

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 89.343 van 23 augustus 2000
in de zaak A. 89.658/IX-2231.**

In zake : Willy AMELINCKX,
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 Willy AMELINCKX, geneesheer-kapitein-commandant bij de Krijgsmacht op 18 februari 2000 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van "de ministeriële beslissing van 5 november 1999 houdende nieuwe weigering van de aanvraag strekkende tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk regime)";

Gezien eveneens de vordering van voornoemde verzoeker om de volgende "nodige maatregelen" te horen bevelen :

"In hoofdde (...) dat verwerende partij aan verzoeker opeenvolgende tijdelijke ambtsontheffingen wegens persoonlijke aangelegenheden (afgekort TAPA) van één jaar verleent, waarvan de eerste enerzijds ingaat op 1 april 2000, subsidiair één maand na betekening van het schorsingsarrest en waarvan de laatste 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(en) 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 23 mei 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 juni 2000;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat Th. VERMEIRE, die verschijnt voor verzoeker, en van kapitein-commandant J. MEYUS, 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;

Overwegende dat, gelet op de samenhang tussen beide vorderingen, in het belang van een goede rechtsbedeling, het past dat de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen wordt afgedaan en behandeld met de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van voornoemde beslissing van 5 november 1999;

1. Over de gegevens van de zaak.

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

1.1. Op 2 mei 1978 neemt verzoeker, geboren op 2 mei 1962, dienst in de hoedanigheid van leerling van de Koninklijke Cadettenschool.

Op 4 augustus 1980 wordt de lopende dienstneming verbroken en gaat verzoeker een nieuwe dienstneming aan voor onbepaalde duur waardoor de ganse vormingsperiode als kandidaat-beroepsofficier van de Medische Dienst wordt gedekt. Dezelfde dag wordt hij aangesteld in de graad van korporaal.

Op 1 januari 1981 en 1 oktober 1981 wordt hij aangesteld respectievelijk in de graad van sergeant en adjudant, op 26 oktober 1983 in de graad van onderluitenant en opgenomen in het korps der officieren-geneesheren, op 26 december 1987 in de graad van geneesheer-onderluitenant met een anciënniteit ingaand op 26 oktober 1983 en wordt hij opgenomen in het kader der beroepsofficieren. Op 26 december 1987 wordt hij benoemd in de graad van geneesheer-luitenant en op 26 december 1989 in de graad van geneesheer-kapitein.

1.2. Op 5 februari 1996 vraagt hij een tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden voor de duur van één jaar met ingang van 1 april 1996 die hem

op 1 april 1996 door de minister van Landsverdediging wordt geweigerd.

1.3. Op 22 april 1996 dient verzoeker een aanvraag in tot definitieve ambtsontheffing met ingang van 1 juli 1996. Dit wordt hem op 1 juli 1996 door de minister van Landsverdediging geweigerd. Tegen die weigering dient hij een verzoekschrift tot nietigverklaring in bij de Raad van State (zaak A.71.016/IX-1680).

1.4. Op 26 december 1996 wordt verzoeker benoemd in de graad van geneesheer-kapitein-commandant.

1.5. Op 22 januari 1997 dient verzoeker een aanvraag tot definitieve ambtsontheffing in met ingang van 1 mei 1997. Dit wordt hem op 18 april 1997 door de minister van Landsverdediging geweigerd. Tegen die beslissing dient verzoeker op 28 juni 1997 een verzoekschrift in tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging (zaak A. 74.815/IX-431).

1.6. Op 11 juni 1997 dient hij een aanvraag tot vrijwillig ontslag in met ingang van 1 oktober 1997. In ondergeschikte orde vraagt hij een tijdelijke ambtsontheffing voor persoonlijke aangelegenheden voor één jaar met ingang van 1 oktober 1997. Hij verklaart dat het aangewezen is een maand voor deze datum uitsluitel te krijgen, teneinde de nodige schikkingen te kunnen treffen. Dit wordt hem op 19 september 1997 door de minister van Landsverdediging geweigerd.

1.7. Op 10 september 1997 vraagt verzoeker met een "model B" een "tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking - tijdelijke maatregel - TALO(T)" met ingang van 1 januari 1998. Op 15 september 1997

geeft geneesheer-kolonel BELLENS, directeur van het Militair Hospitaal Koningin Astrid, gunstig advies "indien toelating per Kon. Besluit volgens Instr. JSP 223 van 28 augustus 1997".

Met een nota van 22 oktober 1997 geeft de Chef van de Generale Staf, per order generaal-majoor DERYCKER van de Divisie Personeel, hierop echter een ongunstig advies aan de minister van Landsverdediging omdat "de bepalingen van het KB tot regeling van de TALO(T) niet van toepassing zijn op de officier-geneesheer".

1.8. Op 13 oktober 1997 dient hij een verzoekschrift in tot nietigverklaring en een verzoekschrift tot schorsing van de tenuitvoerlegging 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. 76.006/IX-715).

Bij arrest nr. 72.050 van 26 februari 1998 verwerpt de Raad van State die vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging.

1.9. 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 POORTERÉ,
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 vredestijd. Daarenboven dient dit koninklijk besluit de wettelijk voorgeschreven consultatie-procedure 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 betrokkenen te notificeren.";

Op 16 maart 1998 dient verzoeker een verzoekschrift tot nietigverklaring in van die ministeriële weigeringsbeslissing (zaak A. 77.895/IX-1087).

1.10. 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.

1.11. Op een niet nader bepaalde datum ondertekent verzoeker een aanvraag tot het verkrijgen van een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk regime) met ingang van 1 oktober 1999. Hij vraagt toelating een beroepsactiviteit van anesthesist uit te oefenen.

Op 15 juli 1999 geeft geneesheer-luitenant-kolonel CHEVOLET, diensthoofd van verzoeker in het Militair Hospitaal Koningin Astrid, het volgende advies :

"PRINCIPIEEL GUNSTIG ADVIES : er is geen enkele reden waarom een anesthesist niet zou kunnen genieten van de maatregelen toepasbaar op andere geneesheren en andere officieren in het algemeen.

De werkomstandigheden zijn sterk veranderd sinds 1990 (Buitenlandse missies hebben voorrang op de ziekenhuisactiviteiten).

Sinds jaren kondigt men herstructureringen en statuutswijzigingen aan die momenteel nog steeds niet doorgevoerd zijn. Er is geen enkele formele

beslissing wat betreft de toekomst van de geneesherenspecialisten in de MD.

Ik beschik over geen enkele norm om mij te verzetten tegen deze aanvraag (Zal het HMKA nog bestaan in 2002 ?)

