kennelijk niet afdoende.

Verder dien ik nieuwe schikkingen te treffen om de TALO(-T) daadwerkelijk aan te vangen, dit in omstandigheden die thans minder gunstig blijken dan destijds.

Ik leg bijgevolg de concrete datum van ingang van de TALO(-T)-aanvraag vast op de datum van(aan te geven: de nieuwe datum), wel hierbij bevestigende - voor zover nodig - dat ik geenszins verzaak aan mijn rechten, met inbegrip van de voorkeursorde, die voortspuit uit het tijdig indienen van de voormelde TALO(-T)-aanvraag. »(...))»

3.c Anno 1997 - begin 1998 waren alle voorziene adviezen ingewonnen en aan verzoeker medegedeeld. Ze stellen unaniem: «Gunstig indien de uitsluitingsclausule opgeheven». Deze voorwaarde heeft zich inmiddels retroactief gerealiseerd dankzij het vernietigingsarrest n° 52/99. Bijgevolg zijn de

adviezen thans volledig gunstig zonder enig voorbehoud. Ook op 13/02/98: geen enkel pneumoloog was nodig.

Verwerende partij overschrijdt dus thans haar bevoegdheden op drieërlei wijze :

- (i) door nieuwe adviezen op te eisen (bv. LtKol DENEVE september/oktober/november 1999): zulks was en is immers volstrekt onwettig omdat de beoordeling dient te geschieden anno 1997 (ex tunc) op grond van de toenmalige daadwerkelijk ingewonnen adviezen. De verwijzing naar deze nieuwe adviezen zijn onwettelijk
Overigens: het advies van Dr. DENEVE betreft enkel TALO(-T) voor 01 Nov 1999!
- (ii) door de reeds anno 1998 ingewonnen adviezen volkomen te negeren, alhoewel precies dit de enige correcte adviezen zijn en deze adviezen volkomen «gunstig» zijn - sedert het vernietigingsarrest n° 52/99-;
- (iii) door een algemene beslissing met inachtnaam van de toestand op de vooravond van het jaar 2000 uit te vaardigen - te dezen weigering van de aanvragen-, alhoewel het er bij een «nieuwe» beslissing NA intrekkingssakte (of na vernietigingsarrest) op aankomt om een beoordeling ex tunc te maken. In principe geschiedt dit op datum van de toenmalige (ingetrokken) «eerste» beslissing» ; in casu is de pertinente datum het ogenblik van indienen van de TALO(-T)-aanvragen. Het Arbitragehof heeft deze vereiste in het arrest n° 32/98 (B.4) bevestigd.

4.a Verzoekers analyse vindt steun in de recente nota opmerkingen (88.274/IX- 2.114, WATRIPONT T. B.S.). De (afgevaardigde van de) Minister stelt zelf :

«De ministeriële weigeringsbeslissing betreft een ontslagaanvraag ingediend in 1995 m.b.t. en ontslag op 1 juni 1995. Het is duidelijk dat de Minister geen uitspraak gedaan heeft over het al dan niet toestaan van een eventuele toekomstige ontslagaanvraag» (p. 16, noot 10)

«Er moet opnieuw vastgesteld worden dat het voorwerp van het verzoekschrift een weigering van een ontslagaanvraag met uitwerking in 1995 is» (p. 19, noot 14).

4.b Dit bevestigt dat in casu de Minister dus zijn bevoegdheden overschrijdt.

2de lid

5.a Ongelijke gevallen dienen op ongelijke wijze behandeld te worden. In geval van een vernietigingsarrest - of in geval van een intrekkingssakte, die anticipeert op een annulatiearrest -, dient de «nieuwe» beoordeling voor het verlenen van het rechtsherstel de iure ex tunc te geschieden. Zulke beoordeling onderscheidt zich duidelijk van de

beoordeling ex nunc ten aanzien van echte nieuwe aanvragen.

5.b Verzoeker wordt in casu evenwel kennelijk behandeld als een officier die in het najaar 1999 een TALO(-T)-aanvraag zou hebben ingediend. Om dit te beoordelen beroept de Minister zich dan op recente (in het najaar 1999) ingewonnen adviezen.

Deze gelijkschakeling kan niet aanvaard worden omdat verzoekers eerste TALO(-T)-aanvraag eind 1997 ingediend werd - dit in tegenstelling met eventuele autonome latere nieuwe TALO(-T)-aanvragen. Het feit dat de Minister thans een beslissing uitvaardigt is te wijten aan het feit dat de bestreden akte ingetrokken werd, zulks hangende een procedure voor de Raad van State en nadat een voorafgaandelijke procedure met een annulatiearrest van het Arbitragehof werd afgesloten.

Het gelijkheidsbeginsel wordt dus hierbij geschonden. Verzoeker behoort tot een andere categorie - zijnde zij die van meet af aan een aanvraag hebben ingediend en waarvan de weigering ingetrokken werd. Het effect kan niet aanvaard worden, omdat het in een nieuwe weigering uitmondt met een ernstige schending zowel van de ratio legis van het afvloeiingssysteem als van het gezag van de arresten n° 32/98 en 52/99. Dienaangaande heeft het Arbitragehof duidelijk bevestigd :

«B.4. De aanvragen tot het verkrijgen van een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking in tijdelijke fase worden, zoals door de verzoekers zelf wordt bevestigd, behandeld in de volgorde van het indienen van de aanvragen. De verzoekers hebben allen reeds een dergelijke aanvraag ingediend, die inmiddels op grond van de bestreden bepalingen werd afgewezen. De terugwerkende kracht van een eventuele vernietiging van die bepalingen zou ertoe leiden dat de individuele aanvragen opnieuw zouden kunnen worden onderzocht in de chronologische volgorde waarin zij werden ingediend en rekening houdend met de toestand op dat ogenblik.»

5.c De omstandigheid dat verzoeker hoffelijkheids-halve een hernieuwde aanvraag heeft ingediend bevrijdt de minister niet van de verplichting om ex tunc te beslissen. De woordkeuze «gelet op de actueel beschikbare (nvdr: d.w.z. eind 2000))... geen gunstig gevolg aan uw aanvragen» duidt op onwettelijk en discriminerende motieven,

enerzijds omdat de eerste aanvraag anno 1997 ingediend werd en de «eerste» beslissing er reeds eind 1997/begin 1998 kwam (na een burgerlijk kortgeding ...!) Bovendien erkende Minister op 13.02.1998 dat geen pneumoloog nodig was!

en anderzijds omdat één der latere aanvragen een hernieuwde aanvraag was met het uitdrukkelijk voorbehoud dat verzoeker geenszins verzaakte aan zijn

rechten, inbegrepen de voorkeursorde verbonden aan het tijdig indienen van de aanvraag."

4.2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen hierop als volgt antwoordt :

"1.Eerste lid

a. Op 20 november 1997 heeft de Minister verzoekers aanvraag tot TALO-T van 6 oktober 1997, geweigerd (stuk 8, 8ter en 9).

Uit de lezing van deze stukken blijkt dat :

- (1) de aanvraag door de Minister geweigerd werd omdat verzoeker geneesheer is en geneesheren destijds uitgesloten waren van het systeem TALO-T;
- (2) de Minister verzoeker toegestaan heeft om een nieuwe aanvraag in te dienen vanaf het ogenblik dat geneesheren niet meer zouden uitgesloten zijn van het systeem TALO-T;
- (3) de enige autoriteiten die een advies geformuleerd hebben m.b.t. de aanvraag, geneesheer-kolonel DARDENNE (de directeur ad interim van het Militair Hospitaal) en generaal-majoor DERYCKER (Chef van de Divisie Personeel) zijn;
- (4) de Minister zich niet uitgesproken heeft over het toekennen van een TALO-T vanaf het ogenblik dat de geneesheren niet meer zouden uitgesloten zijn van het systeem TALO-T : geen enkele beslissing werd terzake door de Minister genomen en geen enkele beoordeling werd terzake door de Minister gemaakt.

b. Op 17 september 1999 heeft de Minister de beslissing van 20 november 1997 ingetrokken omdat de juridische grondslag ervan door het vernietigings-arrest nr. 52/99 Arbitragehof aangetast was (stuk 10).

c. Algemeen wordt aangenomen dat de intrekking en de annulatie van een administratieve akte gelijklopend zijn op dat punt dat er retro-actief een einde gemaakt wordt aan het bestaan van de akte en dit ab initio (VAN DAMME en DE KEGEL, "Intrekking van de administratieve rechtshandeling", Administratieve Rechtsbibliotheek, die keure, 1994, nr. 9).

d. Geen enkele rechtsregel laat toe te stellen dat het de Minister verboden is om een bijkomend advies in te winnen vooraleer een nieuwe beslissing te nemen. Het is integendeel volkomen logisch en noodzakelijk dat de Minister zich inlicht gelet op de wijzigingen in de wettelijke en reglementaire teksten t.g.v. het arrest nr. 52/99 van het Arbitragehof: in plaats van een gebonden bevoegdheid uit te oefenen ('weigeren wegens geneesheer'), moet de Minister een discretionaire beoordelingsbevoegdheid uitoefenen ('afwegen algemeen - individueel belang'). Op

20 november 1997 had de Minister deze beoordeling nog niet gemaakt (zie a.(4)).

e. De beoordeling die de Minister dient te maken gaat verder dan verzoeker voorhoudt.

Het gaat niet alleen om het vergelijken van de bestaande effectieven met deze bepaald in de personeelsenveloppe : geen enkele tekst laat toe om een dergelijk besluit te trekken. Integendeel : de TALO (tijdelijk regime) volgt de TALO (in regime) en kan slechts toegekend worden indien de aanvraag niet strijdig is met het algemeen belang (zie artikelen 20 en 27 van het koninklijk besluit). Dit volgt ook uit de lezing van het Verslag aan de Koning (B.S. van 15 augustus 1997, tweede uitgave). Zelfs indien de bestaande personeelssituatie t.a.v. de personeelsenveloppe een beoordelingselement zou kunnen zijn, laat niets toe te stellen dat dit het enige beoordelingselement moet zijn.

f. Wanneer de Minister een TALO(T) toekent, dan kent hij de militair het recht toe om gedurende 9 jaar niet aanwezig te zijn in de Krijgsmacht. Het is derhalve logisch dat de Minister o.a. dient te beoordelen of de aanwezigheid van betrokkene niet vereist is in die periode. Indien blijkt dat de aanwezigheid van betrokkene vereist is, is het zeker niet onredelijk om de TALO(T) te weigeren. Zoals het advies van de Staf van de Medische dienst van 23 september 1999 (stuk 10bis) aangeeft, is de aanwezigheid van verzoeker vereist. Hieruit volgt dat de Minister terecht geoordeeld heeft dat verzoekers aanwezigheid vereist is in de periode van 9 jaar, of deze nu op 1 januari 1998, 1 oktober 1998 of 1 november 1999 start.

g. Hieruit volgt dat :

- a. 'het aantal effectieven boven de doelstelling' niet het enige criterium is dat de Minister moet hanteren;
- b. de Minister het advies van de Staf van de Medische dienst mocht vragen en er rekening mee kon houden, omdat hij onvoldoende geïnformeerd was, en nog geen beoordeling van het dienstbelang gemaakt had op 20 november 1997.

h. In de mate dat verzoeker nog stelt dat de voorheen verstrekte adviezen 'volkomen gunstig' zijn kan enkel maar vastgesteld worden dat er in casu slechts één gunstig advies verstrekt werd, met name dit van geneesheer-kolonel DARDENNE van 6 oktober 1997 (stuk 8). Dit advies kan niet als 'volkomen gunstig' bestempeld worden, want het luidde: 'Gunstig. Op voorwaarden dat de toelating gegeven wordt door Koninklijk Besluit volgens Instr(uctie) JSP 223 van 28 Aug 97'.

Indien enkel maar zou mogen rekening gehouden worden met dit advies, wat verzoeker lijkt te stellen (quod non, zie hiervoor), dan moet vastgesteld worden

dat de bestreden akte het advies van geneesheer-kolonel DARDENNE niet tegenspreekt. De Minister heeft toepassing gemaakt van het artikel 20, § 2, van het 'Koninklijk Besluit' dat door geneesheer-kolonel DARDENNE aangehaald werd.

(...)

2. Tweede lid

a. Verzoeker meent ten onrechte dat de Minister gelijk welke aanvraag, voor gelijk welke vorm van ambtsontheffing (disponibiliteit, TALO (tijdelijk systeem), TALO (in regime), deeltijdse arbeid (4/5 of halftijds), ...) moet toestaan aan gelijk wie die er om vraagt en dit in de volgorde van het indienen van de aanvragen.

Vooreerst stelt de wet, in het bijzonder artikel 2 van het koninklijk besluit betreffende disponibiliteit(...) (B.S. van 15 augustus 1997, tweede uitgave, p. 21062), enkel wat disponibiliteit betreft dat de Minister de aanvragen moet toestaan in de chronologische volgorde van het indienen van de aanvraag. Wat de aanvragen tot TALO-T betreft, laten noch het koninklijk besluit van 24 juli 1997, noch het Verslag aan de Koning toe om verzoekers stelling te bevestigen.

Wat de arresten van het Arbitragehof betreft, dient opgemerkt te worden dat het Hof in zijn arrest nr. 32/98 slechts een voorlopige uitspraak deed en dit aangaande het moeilijk te herstellen nadeel. Het Arbitragehof heeft ten andere niet geoordeeld dat de aanvragen TALO-T chronologisch moeten behandeld worden of dat zij (na een vernietigingsarrest) opnieuw moeten behandeld worden door zich terug te plaatsen op het ogenblik van hun indiening of dat het enige criterium de te bereiken effectieven zijn. (voetnoot¹ : Indien men uit overweging B. 4 van het arrest nr. 32/98 een verplichting afleidt zoals verzoeker voorhoudt, dan zou dit er toe kunnen geleid hebben dat het gehele personeelsovertal moest geregulariseerd worden door het toekennen van TALO-T aan alle geneesheren van de Krijgsmacht (in de hypothese dat de artsen de eersten waren om TALO-T aan te vragen). Uit het arrest nr. 52/99 van het Arbitragehof kan evenmin zo'n verplichting voor de overheid afgeleid worden.

b. Het is niet omdat verzoeker meent dat hij op een andere manier behandeld zou moeten geweest zijn dat de bestreden beslissing onregelmatig zou zijn : de discriminatie op zich, ten deze de wijze waarop zijn aanvraag behandeld werd, moet onregelmatig zijn. Ten deze toont verzoeker niet aan dat de wijze waarop zijn aanvraag behandeld werd onregelmatig zou zijn : de Minister kon rechtmatig rekening houden met het feit dat verzoekers aanwezigheid vereist is.

(...)" ;

4.2.3. Overwegende dat in het eerste onderdeel van het eerste middel verzoeker aanvoert dat de minister van Landsverdediging, na de intrekkingbeslissing van 17 september 1999, bij het nemen van een nieuwe beslissing met betrekking tot de aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) met het nieuw advies van luitenant-kolonel DE NEVE van 23 september 1999 geen rekening mocht houden, dat volgens hem de minister bij het nemen van een nieuwe beslissing enkel rekening kon houden met de destijds in 1997 ingewonnen adviezen die naar het oordeel van verzoeker "volkomen gunstig" zijn; dat verder na de intrekkingbeslissing van 17 september 1999 bij een nieuwe beslissing slechts een beoordeling "ex tunc" kan gemaakt worden; dat uit de stukken van het administratief dossier onder meer blijkt dat verzoeker op 6 oktober 1997 een aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) heeft ingediend met ingang van 1 oktober 1998; dat alleen geneesheer-kolonel DARDENNE, directeur a.i. van het Militair Hospitaal Koningin Astrid, op 6 oktober 1997 een "gunstig" advies heeft gegeven "op voorwaarde dat de toelating gegeven wordt door KB van Instr. JSP 223 van 28 augustus 1997"; dat de minister van Landsverdediging op 20 november 1997 de aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) heeft geweigerd omdat verzoeker een geneesheer is en officieren-geneesheren, overeenkomstig artikel 20, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 uitgesloten zijn van een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel); dat indien verzoeker tot de categorieën van geneesheren zou behoren waarvoor de uitsluiting, in uitvoering van artikel 20, § 1, laatste lid, van het koninklijk besluit van 24 juli 1997, wordt opgeheven, hij een nieuwe aanvraag kon indienen; dat op 17 september 1999 de minister van Landsverdediging, na