Waarom geen gemotiveerde specialisten aantrekken nadat hun missie wel omschreven zal zijn ?".

Op 15 juli 1999 geeft geneesheer-luitenant-kolonel PASUCH, departementshoofd van verzoeker in het Militair Hospitaal Koningin Astrid, gunstig advies "op voorwaarde dat de opdrachten (i.v.m. wat men van Dienst Anesthesie verlangt) kunnen worden gedaan, zelfs door het engageren (zoals het al gebeur(t)) van burgerpersoneel".

Geneesheer-kolonel MULLIER, directeur van het Militair Hospitaal Koningin Astrid, geeft een ongunstig advies in de volgende bewoordingen :

"De huidige behoeften laten mij niet toe tegemoet te komen aan de grondige motivatie van belanghebbende.";

Op 2 augustus 1999 ondertekent verzoeker het ongunstig advies voor kennisneming en dient hij het volgende verweerschrift in :

"1. Zowel het diensthoofd van de Dienst Anesthesie, Med LtKol CHEVOLET, als het Departementshoofd, Med LtKol Pasuch, die de organisatie verzekeren van de werking van de dienst Anesthesie wat betreft het invullen van de behoeften aan anesthesisten in het Militair Hospitaal en tijdens buitenlandse zendingen, geven een GUNSTIG advies. Dit wijst erop dat het toestaan van mijn TALO(T) geen invloed zal hebben op de werking van de dienst, zowel in het Militair Hospitaal als tijdens buitenlandse opdrachten.

2. Het ongunstig advies van Med Kol MULLIER is volgens mij een principieel advies en weerspiegelt helemaal niet de reële behoeften van de dienst. Deze blijven verzekert, zoals ook blijkt uit het gunstig advies van Med LtKol Chevolet en Med LtKol Pasuch.";

1.12. Op 17 juli 1999 dient verzoeker inmiddels een verzoekschrift in tot nietigverklaring, een

vordering tot schorsing en een vordering tot het bevelen van "nodige maatregelen" met betrekking tot de ministeriële beslissing van 20 november 1997 (zaak A. 85.491/IX-1930).

1.13. Op 10 augustus 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. 85.491/IX-1930 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 oktober 1999 die u ingediend heeft op 3 augustus 1999.

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

1.14. Op 19 augustus 1999 geeft luitenant-kolonel DE NEVE van de Staf van de Medische Dienst ongunstig advies met betrekking tot verzoekers aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijke maatregel) in de volgende bewoordingen :

"Advies Staf van de MD

Ref : Aanvraag om een TALO(T) te bekomen vanaf
01 Okt 1999

Betreft : Med Cdt AMELINCKK W. - (...)

De militaire anesthesisten zijn actueel met 10.

Deze getalsterkte is onontbeerlijk om het HMKA op een adequate manier te laten functioneren en voor het kunnen vervullen van eventuele operationele zendingen.";

Op 30 augustus 1999 dient verzoeker hier-
tegen het volgende verweerschrift in :

"1. Mijn oorspronkelijke aanvraag voor het bekomen van een TALO (T) dd. 15 september 1997 kreeg als advies mee 'gunstig, inzoverre de uitsluitings-clausule opgeheven is'. Bij beslissing van

20 november 1997 weigert de Minister van Landsverdediging mijn toenmalige aanvraag.

Bij arrest n° 52/99 van 26 mei 1999 en arrest 68/99 van 17 juni 1999, vernietigt het Arbitragehof deze uitsluitingsclausule.

Bij gevolg is er geen reden meer tot weigering van mijn aanvraag TALO(T). Het is de Ministeriële beslissing over die TALO(T) aanvraag die herzien moet worden.

2. Om het opgelopen nadeel te beperken heb ik een nieuwe TALO(T) ingediend met ingang 1 oktober 1999.

3. MS geeft een ongunstig advies over deze aanvraag, zeggende dat er 10 anesthesisten moeten zijn om de goede werking van de dienst te vrijwaren. Ook de nu aangehaalde redenen (overigens andere dan bij de aanvraag dd. 15 september 1997!) van onvoldoende effectieven zijn geen grond voor een weigering, aangezien de door de Staf van de Medische Dienst gehanteerde cijfers niet correct zijn.

MS1 stelt immers dat er 10 anesthesisten moeten zijn om de opdrachten te kunnen vervullen in het Militair Hospitaal en tijdens buitenlandse zendingen. Op dit ogenblik zijn er zelfs 11 anesthesisten werkzaam in het HMKA. (Te weten : de dokters CHEVOLET, GRYSEELS, LOUIS, VAN BOS, RAEYMAECKERS, VAN DEENEN, BRUYNS, JENNES, DAVIN, NIHOUL, AMELINCKX). Hierbij tel ik dan nog niet Dr. PASUCH mee, die ons in de loop van het huidige jaar gaat verlaten.

Daarbij komt nog dat vanaf 1 oktober 1999 Dr. COLTURA als anesthesist onze rangen komt versterken, wat het effectief op 12 zal brengen.

Bovendien zijn er nog 3 anesthesisten die in de loop van volgend jaar (de eerste in maart 1999) hun specialisatie beëindigen en tewerkgesteld zullen worden in het HMKA. Dit zal het totale effectief aan anesthesisten brengen op 15.

4. Het is mij dus totaal onduidelijk waarom met een overschot aan anesthesisten op de volgens MS1 noodzakelijke effectieven mijn TALO (T) aanvraag geweigerd wordt.

5. Hoelang gaat deze moreel en sociaal onaanvaardbare behandeling van een individu nog aanslepen ? Reeds vier jaar houdt men mijn vertrek tegen door het aanwenden van allerlei onjuiste redenen en gebruik makend van verdragingsmanoeuvres wetende dat de wettelijk te bewandelen weg zeer lang is. Een nieuwe weigering zal resulteren in een zoveelste zaak bij de Raad van State waardoor er weer enkele maanden zullen verstrijken voor er een uitspraak komt. De Staf van de Medische Dienst weet dit en maakt volgens mij misbruik van deze methode om de aanvragers van hun procedures te doen afzien.

Een menselijk beleid is ver te zoeken !".