het arrest nr. 52/99 van 26 mei 1999 van het Arbitragehof waarbij artikel 10, 1°, van de bekrachtigingswet van 12 december 1997 gedeeltelijk werd nietigverklaard, onder meer met betrekking tot de uitsluitingsvoorwaarde voor de officieren-geneesheren, de initiële beslissing van 20 november 1997 heeft ingetrokken; dat na de beslissing tot intrekking van 17 september 1999 de minister bijgevolg opnieuw over de aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking moest beslissen; dat verzoeker alsdan op 6 oktober 1997 een aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking had ingediend waaromtrent alleen zijn korpscommandant een gunstig advies had gegeven onder de voorwaarde dat "de toelating gegeven wordt door KB volgens Instr. JSP 223 van 28 augustus 1997" met andere woorden op voorwaarde dat geneesheer-officieren dergelijke loopbaanonderbreking konden genieten; dat niets lijkt er aan in de weg te staan dat de minister een bijkomend advies inwint alvorens een nieuwe beslissing te nemen en dat hij, na de gedeeltelijke nietigverklaring van de toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen door het arrest nr. 52/99 van het Arbitragehof, een nieuw advies laat geven, temeer daar uit het dossier niet blijkt dat met betrekking tot de aanvraag van verzoeker voor de ingetrokken beslissing van 20 november 1997 een advies werd gegeven door de Staf van de Medische Dienst en dat de initiële beslissing van 20 november 1997 enkel en alleen gesteund is op het feit dat verzoeker als officier-geneesheer niet voldeed aan de destijds geldende reglementaire voorwaarden om een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) te kunnen verkrijgen, terwijl na het voornoemde arrest nr. 52/99 de officieren-geneesheren als dusdanig niet meer uitgesloten waren van de gunst van een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel); dat de beoordeling door de minister van

Landsverdediging van de aanvraag van verzoeker niet noodzakelijk alleen betrekking heeft op de vergelijking van de bestaande effectieven met deze bepaald in de personeelsenveloppe omdat, indien de vergelijking van de bestaande personeelssituatie met de personeelsenveloppe een beoordelingselement kan zijn, niet blijkt dat dit het enige beoordelingselement moet of kan zijn; dat de minister bij het nemen van zijn beslissing rekening moet houden met het algemeen belang, inzonderheid het belang van de goede werking van de Krijgsmacht en dat hij hierbij, gelet op de betrekkelijk lange duur van afwezigheid die een gecumuleerde toepassing van artikelen 21, § 1, eerste lid, en 22 van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 tot instelling van de vrijwillige arbeidsregeling van de vierdagenweek en de regeling van de halftijdse vervroegde uitstap voor sommige militairen en tot wijziging van het statuut van de militairen met het oog op de instelling van de tijdelijke ambtsontheffing, mogelijk maakt, rekening kan houden met de reglementaire duur van een toegestane tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) zo hij van oordeel is dat de aanwezigheid van de betrokkene in de Krijgsmacht onontbeerlijk is en derhalve een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) vermag te weigeren; dat te dezen uit het advies van 23 september 1999 van luitenant-kolonel DE NEVE van de Staf van de Medische Dienst blijkt dat de aanwezigheid van verzoeker, die pneumoloog is, vereist is voor de goede werking van het Militair Hospitaal, zodat de minister derhalve terecht kon oordelen dat de "aanwezigheid (van verzoeker) in de nabije toekomst vereist is" en dienvolgens de aangevraagde tijdelijke ambtsontheffing kon weigeren; dat ten slotte wordt opgemerkt dat verzoekers argument dat de eerder ingewonnen adviezen "volkomen gunstig" zijn veeleer een misleidend eufemisme is en niet met de werkelijkheid overeenstemt omdat er voor 20 november

1997 slechts een enkel advies werd gegeven door geneesheer-kolonel DARDENNE op 6 oktober 1997 dat "gunstig" is "op voorwaarde dat de toelating gegeven wordt door KB volgens Instr. JSP 223 van 28 augustus 1997", zodat een voorwaardelijk gunstig advies bezwaarlijk als een "volkomen gunstig" kan bestempeld worden en alzo geen contradictie bestaat tussen dat advies en de ministeriële weigeringsbeslissing; dat dit onderdeel van het eerste middel niet ernstig is;

4.2.4. Overwegende dat in het tweede onderdeel van het eerste middel verzoeker aanvoert dat het gelijkheidsbeginsel geschonden is omdat ongelijke gevallen op ongelijke wijze dienen behandeld te worden en dat hij behoort tot de categorie van officieren waarvoor een eerste aanvraag eind 1997 werd ingediend - en waarvan de aanvraag ex tunc dient te worden beoordeeld, zodat hij anders dient behandeld te worden dan de militairen die behoren tot de categorie waarvan de aanvraag ex tunc moet worden beoordeeld en dat hij kennelijk wordt behandeld als een officier die in het najaar 1999 een TALO(-T) -aanvraag zou hebben ingediend;

4.2.5. Overwegende dat artikel 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 "betreffende het in disponibiliteit stellen van bepaalde militairen van het actief kader van de krijgsmacht, met toepassing van artikel 3, § 1, 10, van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese economische en monetaire Unie" luidt als volgt :

"De in disponibiliteit stelling wordt door de minister van Landsverdediging toegestaan aan de militair bedoeld in artikel 1 die voldoet aan de voorwaarden die erin bepaald zijn, in de volgorde van het indienen van de aanvragen en binnen de perken bepaald in artikel 16. Iedere ingediende aanvraag is onherroepelijk."
(...)

dat dit betekent dat de in disponibiliteit stelling moet toegestaan worden in de chronologische volgorde van het indienen van de aanvragen; dat daarentegen met betrekking tot de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) noch uit het koninklijk besluit van 24 juli 1997, noch uit het bijgevoegde Verslag aan de Koning blijkt dat de aanvragen moeten worden ingewilligd in volgorde van het indienen van de aanvraag; dat het uitgangspunt van verzoeker derhalve in rechte niet juist blijkt te zijn; dat noch uit de door verzoeker geciteerde overweging B.4 van het arrest nr. 32/98 van 18 maart 1998 van het Arbitragehof, noch uit de algemene economie van het arrest nr. 52/99 van 26 mei 1999 van het Arbitragehof dergelijke verplichting kan worden afgeleid en ook niet dat de aanvragen voor tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) verplicht chronologisch moeten worden behandeld of dat zij na een eventuele (gedeeltelijke) vernietiging (van de wet van 12 december 1997) verplicht opnieuw moeten worden onderzocht en behandeld door zich terug te plaatsen op het ogenblik van hun indiening; dat tenslotte uit de loutere omstandigheid dat verzoeker op een andere manier zou behandeld zijn dan sommige andere officieren die een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) hebben aangevraagd niet kan worden afgeleid dat de bestreden beslissing onrechtmatig is en als dusdanig een discriminatie inhoudt; dat het tweede onderdeel van het eerste middel niet ernstig is;

4.3.1. Overwegende dat verzoeker in het tweede middel aanvoert, eerste onderdeel, machtsoverschrijding en schending van het artikel 20 van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 tot instelling van de vrijwillige arbeidsregeling van de vierdagenweek en de regeling van de halftijdse vervroegde uitstap voor sommige militairen en tot wijziging van het statuut van

de militairen met het oog op de instelling van de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking, met toepassing van artikel 3, § 1, 10, van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie, aldus bekrachtigd door artikel 10, 1°, van de wet van 12 december 1997 tot bekrachtiging van de koninklijke besluiten genomen met toepassing van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie en van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels, tweede onderdeel, de schending van het gezag van gewijsde van het arrest nr. 52/99, uitgesproken door het Arbitragehof op 26 mei 1999, derde onderdeel, schending van de artikelen 10, 11 en 182 van de Grondwet, afzonderlijk genomen en samen beschouwd; dat hij het volgende stelt :

"Nopens de gegrondheid

1 ste onderdeel (machtsoverschrijding en schending van het art. 20 van het K.B. (III))

1.a Verzoekers TALO(T)-aanvraag werd geweigerd om de reden dat het art. 20 § 2 van het K.B. (III) van 24 juli 1997 juncto het art. 15bis § 1 van de wet van 1 maart 1958 - ingelast bij het art. 27 van het K.B. (III) van 24 juli 1997)- aan de Minister een ruime discretionnaire bevoegdheid zou(den) toekennen.

1.b Met het arrest n° 52/99 werd nochtans reeds op 26 mei 1999 o.m. de materiële rechtskracht van het art. 20 erga omnes gewijzigd, niet enkel door het annulatie-dispositief, maar tevens door de hiermee verbonden algemene motieven.

Anders gesteld, verweerders interpretatie inhoudende een - voor verzoeker nadelige - ruime weigeringsbevoegdheid werd afgewezen: het Arbitragehof heeft immers al de -door middel van het aangewende «bekrachtigingsprocédé» - opgelegde beperkingen en/of verplichtingen bevonden als zijnde strijdig met de art. 10, 11 juncto 182 GW.

1.c Het art. 20 - dat de bestreden akte grondt - dient kan enkel als dusdanig gelezen te worden dat verzoeker een recht op TALO(-T) kan laten gelden.

De (overigens algemene) motieven van het arrest n° 52/99 - bevestigd in het arrest n° 68/99 - leiden (ook) tot de vaststelling dat een andere lezing - gesteund op een ruime discretionaire bevoegdheid, ontleend aan de art. 20 § 1 juncto 20 § 2 juncto 27 (K.B. (III) van 24 juli 1997) - steeds een discriminatie (art. 10, 11, 182 GW) impliceert.

1.d In casu blijkt uit de ingeroepen motieven een machtsoverschrijding, nu verweerster een lezing aanneemt die strijdig is met de art. 10, 11 juncto 182 GW.

2de onderdeel (schending van het gezag van gewijsde van het arrest n° 52/99)

2.a In het arrest n° 32/98 herinnerde het Arbitragehof dat op verweerster de verplichting zou rusten om de TALO(-T)-aanvragen (opnieuw) te onderzoeken na een eventueel vernietigingsarrest, rekening houdende met de vaststellingen van het Hof.

Met het arrest n° 52/99 wordt later o.m. de materiële rechtskracht van het art. 20 gewijzigd, niet enkel door het dispositief, maar tevens door de hiermee verbonden algemene motieven; anders gesteld, verweerders interpretatie wordt ook afgewezen.

Het art. 20, samengelezen met het art. 27 - dat de bestreden akte grondt (via art. 15bis § 1 van de statutaire wet) - dient dusdanig gelezen te worden dat verzoeker een recht op TALO(-T) kan laten gelden. Een lezing, die verplichtingen en/of beperkingen zou inhouden, is strijdig met het gezag van gewijsde erga omnes van het arrest n° 52/99 (en overigens ook van het arrest n° 68/99): ze dient louter daarom ambtshalve geweerd te worden.

Anders gezegd: de (overigens algemene) motieven van het arrest n° 52/99 leiden dus ook tot de vaststelling dat een andere lezing - gesteund op een ruime discretionaire bevoegdheid, ontleend aan de art. 20 § 1 juncto 20 § 2 juncto 27 (K.B. (III) van 24 juli 1997) - steeds een (ambtshalve op te werpen) discriminatie (art. 10, 11, 182 GW) impliceert

2.b De bestreden akte schendt bijgevolg ook het gezag van gewijsde zelf van het arrest n° 52/99, vermits verweerster de TALO(-T)-aanvraag nog steeds niet honoreert. Ook het 2de onderdeel is gegrond.

3de onderdeel (schending van art. 10, 11 en 182 Grondwet, ook samen beschouwd)

3.a Bepalingen, die kracht van wet hebben, worden in principe toegepast, behoudens indien een belanghebbende verzoeker aanvoert en aantoonst dat deze bepalingen discriminerend zijn. Het Arbitragehof heeft in het arrest n° 52/99 van 26 mei 1999 precies vastgesteld

- (i) dat elk K.B. van 24 juli 1997 elke rechtsgrond miste (B.4.1),
- (ii) dat de formele bekrachtiging niet kan worden aanvaard (B.4.1) EN

(iii) dat zulk procédé op discriminerende wijze afbreuk doet aan de grondwettelijke waarborgen, enkel uiteraard in zoverre de (aan verzoeker) opgelegde verplichtingen en beperkingen niet op de door art. 182 voorziene wijze vastgesteld werden (B.4.2).

3.b Vermits de art. 20 § 2 en 27 van het K.B. (III) van 4 juli 1997 - zeker luidens verweersters interpretatie, die er kennelijk toe strekt een ruime discretionaire bevoegdheid aan de Minister van Landsverdediging toe te kennen - een beperking inhouden ten aanzien van het recht op het genot van al de afvloeiingsmaatregelen en het recht op een tijdelijke ambtsontheffing ontzeggen, dient de toepassing van deze bepalingen (ambtshalve)(voetnoot¹ : Ook de Raad van State werpt - desgevallend ambtshalve op, zonodig in een kortgedingprocedure - dat de motieven van een weigeringsbeslissing strijdig zijn met het gezag van een schorsingsarrest of van een vernietigingsarrest (n° 80.944, 14 juni 1999, DEVLEMINCK, Alg. Verg.)) geweigerd te worden en is elke verwijzing hiernaar ongegrond.

In casu heeft het Arbitragehof de - in het K.B. (III) van 24 juli 1997 - opgelegde voorwaarden en/of andere verplichtingen zelfs uitdrukkelijk strijdig bevonden met de art. 10, 11 juncto 182 GW. (Arrest n° 52/99, B.4). Het 3de onderdeel is in casu dan ook kennelijk gegrond.

4.a Verder is er een aanvullende discriminatie, in zoverre verzoekers recht op TALO(-T) nog steeds halsstarrig ontkend wordt door verwerende partij.

4.b Het statuut der afvloeiingsmaatregelen is gemeen aan alle officieren. De K.B.'s van 24 juli 1997 beogen een afvloeiing naar het niveau van 5.000 officieren te bewerkstelligen. (voetnoot² : Art. 12.1 van het K.B. (II) stelt: «de Koning kan het verplicht stelsel van de in disponibiliteit stelling invoeren wanneer Hij op 1 december 1997 vaststelt dat op 1 januari 1999 het aantal officieren niet zal dalen onder het aantal van 5100 officieren. Art. 16, al. 1 stelt : de periode, bepaald in art. 15 en uitlopende op 1 januari 2000, kan verlengd of ingekort worden, naargelang de enveloppe zich stabiliseert op 5000 Offr.)) De Minister heeft Verslag uitgebracht over de vooropgestelde intermediaire doelstelling (B.S., 15 augustus, p. 21.066):

«Aangezien er thans 5600 officieren in werkelijke dienst zijn en de personeelsenveloppe op 1 januari 1999 het aantal van 5100 officieren niet mag overschrijden, bedraagt de verhoopte afvloeiing op uiterlijk 1 januari 1999 500 officieren. Het besluit dat de verplichte maatregel oplegt zal de criteria bepalen die in aanmerking worden genomen om het aantal afvloeiingen te bepalen. Het contingent «vertrekkers» behelst zowel de officieren die van deze in disponibiliteit stelling gebruik maken, als

de voltijdse equivalenten vrijgekomen ingevolge de arbeidsverdelende maatregelen ((...)) en loopbaanonderbreking).»

4.c De arresten 52/99 en 68/99 hebben discriminaties formeel verholpen; de motieven beider arresten geven ook aan hoe bepalingen, die - afzonderlijk genomen en/of in hun geheel beschouwd - beperkingen inhouden, moeten gelezen worden.