Op 20 september 1999 antwoordt luitenant-kolonel DE NEVE van de Staf van de Medische Dienst als volgt op dat verweerschrift :

"1. Het in het advies St MD aangehaalde aantal anesthesisten is inderdaad fout. Het juist aantal anesthesisten op dit ogenblik bedraagt 9. Nominatief gaat het hier over:

- Med LtKol PASUCH die op 1 Okt 99 in disponibiliteit vertrekt
- Med LtKol LOUIS die eveneens een aanvraag TALO(T) ingediend heeft
- Med LtKol CHEVOLET
- Med Cdt GRYSEELS
- Med Cdt VAN BOS
- Med Maj VAN DEENEN
- Med Maj BRUYNS
- Med Maj NIHOUL
- Med Cdt AMELINCKX

Vanaf 01 Okt 99 zal, als gevolg van het vertrek van Med LtKol PASUCH het aantal anesthesisten nog 8 bedragen.

2. Naast voorvermelde anesthesisten, hebben drie anesthesisten een bijkomende specialisatie in de urgentie-geneeskunde of in de intensieve zorgen gevolgd.

Zij worden dientengevolge geteld als urgentist en intensivist, specialiteiten die in het kader van de herstructurering van de MD zijn voorzien. Het betreft hier volgende geneesheren

- Med Kapt RAEYMAEKERS (urgentist)
- Med Kapt DAVIN (intensivist)
- Med Cdt JENNES (intensivist)

3. De bewering dat Dr COLTURA vanaf 01 Okt 99 de rangen komt versterken klopt inderdaad. Het betreft hier een contract op functioneringskredieten dat aangegaan wordt, juist omwille van het feit dat de MD momenteel over een onvoldoende aantal militaire anesthesisten beschikt.

4. Hoe dan ook : het is zo dat op dit ogenblik het behoud van de aanwezige anesthesisten noodzakelijk is om de werking van het HMKA verder op een adequate manier te laten verzekeren en voor het kunnen vervullen van eventuele operationele zendingen. De aanvraag tot het bekomen van een TALO (T) wordt bijgevolg ongunstig geadviseerd."

1.15. Bij arrest nr. 82.910 van 18 oktober 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 17 juli 1999 (zaak A. 85.491/IX-1930).

1.16. Op 5 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 :

"Commandant,

In mijn brief van 10 augustus 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 112408 van 15 september 1997).

Ondertussen had u een nieuwe aanvraag ingediend tot het bekomen van een TALO-T vanaf 1 oktober 1999 (uw model B 1103212 van 3 augustus 1999).

Met dit schrijven deel ik u mede dat ik aan geen enkele aanvraag een gunstig gevolg kan geven.

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-Yl0) 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 20 september 1999) blijkt dat het behoud van de actueel beschikbare anesthesisten noodzakelijk is voor de goede werking van het Militair Hospitaal, maar ook voor de goede werking van de Medische dienst in het algemeen. 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 actueel vereist is, kan geen gevolg worden gegeven 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 die door verzoeker voor kennisneming wordt ondertekend op 5 november 1999.

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen het volgende aanvoert :

"1. Verzoeker stelt dat de Minister met de beslissing van 5 november 1999 doelt op 'de aanvankelijke aanvraag' (1997) en op de aanvraag tot 'herziening en intrekking' (dossiers 'ex tunc'), maar ook op een autonome (latere) nieuwe TALO(T) -aanvraag dd. 3 augustus 1999 (dossiers 'ex tunc').

Met de bestreden beslissing (stuk 12) weigert de minister de aanvraag tot TALO (T) zoals geformuleerd in :

a. het model B 112408 van 15 september 1997 (...)

b. het model B 110312 van 3 augustus 1999 (...).

2. Het is verwerende partij niet duidelijk wat verzoekers belang is om op te komen tegen de beslissing om de TALO(T) te weigeren met ingang van 1 januari 1998 (...) wanneer verzoeker zelf stelde dat zijn TALO (T) op 1 oktober 1999 diende aan te vangen (...).";

2.2. Overwegende dat over die exceptie slechts uitspraak zou moeten worden gedaan indien aan de beide, cumulatieve voorwaarden om tot de schorsing van de tenuitvoerlegging over te gaan is voldaan, wat te dezen, zoals zal blijken, niet het geval is;

3. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

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

3.1.1. Overwegende dat met betrekking tot de eerste voorwaarde verzoeker in een eerste middel aanvoert,

eerste onderdeel, machtsoverschrijding en onwettige motieven en tweede onderdeel, schending van het gelijkheidsbeginsel en onwettige motieven, dat hij hierbij het volgende stelt :

"1 ste 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 - en verzoeker - op 10 januari 1998 (!) reeds terecht gesteld aan het Arbitragehof (...):

« 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. (in voetnoot : Sommige ingewijde officieren vonden niets beter dan vroegtijdig een aanvraag in te dienen. Het « Informatieblad van de Landmacht - Forum nr. 14 van 14 Aug 1997 » verijdt dit (onderlijning van de Staf!!):

« Alle afvloeiingsmaatregelen zijn op dit moment reeds in voege getreden. U kunt dus nu al uw aanvraag indienen. Alle reeds eerder ingediende aanvragen zijn nietig en zullen dus NIET behandeld worden. »)

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 (...) 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, (in

voetnoot : Verzoekers stelden destijds ook in voetnoot : «Het administratief dossier, desgevallend aangevuld na uitvoering van onderzoeksmaatregelen, zal omtrent dit vermeend hoog aantal, weldra uitsluitel brengen.») het chronologisch 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 5 2/99 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). Dit geldt voor allen (in voetnoot : De omstandigheid dat vele artsen 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 : (...)

«(...)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 voortspruit uit het tijdig indienen van de voormelde TALO(-T)-aanvraag. (...)»).

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.

3.c Anno 1997 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. Dit bevestigt de nota van 13/02/98 : quasi geen enkel arts was nog nodig.

Verwerende partij overschrijdt dus thans haar bevoegdheden op drieërlei wijze :

- (i) door nieuwe adviezen toe te passen (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 wijziging naar deze nieuwe adviezen zijn onwettelijk. Overigens : het advies van Dr. DENEVE betreft enkel de TALO(-T) «ex nunc» voor 01 Okt 1999 !
- (ii) door de reeds anno 1997 ingewonnen (gunstige) adviezen volkomen te negeren, alhoewel precies dit de enige correcte adviezen zijn en deze adviezen uiteraard 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 dus 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» (...) «Er moet opnieuw vastgesteld worden dat het voorwerp van het verzoekschrift een weigering van een ontslagaanvraag met uitwerking in 1995 is» (...).

4.b Dit bevestigt dat in casu de Minister dus zijn bevoegdheden overschrijdt. Hij stelt immers aan de Raad van State, in de zaak Watripont, dat hij een beoordeling ex tunc dient te maken, maar laat toevalligerwijze na om dit voor verzoeker in het dossier «ex tunc» toe te passen.