4.d Al de andere officieren kunnen (ex tunc) alle afvloeiingsmaatregelen -zonder enig formeel onderscheid - aanvragen en bekomen: hun verzoeken worden ingewilligd luidens het criterium «first in, first out» (n° 32/98, B.4). Zolang het voormeld criterium van 5.000 officieren niet bereikt is, wordt er geen onderscheid gemaakt naargelang de aard zelf van de afvloeiingsmaatregel, nl. (i) disponibiliteit, (ii) TALO(-T) of (iii) vierdagenweek of halftijdse uitstap.

De lezing van de art. 1 en 2 van het K.B. (II) van 24 juli 1997 (disponibiliteit) bevestigt dat het genot van de vrijwillige disponibiliteit een recht is.

De art. 1 en 11 van het K.B. (III) van 24 juli 1997 bevestigen verder respectievelijk het recht tot de vrijwillige arbeidsregeling van de vierdagenweek en het recht - ook voor piloten (voetnoot¹ : Bv.: ook collega Cdt VI D'ANTIMO geniet van de part-time-regeling, dit in afwachting van de vernietiging van de weigering van zijn TALO-T-aanvraag (zaak VIII-1.046)...) - tot de halftijdse vervroegde uitstap.

Er is evenzeer een recht op TALO(-T). Bepalingen, die dit recht op TALO(-T) zouden ontzeggen, voeren aldus een verplichting en een beperking in, op een wijze die op zich strijdig is met de art. 10, 11 juncto 182 van de Grondwet (n° 52/99; 68/99); ze voeren bijkomend een discriminatie in tussen de personen die een afvloeiingsmaatregelen genieten in de mate dat de ene militair een recht heeft en de andere militair slechts een gunst zou hebben. Eiser wenst dus het recht tot TALO(T) als dusdanig onverminderd te behouden en uit te oefenen.

5.a Weliswaar zal verweerster thans toch nog opwerpen dat er in de zaak 79.516/VIII-965 een arrest gewezen werd op 31 juli 1998 (n° 75.538, Tondeur t. MLV), waarbij - prima facie en bovendien enkel bij UDN - werd aangenomen dat het art. 20 § 2 van het K.B. (III) juncto art. 27 het toch mogelijk zou maken om het recht tot TALO(-T) vooralsnog te herleiden tot een loutere ministeriële gunst.

5.b Dit arrest was voor kritiek vatbaar en verzoeker TONDEUR had dit reeds aangegeven; hij verwoordde (o.m.) hetzelfde betoog, dat uiteindelijk door het Arbitragehof is aanvaard geweest in het annulatiecontentieux (n° 52/99).

Uw Raad was destijds evenwel belet om de grondwettelijkheid van verweersters bijzondere interpretatie in vraag te stellen, precies bij gebrek aan de mogelijkheid om het Arbitragehof tijdig prejudiciëel te bevragen in een UDN- procedure.

5.c De arresten 52/99 en 68/99 brengen uiteraard de nodige opheldering, die tot gevolg heeft dat eiser van de bewijslast van ongrondwettelijkheid bevrijd is.

Thans kan immers - zonodig ambtshalve, in acht genomen het gezag van gewijsde van deze arresten en het statuut der militairen - meteen vastgesteld worden dat de beperking, aangebracht aan verzoekers recht tot TALO(-T), door een restrictieve lezing van de art. 20 § 1 juncto 20 § 2 juncto 27, evenzeer ongrondwettelijk is als andere nadelige bepalingen, die reeds expressis verbis vernietigd werden in de arresten n° 52/99 en 68/99.

De toepassing van zulke beperkingen dient (ambtshalve) geweerd te worden, ondermeer omdat ze als nadelige bepalingen in strijd met het art. 182 GW werden vastgelegd en omdat ze dus leiden tot een discriminatie (art. 10, 11 juncto 1 82 GW). Het is des te meer een discriminatie dat het recht van de militairen op het genot van de andere afvloeiingsmaatregelen wel uitdrukkelijk werd bevestigd in de verscheidene K.B.'s van 24 juli 97.

Enkel een globale lezing van art. 20 van het K.B. (III) van 24 juli 1997, waarbij enerzijds het genot van het recht op alle afvloeiingsmaatregelen, inclusief het recht tot TALO(-T), wordt gehandhaafd, en waarbij anderzijds ook de nadelige interpretatie van zowel art. 20 § 2 als art. 15bis.al.1 van de wet van 1 maart 1958 (ingevoerd bij art. 27 van het K.B. (III) van 24 juli 1997) wordt geweerd, is conform met de Grondwet.

De bestreden akte schendt bijgevolg ook de art. 10, 11 en 182 van de Grondwet door verzoekers recht op een TALO(-T) nog steeds niet te erkennen.

Ontvankelijkheid van het middel : anticipatief verweer

6.a «Men» suggereert - na de uitspraak van de arresten n° 52/99 en 68/99) - «dat vermits het Arbitragehof verplichtingen vernietigd heeft, het ganse systeem evenzeer discriminerend is» en dat verweester dus bij de Raad van State een exceptie zal opwerpen, berustend op het gelijkheidsbeginsel en op de onwettelijkheid van haar eigen afvloeiingssysteem. Dit verweer kan als volgt geanticipeerd worden.

Zulk verweer is onontvankelijk. Het gelijkheidsbeginsel beschermt immers de onderdanen tegen de willekeur van de overheid; enkel de burger kan deze bescherming inroepen (P.Martens, «Egalité et non-discrimination devant le Conseil d'Etat» in Egalité et non-discrimination. Kluwer, 1991, p. 141): «les

autorités publiques ne peuvent invoquer l'article 10 de la Constitution» (J.SALMON,)Le C.E., 1994, p. 332).

6.b Het overwogen verweer mist overigens ook elke grond. Het Arbitragehof heeft immers gesteld in arresten n°32/98 en n° 52/99 :

- (i) enerzijds dat - na het vernietigingsarrest - verweerster opnieuw de TALO(-T)aanvragen dient te behandelen (n° 32/98, B.4);
- (ii) anderzijds dat alle (bij het Hof) ingediende annulatie-verzoeken ontvankelijk zijn; verweerster had hierbij overigens geen exceptie opgeworpen (voetnoot¹ : In het later vernietigingsarrest n° 68/99 heeft het Arbitragehof de excepties van de Ministerraad weerlegd en het verzoekschrift ondermeer ontvankelijk bevonden.)

Hieruit vloeit noodzakelijkerwijze voort dat het TALO(-T)-regime geenszins opgeheven is en dat verzoeker - evenals de andere militairen - dus gerechtigd blijft om de TALO(-T) te bekomen.

Zoniet ware het overigens niet zinvol geweest voor het Arbitragehof om erga omnes te stellen enerzijds dat na het (eventueel) vernietigingsarrest de TALO(-T)-aanvragen opnieuw onderzocht dienen te worden (n° 32/98, B.4) en anderzijds dat de verzoekschriften wel degelijk ontvankelijk zijn (n° 52/99).

6.c Men moet verder zulk verweer des te meer afwijzen dat de verwerende partij haar eigen onheus handelen voor de rechter zeker niet mag inroepen om haar verplichtingen te ontlopen: «nemo auditur suam turpitudinem allegans».

Het beginsel «patere legem quam ipse fecisti», dat precies afgeleid is uit het gelijkheidsbeginsel, verplicht zelfs verwerende partij om haar eigen regels toe te passen en bijgevolg al de (vrijwillige) aanvragen tot afvloeiingsmaatregelen in te willigen, thans zonder enig onderscheid tussen de militairen onderling.

Andere rechtsbeginselen, zoals de eerbiediging van de legitieme verwachtingen, van de verworven rechten en van de rechtszekerheid bevestigen tenslotte ten overvloede dat de verwerende partij het afvloeiingssysteem thans niet mag kelderen uit reactie tegen de vernietigingsarresten van het Arbitragehof.

6.d Besluit: voormelde (overwogen) exceptie (t.a.v. het middel) dient dus geweerd te worden als kennelijk niet-ontvankelijk, minstens als ongegrond".

4.3.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop het volgende antwoordt :

"a. Verzoekers argumentatie houdende een (absoluut) recht op TALO-T voor de militair is letterlijk

dezelfde als deze van verzoeker CASTELEYN in de zaak A. 85.730/IX-1945. Verwerende partij verwijst dan ook naar het arrest CASTELEYN, nr. 83.680 van 29 november 1999 waar geoordeeld werd dat het middel niet ernstig is.

b.De Minister beschikt over een discretionaire beoordelingsvrijheid bij het al dan niet toekennen van een TALO-T aan een militair (zie ook hierboven punt III)";

4.3.3. Overwegende dat verzoeker in het eerste onderdeel van het tweede middel stelt dat artikel 20 van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 en het arrest van het Arbitragehof nr. 52/99 van 26 mei 1999 zo dienen gelezen te worden dat hij een recht heeft op een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk regime); dat een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk regime) geen absoluut recht is in hoofde van militairen die een TALO(T) aanvragen en die voldoen aan de voorwaarden van artikel 20, § 1, van genoemd koninklijk besluit van 24 juli 1997; dat de minister van Landsverdediging derhalve over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt met betrekking tot aanvragen voor een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk regime); dat bij arrest nr. 52/99 van 26 mei 1999 het Arbitragehof artikel 10, 1°, vernietigt van de wet van 12 december 1997 «tot bekrachtiging van de koninklijke besluiten genomen met toepassing van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie, en van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels», in zoverre het artikel 20, § 1, eerste lid - wat betreft de woorden «met uitzondering van de officier-geneesheer, de officier-apotheker, de officier-tandarts en de officier-dierenarts» en het 3° - en tweede lid, artikel 21, § 2, tweede lid, en artikel 27, § 4, vierde lid, van het koninklijk

besluit van 24 juli 1997 «tot instelling van de vrijwillige arbeidsregeling van de vierdagenweek en de regeling van de halftijdse vervroegde uitstap voor sommige militairen en tot wijziging van het statuut van de militairen met het oog op de instelling van de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking» bekrachtigt; dat het Arbitragehof oordeelt dat het bestreden koninklijk besluit van 24 juli 1997 "niet (kon) worden genomen ter uitvoering van artikel 3, § 1, 1°, van de voormelde wet van 26 juli 1996, en (...) het derhalve elke rechtsgrond (mist)" (B.3.6.); dat het Arbitragehof verder oordeelt :

"B.4.1. Nu het koninklijk besluit van 24 juli 1997 niet werd genomen op basis van de bijzonderemachtenwet, kan niet worden aanvaard dat de wetgever een zodanig besluit bekrachtigt dat, zonder rechtsgrond, dermate fundamenteel ingrijpt in de bij artikel 182 van de Grondwet uitdrukkelijk aan de wetgever voorbehouden aangelegenheid.

B.4.2. De louter formele bekrachtiging van een zodanig besluit doet op discriminerende wijze afbreuk aan de grondwettelijke waarborg voor alle militairen dat zij niet kunnen worden onderworpen aan verplichtingen zonder dat die zijn vastgesteld door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering";

dat het Arbitragehof artikel 10, 1°, van de bekrachtigingswet van 12 december 1997 slechts gedeeltelijk vernietigt ("in zoverre ...") wegens schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 182 van de Grondwet; dat noch uit het beschikkend gedeelte, noch uit de motivering van het arrest nr. 52/99 op het eerste gezicht evenwel kan worden afgeleid dat een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk regime) een recht zou zijn in hoofde van de militairen die - zoals verzoeker - dergelijke tijdelijke ambtsontheffing hebben aangevraagd; dat verzoeker niet aantoonde dat de bestreden weigeringsbeslissing van 19 november 1999 aan de bepalingen van artikel 20 van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 een lezing geeft die in strijd is met de

artikelen 10, 11 en 182 van de Grondwet; dat op het eerste gezicht de bestreden beslissing geen machtsoverschrijding of een schending van artikel 20 van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 lijkt te bevatten; dat het eerste onderdeel van het eerste middel niet ernstig is;

4.3.4. Overwegende dat in het tweede onderdeel verzoeker de schending aanvoert van het gezag van gewijsde van het arrest nr. 52/99 van het Arbitragehof; dat luidens artikel 9, § 1, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, de door het Arbitragehof gewezen vernietigingsarresten een absoluut gezag van gewijsde hebben vanaf hun bekendmaking in het Belgisch Staatsblad; dat in casu het arrest nr. 52/99 slechts werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 16 juli 1999; dat op het ogenblik dat de bestreden weigeringsbeslissing werd genomen op 19 november 1999 het arrest van 26 mei 1999 een absoluut gezag van gewijsde had, de bestreden beslissing dit gezag van gewijsde in beginsel had kunnen schenden; dat eveneens op het eerste gezicht niet ingezien wordt op welke wijze de bestreden beslissing van 19 november 1999 het gezag van gewijsde van het arrest nr. 52/99 zou hebben geschonden door te oordelen dat de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) geen absoluut recht is, maar onderworpen aan de beoordeling van de minister van Landsverdediging; dat het tweede onderdeel van het tweede middel niet ernstig is;

4.3.5. Overwegende dat in het derde onderdeel verzoeker de schending aanvoert van de artikelen 10, 11 en 182 van de Grondwet, afzonderlijk genomen en samen beschouwd; dat uit het arrest van het Arbitragehof nr. 52/99 blijkt dat de bepalingen van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 "elke rechtsgrond" missen en een schending inhouden van de artikelen 10 en 11 van de

Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 182 van de Grondwet; dat, indien dit zou betekenen dat de bepalingen van genoemd reglementair besluit, met toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing moeten blijven, verzoeker op het eerste gezicht geen belang heeft om aan te voeren dat de bestreden weigeringsbeslissing van 19 november 1999 de genoemde artikelen 10, 11 en 182 van de Grondwet zou schenden; dat immers, wanneer de bepalingen van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 niet mogen worden toegepast wegens de ongrondwettigheid ervan, met betrekking tot de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) geen enkele beslissing meer kan worden getroffen: geen positieve beslissing waarbij een loopbaanonderbreking wordt toegestaan, maar ook geen negatieve beslissing die een loopbaanonderbreking zou weigeren; dat het ernstig bevinden van het derde onderdeel verzoeker geen enkel voordeel zou opleveren en hem niet dichterbij een eventuele loopbaanonderbreking brengen, hetgeen zijn bedoeling is; dat, zelfs indien verzoeker op het eerste gezicht toch belang zou hebben bij het aanvoeren van het derde onderdeel, dient te worden vastgesteld dat de ongrondwettigheid van de bepalingen van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 niet noodzakelijk inhoudt dat de bestreden weigeringsbeslissing ipso facto zelf ook de genoemde artikelen 10, 11 en 182 van de Grondwet zou schenden; dat, immers, wanneer een norm - in casu het koninklijk besluit van 24 juli 1997 bekrachtigd door de wet van 12 december 1997 - de genoemde grondwetsartikelen schendt het niet evident is dat een individuele weigeringsbeslissing ook meteen dezelfde grondwetsartikelen zou schenden; dat de minister van Landsverdediging, op grond van het koninklijk besluit van 24 juli 1997, bij het beoordelen van een aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) over een discretionaire bevoegdheid beschikt; dat de minister bij

het beoordelen van het dienstbelang gebruik maakt van een discretionaire bevoegdheid evenwel niet betekent dat de minister met de bestreden weigeringsbeslissing van 19 november 1999 artikel 182 van de Grondwet zou hebben geschonden; dat in het derde onderdeel evenmin op overtuigende wijze wordt aangetoond dat verzoeker door de bestreden weigeringsbeslissing ongelijk wordt behandeld of wordt gediscrimineerd en dat aldus de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zouden zijn geschonden; dat verzoeker evenmin aantoont dat met een, op het eerste gezicht, correcte toepassing van artikel 20 van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 de artikelen 10, 11 en 182 van de Grondwet werden geschonden; dat het derde onderdeel van het tweede middel niet ernstig is;

4.3.6. Overwegende dat aldus het tweede middel niet ernstig bevonden wordt;

4.4.1. Overwegende dat verzoeker als derde middel aanvoert, eerste onderdeel, de schending van het artikel 15bis, § 1, van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut van de beroepsofficieren van de land-, de lucht-, de zeemacht en de medische dienst en der reserve-officieren van alle krijgsmachtdelen en van de medische dienst, tweede onderdeel, de schending van de artikelen 12, 23 en 182 van de Grondwet en van het verbod op dwangarbeid; dat hij stelt :