2de lid

5.a Ongelijke gevallen dienen op ongelijke wijze behandeld te worden. In geval van een vernietigings-arrest - 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 (eerste) 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 de personen 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 1999) ... geen gunstig gevolg aan uw aanvragen » duidt op onwettelijk en discriminerende motieven,

enerzijds omdat de eerste aanvraag in 1997 ingediend werd en de «eerste» beslissing er reeds in 1997 kwam (na een burgerlijk kortgeding ...!) Bovendien erkende de Minister aan het Arbitragehof op 13.02.1998 dat geen artsen nodig waren!

Verzoekers huidig verweer bevestigt zeer duidelijk dat hoe dan ook geen enkele echte noodzaak aan hem bestond, laat staan bestaat.

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.";

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen daarop als volgt antwoordt :

"Verzoeker meent dat :

1. de Minister, wanneer hij op 5 november 1999 een nieuwe beslissing nam (na intrekking van de initiële weigeringsbeslissing) :

- a. slechts met één element rekening mocht houden om de TALO(T) toe te staan of te weigeren: de effectieven op het ogenblik van het indienen van de aanvraag (d.w.z. op 10 september 1997);
- b. zich niet kan baseren op een advies dat uitgebracht werd na 20 november 1997;

2. hij, in het licht van de ratio legis van de afvloeiingsmaatregelen en het gezag van de arresten nr. 32/98 en 52/99, behoort tot de categorie 'officieren waarvoor de aanvraag ex tunc dient beoordeeld te worden' en dat hij derhalve anders moet behandeld worden dan iemand die behoort tot de

categorie 'officieren waarvan de aanvraag ex nunc moet beoordeeld worden'.

Weerlegging

1. Het eerste middel is gericht tegen de beslissing in de mate dat de eerste aanvraag tot TALO(T) (...) geweigerd wordt. In de mate dat het gericht is tegen de beslissing houdende weigering van de tweede aanvraag tot TALO(T) (...) is het onbegrijpelijk.

2. Eerste lid

a. Op 20 november 1997 heeft de Minister verzoekers aanvraag tot TALO(T) van 10 september 1997, geweigerd (...).

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 hadden m.b.t. de aanvraag, luitenant-kolonel BELLENS is (de directeur van het Militair Hospitaal, verzoekers korpscommandant) en de Chef van de Generale Staf (...);
 - (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 uitgevoerd.
- b. Op 10 augustus 1999 heeft de Minister de beslissing van 20 november 1997 ingetrokken omdat de juridische grondslag ervan door het vernietigingsarrest nr. 52/99 van het Arbitragehof aangetast was (stuk 11).
- 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. Op 10 augustus 1999 was de situatie dus de volgende :
- verzoeker had een aanvraag TALO(T) ingediend (...);
 - de eerste hiërarchische meerdere en de Chef van de Generale Staf hadden een advies uitgebracht (...);
 - verzoeker wenst zijn TALO(T) op 1 oktober 1999 te laten aanvangen (...).

- e. 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)). Bovendien was er een nieuw gegeven, met name stuk 12 t.t.z. de vraag tot TALO(T) vanaf 1 oktober 1999.
- Wanneer de overheid van oordeel is dat het advies van het adviserende orgaan onvoldoende is, moet zij dan ook ofwel een nieuw, ditmaal behoorlijk gefundeerd advies vragen, ofwel, als zij enige reden heeft om dat niet te doen, zelf de nodige gegevens verzamelen (arresten Van Den Ouwelant, nr. 35.026, 29 mei 1990; De Smedt, nr. 38.118, 19 november 1991; De Ridder, nr. 43.079, 25 mei 1993; Haepers, nr. 43.106, 4 juni 1993; Masson, nr. 64.561, 18 februari 1997; Allaert, nr. 67.632, 5 augustus 1997).
- f. 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 hij 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 personeels-situatie t.a.v. de personeelsenveloppe een beoordelingselement zou kunnen zijn, laat niets toe te stellen dat dit het enige beoordelingselement moet zijn.
- g. 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 luitenant-kolonel DE NEVE 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 of op 1 oktober 1999 start.

- h. 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 luitenant-kolonel DE NEVE 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.
- i. In de mate dat verzoeker nog stelt dat de voorheen verstrekte adviezen 'volkomen gunstig' zijn kan enkel maar vastgesteld worden dat in casu het advies van kolonel BELLENS van 15 september 1997 (stuk 6) niet als 'volkomen gunstig' bestempeld worden, want het luidde: 'Gunstig. Indien de toelating per 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 kolonel BELLENS niet tegensprekt. De Minister heeft toepassing gemaakt van het artikel 20, § 2, van het 'Koninklijk Besluit' dat door kolonel BELLENS aangehaald werd. Het advies van de Chef van de Generale Staf luidde (...) : 'Ongunstig. De bepalingen van het K.B. tot regeling van de TALO(T) zijn niet van toepassing op de officier-geneesheer.'. De Chef van de Generale Staf stelt dus niet 'Gunstig van zodra de artsen niet meer zijn uitgesloten'.
- j. Verzoeker maakt evenmin duidelijk waarin het verschil bestaat tussen de feitelijke omstandigheden op het ogenblik van het indienen van de eerste aanvraag TALO(T) (10 september 1997), op het ogenblik van de eerste beslissing (20 november 1997), op het ogenblik van het nieuwe advies (20 september 1999) en op het ogenblik van de nieuwe beslissing (5 november 1999). In dit opzicht heeft verzoeker geen belang bij zijn argumentatie : verzoeker toont niet aan dat de feitelijke omstandigheden gewijzigd zijn zodat hij ook niet aantoonde wat het concrete nadeel is dat hij ondervindt doordat de Minister het nieuwe advies in zijn beoordeling betreft.
- k. Derhalve toont verzoeker niet aan
 - dat alleen de adviezen uitgebracht in 1997 als basis voor de beoordeling kunnen dienen;
 - dat de ingewonnen adviezen gunstig waren en volkomen genegeerd worden;

- dat de Minister zich bij de beoordeling van de aanvraag moet terugplaatsen in de omstandigheden van het ogenblik van het indienen van de aanvraag.

Besluit : Het eerste onderdeel van het eerste middel is niet ernstig.

3. 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 (in voetnoot : 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".