"7. Aangezien de art. 10 en 11 van de Grondwet aan alle Belgen de onbelemmerde toegang tot alle Staatsambten en andere beroepen waarborgen; dat luidens art. 182 van de Grondwet enkel de federale wetgever het statuut der militairen bepaalt; dat beperkingen aan de individuele vrijheid en aan de vrije arbeidskeuze (art. 12 en 23, GW) ook aan de wetgever voorbehouden zijn; dat zulke beperkingen bovendien uitdrukkelijk moeten voorzien worden en restrictief geïnterpreteerd moeten worden, zodat elke ruime discretionaire bevoegdheid dient geweerd te worden;

8. Aangezien het Arbitragehof ook geoordeeld heeft in het arrest n° 34/96 dat een wetgeving, dat zelfs

geen essentiële criteria (waaronder de minimum-vereiste periode) vastlegde, volkomen strijdig was met de art. 10, 11 juncto 23 van de Grondwet; dat men in casu enkel kan vaststellen dat de noodzakelijke referentieperiode door de wetgever ook nog niet bepaald werd;

9. Aangezien de wetgever pas bij een (inmiddels deels vernietigde) wet van 20 mei 1994 het begrip 'dienstbelang' gedefinieerd heeft; dat het art. 13 van de wet van 20 mei 1994 inzake de rechtstoestanden van het militair personeel het (heden nog) toepasselijke art. 21 van de wet van 1 maart 1958 vervangt teneinde ondermeer wettelijke ontslagvoorwaarden te kunnen invoeren; dat deze wetswijziging ingegeven was door de vaststelling dat de « oude » - heden nog toepasselijke - «soepele» wetgeving kennelijk ongrondwettelijk was;

1 ste lid

10. Aangezien het determinerend motief van de weigeringsbeslissing ontleend is aan de alomvattende discretionaire (weigerings-)bevoegdheid, waarover de Minister (reeds) meent te kunnen beschikken om zo maar zelf te bepalen of een aanvraag tot ambtsontheffing - tijdelijk of definitief - wordt ingewilligd;

11. Aangezien het huidig art. 15bis van de wet van 1 maart 1958 alleszins beperkend dient geïnterpreteerd te worden - d.w.z. in conformiteit ondermeer met de Grondwet, i.h.b. met de art. 12, 23, 182-; dat enkel die lezing geoorloofd is;

12. Aangezien de Minister verder alleszins oog moet hebben voor het individueel belang van verzoeker, hetgeen hij in casu niet doet; dat zijn loutere woorden «tot mijn spijt» geenszins kunnen aangenomen worden als zijnde de aanneembare uitdrukking van een behoorlijke afweging der individuele belangen;

13. Aangezien het (mogelijk) verweer dat het Arbitragehof in het arrest n° 81/95 de opgelegde (dwang-)arbeid als aanneembaar zou hebben gekwalificeerd, faalt; dat het Arbitragehof wellicht gezegd heeft dat «de verantwoording door beweegredenen van algemeen belang» met zich mede kan brengen dat «bepaalde verplichtingen (kunnen) worden opgelegd»; dat evenwel de vraag rijst naar welke verplichtingen hiermede bedoeld worden, nl. die door de Minister vastgelegd of die door de wetgever van 20 mei 1994, en wat deze verplichtingen precies inhouden; dat - de preciese gedachtengang van het Arbitragehof indachtig, die terecht de schending van het legaliteitsbeginsel van het art. 182 van de Grondwet ambtshalve zou opwerpen - deze verplichtingen evenwel enkel bedoeld (kunnen) zijn als die verplichtingen, die voortaan opgelegd werden door de wetgever zelf (in casu) van 20 mei 1994 onder de vorm van de combinatie van «een aanbevolen aanwezigheidsperiode»

(oftewel de fameuse «rendementsvoorwaarden») juncto de (door de wetgever zelf ingevoerde) verzachting middels een systeem van «afkoopsommen» om toch de «vroegtijdige» vertrekken van ontslagnemende militairen te bevorderen en niet tegen te werken; dat het Arbitragehof zelf in het arrest n° 34/96 herinnerd heeft aan het legaliteitsbeginsel; dat het systeem van afkoopsommen aldaar vernietigd werd omdat niet eens de referentieperiode voor de aanwezigheidsverplichtingen was bepaald door de wetgever zelf; dat in het huidig dossier verweerder precies geen duidelijke - uiteraard, het art. 182 indachtig, door de wetgever zelf uitgevaardigde - verplichtingen kan aanwijzen, vermits de wet van 20 mei 1994 niet in werking is getreden noch overigens zelfs in werking kan treden (voetnoot¹ : Een K.B. tot inwerkingtreding van de niet-vernietigde bepalingen zou immers een strenger «ontslag-»systeem invoeren, vermits de mildering aan de «aanwezigheidsverplichting», aangebracht door de wetgever middels het systeem van afkoopsommen, niet in voege treedt noch kan treden. dat het huidige criterium van dienstbelang dermate vaag is dat het bij gebrek aan een grondwetsconforme interpretatie niet kan toegepast worden door de Raad van State,

2de lid

14.a Aangezien het art. 1780 van het Burg. Wetboek: 'men kan zijn diensten slechts voor een tijd of voor een bepaalde onderneming verbinden'; dat dit verbod tot dwangarbeid in België ook verankerd is in de art. 12 en 23 GW en uiteraard ook voor ambtenaren geldt (F.DORSSEMONT,)«Art. 23 GW... », R.W., 1994-95, pp. 869 e.a., noten 33 + 73; R.v.St., n° 67.283, Adm.Publ., 1997, 122); dat, indien het art. 15bis dermate extensief zou geïnterpreteerd worden dat de wetgever van 1 maart 1958 toch aan de Minister een weigeringsbevoegdheid van elke ambtsontheffing zou hebben toegekend, ambtshalve een miskenning van de art. 10, 11, 12 en 182 van de Grondwet moet opgeworpen worden ten aanzien van deze interpretatie; dat ook het art. 23 van de Grondwet geschonden is, nu er in casu ook sprake is van schending van de vrijheid van beroepskeuze en van arbeid; dat met andere woorden verweerder een extensieve interpretatie van de wetsnorm hanteert, welke toepassing precies ongrondwettelijk is en geweerd moet worden;

14.b Aangezien het door de wetgever van 1 maart 1958 aangehaald criterium 'belang van de dienst' dermate onnauwkeurig is dat zij aan de Minister van Landsverdediging zelf een te ruime beoordelingsvrijheid verleent; dat zulke uitoefening van een - in de ogen van het E.V.R.M. en van de Grondwet - uitzonderlijke weigeringsbevoegdheid onverenigbaar is met het art. 182 GW en ook met de art. 12 en 23 GW; dat in deze bepalingen de normatieve bevoegdheid m.b.t. het statuut der militairen immers voorbehouden

wordt aan de wetgever, zodat het aan de verweerster niet kan toekomen om zelf, bij ontstentenis aan duidelijke wettelijke criteria, op te treden;

14.c Aangezien aldus zelfs met deze extensieve interpretatie de toepassing van het art. 15bis van de wet van 1 maart 1958 leidt tot de vaststelling dat de art. 12, 23 en 182 van de Grondwet geschonden worden door de bestreden akte en dat op onverantwoorde wijze wezenlijke grondwettelijke waarborgen ontnomen wordt aan verzoeker; dat deze interpretatie niet kan verantwoord worden";

4.4.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen hierop als volgt antwoordt :

"Eerste onderdeel

(...)

(a) Artikel 15bis, § 1, van de wet van 1 maart 1958 luidt als volgt :

'De officieren die het aanvragen kunnen van de Minister van Landsverdediging een onderbreking van hun loopbaan bekomen'.

De Minister beschikt op grond van dit artikel bij het beoordelen van een aanvraag tot TALO(T) over een discretionaire appreciatiebevoegdheid (zie de bespreking van het wettelijk kader, III waarbij onder meer verwezen werd naar de arresten TONDEUR, nr. 75.538, van 21 juli 1998, ALLARD, nr. 82.212, van 10 september 1999 en CASTELEYN, nr. 83.680, van 29 november 1999).

Zelfs indien artikel 15bis beperkend dient geïnterpreteerd te worden, zoals verzoeker stelt, dan nog belet dit niet dat de Minister van Landsverdediging (minstens) over een beperkte beoordelingsbevoegdheid beschikt en een belangenafweging kan maken. De Minister kan in de motivering van de bestreden beslissing dan ook oordelen dat :

'Het bekomen van een TALO-T is immers geen absoluut recht. De Minister beschikt terzake over een discretionaire bevoegdheid: hij moet het algemeen belang en het individueel belang afwegen. Dit volgt uit de samenlezing van artikel 20, § 2 van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 (Reg A16-YIO) en artikel 15bis, § 1 van de wet van 1 maart 1958 (Reg A 16-Bi). Uit het advies van de Staf van de Medische Dienst (het advies van luitenant-kolonel DENEVE van 23 september 1999) blijkt dat het behoud van de actueel beschikbare pneumologen noodzakelijk is voor de goede werking van het Militair Hospitaal. Gezien het toekennen van een TALO-T het recht opent om gedurende een lange tijd niet aanwezig te zijn in de krijgsmacht (cf. voornoemd koninklijk besluit, artikel 21 en artikel 22), en uw aanwezigheid in de

nabije toekomst vereist is, kan geen gunstig gevolg gegeven worden aan uw aanvragen.'

Verzoeker toont niet aan dat artikel 15bis, § 1, van de wet van 1 maart 1958 door de bestreden weigeringsbeslissing van 19 november 1999 werd geschonden.

Verzoeker toont evenmin aan dat met een wettige toepassing van artikel 15bis, § 1, van de wet van 1 maart 1958 de artikelen 10, 11, 12, 23 en 182 van de Grondwet werden geschonden.

(b) De verwerende partij begrijpt verzoekers stelling dat het 'criterium van dienstbelang dermate vaag is dat het bij het gebrek aan een grondwetsconforme interpretatie niet kan toegepast worden door de Raad van State' niet.

Zij kan enkel maar vaststellen :

- dat de Minister het artikel 15bis, § 1 wettig heeft toegepast (zie hiervoor);
- dat de Minister het 'algemeen belang' heeft afgewogen t.o.v. het 'individueel belang' en dat de Raad van State terzake slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid beschikt;

(...) Tweede onderdeel

(...)

De verwerende partij kan opnieuw slechts vaststellen dat de Minister het artikel 15bis, § 1 van de wet van 1 maart 1958 wettig heeft toegepast (zie de bespreking van het eerste onderdeel).";

4.4.3. Overwegende dat artikel 182 van de Grondwet luidt als volgt :

"De wet bepaalt op welke wijze het leger wordt aangeworven. Zij regelt eveneens de bevordering, de rechten en de verplichtingen van de militairen."

dat artikel 15bis, § 1, 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, ingevoegd door artikel 27 van het koninklijk besluit van 24 juli 1997, luidt als volgt :

"Artikel 15bis. § 1. De officieren die het aanvragen kunnen van de minister van Landsverdediging een onderbreking van hun loopbaan bekomen.";

dat de minister van Landsverdediging op grond van die bepaling bij het beoordelen van een aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking

over een discretionaire bevoegdheid beschikt; dat de minister bij het beoordelen van een aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking gebruik maakt van een discretionaire bevoegdheid, niet betekent dat genoemde wetsbepaling aan de minister ter zake een reglementaire bevoegdheid heeft verleend en dat de Raad van State bevoegd is om te oordelen of de minister de discretionaire bevoegdheid die hem is verleend bij artikel 15bis, § 1, van de wet van 1 maart 1958 op een wettige wijze heeft uitgeoefend, dat de Raad van State eventueel zal kunnen vaststellen dat het oordeel van de minister om een aangevraagde tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking als strijdig met het algemeen belang aan te merken, kennelijk onredelijk is;

4.4.4. Overwegende dat het Arbitragehof in het arrest nr. 81/95 van 14 december 1995 geoordeeld heeft dat de vrijheid van de persoon, gewaarborgd bij artikel 12 van de Grondwet, en meer in het bijzonder de vrijheid van arbeid, die wordt gewaarborgd door onder meer artikel 23, derde lid, 10, van de Grondwet, verbieden dat een arbeid, onder dreiging met welke straf dan ook, van een persoon die zich daarvoor niet geheel uit eigen wil heeft aangeboden, zou worden geëist, zonder dat die arbeid kan worden verantwoord door beweegredenen van algemeen belang; dat het Hof verder oordeelt dat "aangezien de opdrachten die aan het leger worden toevertrouwd bijdragen tot de verwezenlijking van doelstellingen van algemeen belang, aan diegenen die voor de militaire loopbaan hebben gekozen bepaalde verplichtingen (kunnen) worden opgelegd." (overweging B.7.3.3.); dat wanneer de minister van Landsverdediging gebruik maakt van de bevoegdheid die de wetgever hem heeft verleend in artikel 15bis, § 1, van de wet van 1 maart 1958 hij het algemeen belang beoordeelt; dat zelfs indien artikel 15bis, § 1, beperkend dient geïnterpreteerd te worden,

zoals verzoeker stelt, dan nog belet dit niet dat de minister van Landsverdediging minstens over een beperkte beoordelingsbevoegdheid beschikt en een belangenafweging kan maken; dat de minister van Landsverdediging in de motivering van de bestreden beslissing dan ook kan oordelen dat "uit het advies van de Staf van de Medische Dienst (het advies van luitenant-kolonel DENEVE van 23 september 1999) blijkt dat het behoud van de actueel beschikbare pneumologen noodzakelijk is voor de goede werking van het Militair Hospitaal", dat "gezien het toekennen van een TALO-T het recht opent om gedurende een lange tijd niet aanwezig te zijn in de krijgsmacht (cf. voornoemd koninklijk besluit, artikel 21 en artikel 22), en uw aanwezigheid in de nabije toekomst vereist is, geen gunstig gevolg (kan) gegeven worden aan uw aanvragen"; dat een dergelijk oordeel, op het eerste gezicht, niet als kennelijk onredelijk kan worden aangemerkt, dat hiermede immers geenszins blijkt dat de minister een inbreuk op de individuele vrijheid, op de vrijheid van arbeid, gewaarborgd door de artikelen 12 en 23 van de Grondwet, en op het verbod van dwangarbeid zou hebben gepleegd; dat op het eerste gezicht verzoeker niet aantoont dat artikel 15bis, § 1, van de wet van 1 maart 1958 door de bestreden weigeringsbeslissing van 19 november 1999 werd geschonden; dat verzoeker evenmin aantoont dat met een, op het eerste gezicht, wettige toepassing van artikel 15bis, § 1, van de wet van 1 maart 1958 de artikelen 12, 23 en 182 van de Grondwet en het verbod op dwangarbeid werden geschonden; dat ten slotte wordt opgemerkt dat de woorden "tot mijn spijt" helemaal niet in de bestreden beslissing terug te vinden zijn, dat het voeren in onderhavig verzoekschrift van een hele argumentatie over het gebruik van die woorden nochtans vragen doet rijzen over de grondigheid waarmee verzoeker de bestreden beslissing heeft gelezen en over de ernst waarmee hij zijn zaak behartigt omdat zulks niet onder de noemer van een loutere materiële

vergissing kan worden gebracht; dat het eerste en het tweede onderdeel van het derde middel niet ernstig zijn;

Overwegende dat aldus geen enkel van de door verzoeker aangevoerde middelen ernstig wordt bevonden; dat niet voldaan wordt aan een van de voorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en dat die vaststelling volstaat om verzoekers vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing van 19 november 1999 te verwerpen;

Overwegende dat bij ontstentenis van schorsing van de bestreden beslissing geen voorlopige maatregelen noch een dwangsom kunnen worden opgelegd,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen en tot het opleggen van een dwangsom wordt verworpen.

Artikel 3.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op tweeëntwintig mei 2000, door :

de H. L. HELLIN, staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
Mevr. V. WAUTERS, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

L. HELLIN.