3.1.3. Overwegende dat verzoeker in het eerste onderdeel van het eerste middel aanvoert dat de minister van Landsverdediging, na de intrekkingbeslissing van 10 augustus 1999, bij het nemen van een nieuwe beslissing met betrekking tot de aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) met de nieuwe adviezen van luitenant-kolonel DE NEVE van 19 augustus 1999 en 20 september 1999 geen rekening mocht houden, dat hij bij het nemen van een nieuwe beslissing enkel rekening mocht houden met de destijds in 1997 ingewonnen adviezen die naar het oordeel van verzoeker "volkomen gunstig" zijn en dat na de intrekkingbeslissing van 10 augustus 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 10 september 1997 een aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) heeft ingediend met ingang van 1 januari 1998; dat enkel de korpscommandant van verzoeker, geneesheer-kolonel BELLENS, directeur van het Militair Hospitaal Koningin Astrid, op 15 september 1997 een "gunstig" advies heeft uitgebracht "indien toelating per Kon. Besluit volgens Instr. JSP 223 van 28 augustus 1997", dat de Chef van de Generale Staf, per order generaal-majoor DERYCKER van de Divisie Personeel, op 22 oktober 1997 een ongunstig advies heeft uitgebracht omdat "de bepalingen van het KB tot regeling van de TALO (T) niet van toepassing zijn op de officier-geneesheer", 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 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 hij in juli 1999 een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) vraagt met ingang van 1 oktober 1999 en dat op 10 augustus 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 wordt nietigverklaard, onder meer met betrekking tot de uitsluitingsvoorwaarde voor de officieren-geneesheren, de initiële beslissing van 20 november 1997 heeft ingetrokken; dat na de intrekkingbeslissing van 10 augustus 1999 de minister van Landsverdediging derhalve opnieuw over de aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking vermocht te beslissen; dat verzoeker op dat ogenblik op 10 september 1997 een aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking had ingediend waarover enkel zijn korpscommandant "gunstig" advies had gegeven op voorwaarde dat de officieren-geneesheren een dergelijke tijdelijke ambtsontheffing zouden kunnen genieten en dat hij na het voornoemde arrest met een nieuwe aanvraag een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijke maatregel) gevraagd heeft met ingang van 1 oktober 1999; 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 voornoemde arrest nr. 52/99 van het Arbitragehof, een nieuw advies laat uitbrengen, 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) en dat verzoeker in juli 1999 een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijke maatregel) gevraagd heeft met ingang van 1 oktober 1999; 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 dat hij derhalve een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel)

vermag te weigeren; dat te dezen uit het advies van 19 augustus 1999 van luitenant-kolonel DE NEVE van de Staf van de Medische Dienst blijkt dat een getalsterkte van 10 militaire anesthesisten "onontbeerlijk is om het HMKA op een adequate manier te laten functioneren en voor het kunnen vervullen van eventuele operationele zendingen" en uit zijn advies van 20 september 1999 dat het aangehaalde aantal anesthesisten "fout" is, maar wordt besloten dat op dit ogenblik het behoud van de aanwezige anesthesisten noodzakelijk is om "de werking van het HMKA verder op een adequate manier te laten verzekeren" en voor het kunnen vervullen van eventuele operationele zendingen zodat de minister derhalve terecht kon oordelen dat de "aanwezigheid (van verzoeker) actueel 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 BELLENS op 15 september 1997 dat "gunstig" is "indien toelating per Kon. Besluit volgens Instr. JSP 223 van 28 augustus 1997", zodat een voorwaardelijk gunstig advies bezwaarlijk als "volkomen gunstig" kan bestempeld worden en alzo geen contradictie bestaat tussen dat advies en de ministeriële weigeringsbeslissing; dat in de mate dat dit onderdeel van het eerste middel gericht is tegen de weigering van de eerste aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) van 10 september 1997 er op het eerste gezicht geen machtsoverschrijding en onwettige motieven waar te nemen zijn zodat het eerste onderdeel van het eerste middel niet ernstig is en, in de mate dat het gericht is tegen de weigering van de tweede aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk

stelsel) van juli 1999 is het eerste onderdeel van het eerste middel, zoals de verwerende partij terecht stelt, onbegrijpelijk en zijn derhalve evenmin machts-overschrijding en onwettige motieven waar te nemen, zodat het eerste onderdeel van het eerste middel, ook ten aanzien van die weigeringsbeslissing, niet ernstig is;

3.1.4. Overwegende dat verzoeker in het tweede onderdeel van het eerste middel de schending aanvoert van het gelijkheidsbeginsel omdat ongelijke gevallen op ongelijke wijze dienen behandeld te worden, dat hij hierbij uiteenzet 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 te worden behandeld dan de militairen die behoren tot de categorie waarvan de aanvraag ex nunc moet worden beoordeeld en dat hij kennelijk wordt behandeld als een officier die in het najaar 1999 een eerste TALO(-T)-aanvraag zou hebben ingediend; 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, 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" 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 de in disponibiliteit stelling derhalve toegestaan dient te worden in de chronologische volgorde van het indienen van de aanvragen; dat met betrekking tot de

tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) daarentegen op het eerste gezicht 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 in de mate dat het tweede onderdeel van het eerste middel gericht is tegen de weigering van de eerste aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) van 10 september 1997 er op het eerste gezicht geen schending van het gelijkheidsbeginsel en geen onwettige motieven waar te nemen zijn zodat het tweede onderdeel van het eerste middel niet ernstig is en, in de mate dat het tweede onderdeel van het eerste middel gericht is tegen de weigering van de tweede aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) van juli 1999 is het eerste onderdeel van het eerste middel, zoals de

verwerende partij terecht stelt, onbegrijpelijk en zijn derhalve evenmin een schending van het gelijkheidsbeginsel en onwettige motieven waar te nemen, zodat het tweede onderdeel van het eerste middel, ook ten aanzien van die weigeringsbeslissing, niet ernstig is;

3.2.1. Overwegende dat verzoeker in een 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, 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, 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, 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 hierbij 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) - aan de Minister een ruime discretionnaire bevoegdheid zou(den) toekennen. De grens van 5000 Offr is (nog) niet bereikt, noch eind 1997 (zie de nota van JSP-P, 13.03.98) noch in 1999.

- 1.b Met het arrest n° 52/99 werd 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 enkel als dusdanig gelezen te worden dat verzoeker een recht op TALO(-T) kan laten gelden zolang de 5.000 Officiëren-grens nog niet bereikt is. Het weigeringsmotief is nog steeds onwettelijk.

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 discretionnaire 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 verweester 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 (B.4) herinnerde het Arbitragehof dat op verweester 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 verweerder 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)(in voetnoot: 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 (hierna voetnoot: 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 verhoopde 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 (hierna voetnoot: Bv. : ook collega Cdt VI D'ANTIMO geniet van de parttime-regeling, dit in afwachting van de vernietiging van de weigering van zijn TALO-T-aanvraag (zaak VIII-1.00046)... - 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 afvloeiingsmaatregel 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 182 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 verweerster 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 annulatieverzoeken ontvankelijk zijn; verweerster had hierbij overigens geen exceptie opgeworpen (hierna voetnoot: 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.";

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop als volgt antwoordt :

"Verzoeker meent een (absoluut) recht op TALO(T) te hebben. Weerlegging

(1) Het tweede middel lijkt gericht tegen de beslissing zowel in de mate dat de eerste als in de mate dat de tweede aanvraag TALO(T) geweigerd wordt.

(2) 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.

(3) 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).

Besluit : Het tweede middel is niet ernstig";

3.2.3. 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 aantoot dat de bestreden weigeringsbeslissing van 5 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;

3.2.4. Overwegende dat in het tweede onderdeel van het tweede middel 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 werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 16 juli 1999; dat op het ogenblik dat de bestreden weigeringsbeslissing werd genomen op 5 november 1999 het arrest van 26 mei 1999 dan ook een absoluut gezag van gewijsde had; dat aangezien het arrest nr. 52/99 op 5 november 1999 een absoluut gezag van gewijsde had, de bestreden beslissing dit gezag van gewijsde dan ook in beginsel had kunnen schenden; dat evenwel op het eerste gezicht niet ingezien wordt op welke wijze de bestreden beslissing van 5 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 is aan de beoordeling van de minister van Landsverdediging; dat het tweede onderdeel van het tweede middel niet ernstig is;

3.2.5. Overwegende dat in het derde onderdeel van het tweede middel 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 5 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 als de minister bij het beoordelen van het dienstbelang gebruik maakt van een discretionaire bevoegdheid dit niet betekent dat de minister met de bestreden weigeringsbeslissing van 5 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;

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

3.3.1. 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 het volgende 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 discretionnaire 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;

1ste lid

10. Aangezien het determinerend motief van de weigeringsbeslissing ontleend is aan de alomvattende discretionnaire (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 «afkoopsummen» 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 verweerster 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 (hierna voetnoot : 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, ambts-halve een miskennis 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 verweerster 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";

3.3.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop het volgende antwoordt :

"Het derde middel lijkt gericht tegen de beslissing zowel in de mate dat de eerste als in de mate dat de tweede aanvraag TALO(T) geweigerd wordt.

(1)Eerste onderdeel

Verzoeker stelt dat het artikel 15bis, § 1, van de wet van 1 maart 1958 beperkend dient geïnterpreteerd te worden en dat het criterium 'dienstbelang dermate vaag is dat het bij gebrek aan een grondwetsconforme interpretatie niet kan toegepast worden door de Raad van State'.

Verwerping

(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-Y10) en artikel 15 Bis, § 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 militairen met een specialisatie

in de fysische geneeskunde 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 5 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.

(2) Tweede onderdeel

Verzoeker stelt dat indien artikel 15bis, § 1 extensief geïnterpreteerd wordt, ambtshalve een miskenning van de artikelen 10, 11, 12, 23 en 182 van de Grondwet moet opgeworpen t.a.v. die interpretatie.";

3.3.3. 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 als de minister bij het beoordelen van een aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking gebruik maakt van een discretionaire bevoegdheid dit 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;

3.3.4. 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, 1°, 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 20 september 1999) blijkt dat het behoud van de actueel beschikbare anesthesisten noodzakelijk is voor de goede werking van het Militair Hospitaal, maar ook voor de goede werking van de Medische Dienst in het algemeen", 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 actueel 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 aantoonst dat artikel 15bis, § 1, van de wet van 1 maart 1958 door de bestreden weigeringsbeslissing van 5 november 1999 werd geschonden; dat verzoeker evenmin aantoonst 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 de woorden "tot mijn spijt" helemaal niet in de bestreden beslissing terug te vinden zijn, dat het voeren in onderhavig verzoekschrift van een 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;

3.4.1. Overwegende dat verzoeker als vierde middel machtsoverschrijding en onwettige en tegenstrijdige motieven aanvoert; dat hij stelt :

"De Minister weigert de aanvragen voor de - nvdr: huidige = ex nunc - «goede werking van het Militair Hospitaal en van de Medische Dienst in het algemeen». Hij verwijst hierbij naar het («eind-)advies van LtKol DENEVE (= «antwoord op verweer»).

2.a Verzoeker heeft in zijn verweerschriften (2.08.1999 en 30.08.1999) kenbaar gemaakt dat er hoe dan ook zelfs geen gebrek aan anesthesisten was, stellende dat er zelfs minstens 15 waren i.p.v. de vereiste 9. (Verwezen) heeft ook verwezen naar de gunstige adviezen van het Diensthoofd en van het Departementshoofd. In een ultiem «antwoord op het verweerschrift» erkent LtKol DENEVE dat er 12 anesthesisten beschikbaar zijn; zodat hij bovenvermelde gunstige adviezen niet (meer ..) weerlegt.

2.b De motieven van de bestreden akte falen in feite en worden zelfs tegensproken door de adviezen. Er zijn zelfs voldoende anest(h)esisten en van een ernstige bedreiging van de goede werking van de dienst is er geen sprake. Het middel is gegrond.

3.a Heden verneemt verzoeker een nieuw element, dat nuttige informatie verschaft. Ene kandidaat FRANCOIS, Pierre-Michel, thans arts, stelt in 1999 zijn kandidatuur om anest(h)esist te worden. In principe geen probleem, vermits er beweerdelijk een gebrek aan anest(h)esisten zou zijn. Aan deze Dr. FRANCOIS wordt in mei 1999 o.m. gesteld :

«(...) le Ministre (...) m'a chargé de répondre (...) concernant une résiliation d'engagement. Vous suivez actuellement les cours de 4ème doctorat en médecine à l'UCL et plus particulièrement une formation à l'orientation médecine spécialisée dans le domaine cardiovasculaire; votre souhait étant de poursuivre, à terme, une formation en anesthésiologie.

La nouvelle structure du Service médical prévoit 9 médecins militaires anesthésistes et 13 médecins militaires urgentistes pour lesquels la spécialisation n'est pas précisée. Le service médical dispose actuellement de 13 anesthésistes formés et 7 en cours de formation, sans tenir compte des médecins

réanimateurs. En fonction des départs, le Service médical disposera en 2004 de 19 anesthésistes et 1 en formation. Considérant de ce qui précède, l'état-major du service médical a décidé de ne plus investir dans les formations en anesthésiologie à court et moyen terme.»

Met andere woorden: verweerster erkent dat er voor de anest(h)esie slechts 9 plaatsen beschikbaar zijn, dat er 24 (= 9 + 13) artsen hiervoor in aanmerking komen, dat er 13 reeds anest(h)esist zijn, dat 7 andere artsen hun vorming hiervoor beeindigen en dat, na de voorziene vertrekken in 2004 er nog 19 anest(h)esisten (« over ») zullen zijn (+ bovendien 1 arts wiens anest(h)esie-vorming nog beëindigd wordt). Daarom, aldus verweerster, is er kennelijk geen enkele behoefte op korte en middellange termijn. Niemand - inclusief confrater FRANCOIS - kan nog anest(h)esist worden. (P.S. Deze kandidaat wordt nu zelfs verplicht een PV van NIET-afgelegde eedaflegging te ondertekenen - zie dossier ..!)

3.b Zulke vaststellingen «in extremis» bevestigen ten overvloede de kennelijke gegrondheid van het middel (...). De motieven falen nu zelfs kennelijk in feite.";

3.4.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop het volgende antwoordt :

"Verzoeker stelt dat:

(1) de motieven van de akte in feite falen omdat er voldoende anesthesisten zijn vermits :

- a. adviezen die stellen dat er voldoende anesthesisten zijn niet worden weerlegd;
- b. er geen nieuwe anesthesisten meer opgeleid worden (vb. FRANCOIS)

(2) de motieven van de akte tegengesproken worden door de adviezen van het Dienst- en Departementshoofd.

Weerlegging

1. Wanneer verzoeker stelt dat er voldoende anesthesisten zijn, substitueert hij zijn eigen beoordeling van 'voldoende' aan de beoordeling van het dienstbelang door de Minister en uit hij slechts opportunistiekritiek. Hetzelfde geldt voor de adviezen die het Dienst- en Departementshoofd (...) hebben uitgebracht : niets verbiedt de Minister om het advies van de korpscommandant, kolonel-geneesheer MULLIER, directeur van het Militair Hospitaal, of van luitenant-kolonel DENEVE van de staf van de Medische Dienst te volgen. De Minister stelt in de bestreden beslissing ook niet dat er 'voldoende' of 'onvoldoende' anesthesisten zijn : hij stelt, zoals luitenant-kolonel DENEVE, dat het behoud van de

aanwezige anesthesisten noodzakelijk is voor de goede werking van het Militair Hospitaal, maar ook voor de goede werking van de Medische dienst in het algemeen (lees: het vervullen van de operationele zendingen - zie advies luitenant-kolonel DENEVE).

2. Bovendien is de Minister niet verplicht om andersluidende adviezen formeel te weerleggen. De adviezen van het Dienst- en Departementshoofd (stuk 15) stellen overigens niet dat er meer dan voldoende anesthesisten zijn.

Het diensthoofd, geneesheer-luitenant-kolonel CHEVOLET, stelt o.m. 'Principieel gunstig advies : er is geen enkele reden waarom een anesthesist niet zou kunnen genieten van de maatregelen toepasbaar op andere geneesheren en andere officieren in het algemeen.' Het departementshoofd, geneesheer-kolonel PASUCH brengt slechts een voorwaardelijk gunstig advies uit m.b.t. verzoekers aanvraag.

3. Het schrijven naar Dr FRANCOIS van mei 1999 (...) stelt alleen dat de Medische Dienst, gelet op het aantal (op termijn) beschikbare anesthesisten (huidig beschikbaar + in vorming - voorziene vertrekken) en het aantal op termijn geplande (hierna voetnoot : Over de 'nieuwe structuur' werd nog geen beslissing genomen) plaatsen (anesthesisten + andere die o.m. anesthesist moeten zijn, vb. urgentisten e.a.), niet overweegt om nog artsen te laten starten met de (6 jaar durende) vorming van anesthesist. Verwerende partij begrijpt dan ook niet wat de relevantie is van een brief uit een ander dossier, noch hoe verzoeker dit stuk leest (wat wordt bijvoorbeeld door verzoeker bedoeld met 'er (komen) 24 (= 9 + 13) (sic) artsen hiervoor in aanmerking' en hoe is verzoeker tot deze conclusie gekomen ?). Het enige wat telt is dat de Minister zich gebaseerd heeft op het omstandig advies verstrekt door luitenant-kolonel DENEVE dat geformuleerd werd naar aanleiding van verzoekers aanvraag.";

3.4.3. Overwegende dat verzoeker stelt dat hij in zijn verweerschriften van 2 augustus 1999 en 30 augustus 1999 heeft kenbaar gemaakt dat er hoe dan ook geen gebrek aan anesthesisten was en dat hij verwezen heeft naar de gunstige adviezen van het diensthoofd en het departementshoofd, dat hij aanvoert dat de motieven van de bestreden akte falen in feite en worden tegengesproken door de adviezen vermits er "voldoende"

anesthesisten zijn, dat hij hierbij verwijst naar een brief van 21 mei 1999 van geneesheer-kolonel HEEREN van de Staf van de Medische Dienst aan luitenant Pierre-Michel FRANÇOIS en dat de verwerende partij erkent dat er voor de anesthesie slechts 9 plaatsen beschikbaar zijn, dat er 24 (= 9 + 13) artsen hiervoor in aanmerking komen, dat er 13 reeds anesthesisten zijn, dat 7 andere artsen hun vorming hiervoor beëindigen en dat, na de voorziene vertrekken in 2004 er nog 19 anesthesisten "over" zullen zijn en bovendien een arts wiens anesthesie-vorming nog beëindigd wordt; dat hij besluit dat er volgens de verwerende partij, kennelijk geen enkele behoefte op korte en middellange termijn is en niemand nog anesthesist kan worden;

3.4.4. Overwegende dat uit de stukken van het administratief dossier onder meer blijkt dat geneesheer-luitenant-kolonel CHEVOLET, diensthoofd van verzoeker in het Militair Hospitaal Koningin Astrid, op 15 juli 1999 een "principieel gunstig advies" geeft en geneesheer-luitenant-kolonel PASUCH, departementshoofd van verzoeker in het Militair Hospitaal Koningin Astrid, een voorwaardelijk gunstig advies, dat geneesheer-kolonel MULLIER, directeur van het Militair Hospitaal Koningin Astrid, ongunstig adviseert in de volgende bewoordingen : "De huidige behoeften laten mij niet toe tegemoet te komen aan de grondige motivatie van belanghebbende."; dat verzoeker op 2 augustus 1999 een verweerschrift indient waarin hij verwijst naar de gunstige adviezen van 15 juli 1999 van geneesheer-luitenant-kolonel CHEVOLET en geneesheer-luitenant-kolonel PASUCH, hetgeen volgens verzoeker erop wijst dat het toestaan van een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) geen invloed zal hebben op de werking van de dienst, zowel in het Militair Hospitaal als tijdens buitenlandse opdrachten, dat verzoeker in dit verweerschrift stelt dat het

ongunstig advies van geneesheer-kolonel MULLIER volgens hem helemaal niet de reële behoeften van de dienst weer-spiegelt; dat luitenant-kolonel DE NEVE van de Staf van de Medische Dienst op 19 augustus 1999 het volgende ongunstig advies geeft : "De militaire anesthesisten zijn actueel met 10. Deze getalsterkte is onontbeerlijk om het HMKA op een adequate manier te laten functioneren en voor het kunnen vervullen van eventuele operationele zendingen"; dat verzoeker op 30 augustus 1999 een ver-weerschrift indient waarin hij onder meer stelt dat de in het ongunstig advies van de Staf van de Medische Dienst aangehaalde redenen van onvoldoende effectieven geen grond zijn voor een weigering, aangezien de gehan-teerde cijfers niet correct zijn, dat verzoeker in zijn verweerschrift aanvoert dat er op dat ogenblik zelfs 11 anesthesisten werkzaam zijn in het Militair Hospitaal en dat de indiensttreding van een nieuwe anesthesist en de beëindiging van de specialisatie door drie nieuwe anesthesisten het totale effectief van anesthesisten in de loop van het volgende jaar op 15 zal brengen, dat verzoeker besluit dat het totaal onduidelijk is waarom met een overschot aan anesthesisten op de noodzakelijke effectieven zijn tijdelijke ambtsontheffing wegens loop-baanonderbreking (tijdelijk stelsel) geweigerd wordt; dat de voornoemde luitenant-kolonel DE NEVE op 20 september 1999 in een antwoord op het verweerschrift van 30 augustus 1999 toegeeft dat het in het advies van de Staf van de Medische Dienst aangehaalde aantal anesthesisten inderdaad fout is, dat hij stelt dat het juiste aantal anesthesisten op dit ogenblik 9 bedraagt, dat hij deze nominatief opsomt, dat vanaf 1 oktober 1999, als gevolg van het vertrek van geneesheer-luitenant-kolonel PASUCH, het aantal anesthesisten nog 8 zal bedragen, dat, naast voorvermelde anesthesisten, drie anesthesisten een bijkomende specialisatie in de urgentiegeneeskunde of in de intensieve zorgen hebben gevolgd, dat zij dientengevolge worden geteld als

urgentist en intensivist, dat de bewering dat één geneesheer vanaf 1 oktober 1999 de rangen komt versterken met de werkelijkheid overeenstemt en dat het een contract op functioneringskredieten betreft dat aangegaan wordt, precies omdat de Medische Dienst momenteel over een onvoldoende aantal militaire anesthesisten beschikt, dat, hoe dan ook, actueel het behoud van de aanwezige anesthesisten noodzakelijk is om de werking van het Militair Hospitaal Koningin Astrid verder op een adequate manier te laten verzekeren en voor het kunnen vervullen van eventuele operationele zendingen, dat de aanvraag tot het bekomen van een TALO(T) bijgevolg ongunstig wordt geadviseerd; dat de minister van Landsverdediging de aanvraag van verzoeker tot het verkrijgen van een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) op 5 november 1999 weigert, onder meer, omdat "uit het advies van de Staf van de Medische Dienst (het advies van luitenant-kolonel DENEVE van 20 september 1999) blijkt dat het behoud van de actueel beschikbare anesthesisten noodzakelijk is voor de goede werking van het Militair Hospitaal, maar ook voor de goede werking van de Medische Dienst in het algemeen (...) en (de) aanwezigheid (van verzoeker) actueel vereist is"; dat aldus de vraag of er in de Medische Dienst van de Krijgsmacht, inzonderheid in het Militair Hospitaal Koningin Astrid, al dan niet "voldoende" anesthesisten actief zijn betrekking heeft op de goede werking van de dienst, dat de bevoegde overheid, in casu de minister van Landsverdediging, dit dienstbelang op een discretionaire wijze kan beoordelen; dat dit evenwel niet betekent dat dit oordeel arbitrair of willekeurig mag zijn; dat de Raad van State ten aanzien van de rechtmatigheid van dit oordeel slechts een marginaal toezicht heeft als het oordeel van de minister kennelijk onredelijk is of als hij op onrechtmatige wijze zijn discretionaire bevoegdheid heeft aangewend; dat

inzonderheid als gevolg van de ongunstige adviezen van geneesheer-kolonel MULLIER en van luitenant-kolonel DE NEVE, de minister van Landsverdediging, op het eerste gezicht, in de bestreden weigeringsbeslissing van 5 november 1999 terecht vermocht te oordelen "dat het behoud van de actueel beschikbare anesthesisten noodzakelijk is voor de goede werking van het Militair Hospitaal, maar ook voor de goede werking van de Medische Dienst in het algemeen" en dat hij derhalve in de bestreden beslissing ook niet geoordeeld heeft dat er "voldoende" of "onvoldoende" anesthesisten zijn; dat hij ook niet de verplichting heeft om de andersluidende adviezen van geneesheer-luitenant-kolonel CHEVOLET en geneesheer-luitenant-kolonel PASUCH formeel te weerleggen in de motivering van zijn weigeringsbeslissing, terwijl overigens noch in het advies van geneesheer-luitenant-kolonel CHEVOLET noch in dat van geneesheer-luitenant-kolonel PASUCH uitdrukkelijk wordt vastgesteld dat er actueel "voldoende" anesthesisten beschikbaar zijn; dat ten slotte de door verzoeker geciteerde brief van 21 mei 1999 van geneesheer-kolonel HEEREN van de Staf van de Medische Dienst aan luitenant Pierre-Michel FRANÇOIS bij de beoordeling van verzoekers vierde middel niet relevant is omdat hij betrekking heeft op het niet toestaan van een vorming in de anesthesie en niet op een weigering van een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel); dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat aldus geen enkele van de aangevoerde middelen ernstig bevonden is en derhalve aan een van de voorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet is voldaan; dat dit volstaat om verzoekers vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing af te wijzen; dat er dienvolgens ook geen grond is om voorlopige maatregelen te bevelen,

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 terechtzitting, op drieëntwintig augustus 2000, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

L. HELLIN.