RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 89.345 van 23 augustus 2000
in de zaak A. 89.160/IX-2178.

In zake : Paul LAMBERT,
die woonplaats kiest bij
advocaat Th. VERMEIRE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 11

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Landsverdediging.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

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

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

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

verleent, die enerzijds ingaat op 1 april 2000, subsidiair één maand na betekening van het schorsingsarrest en anderzijds een duur van 2 jaren, zoniet minstens één jaar heeft.
(...) dat deze tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden (TAPA) verleend en mede-gedeeld 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 verzoek-schrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernie-tiging 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 19 november 1999;

1. Over de gegevens van de zaak.

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

1.1. Op 30 juli 1976 neemt verzoeker dienst in de hoedanigheid van kandidaat-beroepsofficier in de Koninklijke School Gezondheidsdienst voor een periode van tien jaar.

Op 1 augustus 1977 wordt hij aanvaard als kandidaat-beroepsofficier en op 26 oktober 1980 wordt hij aangesteld in de graad van onderluitenant en opgenomen in het korps der officieren geneesheren.

Op 26 december 1984 wordt hij benoemd tot de graad van geneesheer-onderluitenant en opgenomen in het kader der beroepsofficieren. Dezelfde dag wordt hij tevens benoemd in de graad van geneesheer-luitenant.

Op 26 december 1986 en 26 december 1993 wordt hij respectievelijk benoemd in de graad van geneesheer-kapitein en geneesheer-kapitein-commandant.

1.2. Op 16 september 1997 vraagt verzoeker een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking - tijdelijke maatregel - met ingang van 1 januari 1998. Op 16 september 1997 geeft geneesheer-kolonel BELLENS, directeur van het Militair Hospitaal Koningin Astrid, gunstig advies "indien toelating per Koninklijk Besluit volgens Instr. JSP 223 van 28 augustus 1997".

Op 8 december 1997 weigert de minister van Landsverdediging de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijke maatregel) met de volgende motivering :

"Voldoet niet aan de wettelijke voorwaarden KB van 24 juli 97 Art 20, § 1".

Op 16 maart 1998 dient verzoeker bij de Raad van State een verzoekschrift in tot nietigverklaring van de ministeriële weigeringsbeslissing van 8 december 1997 (zaak A. 77.896/IX-1088).

1.3. Met ingang van 1 januari 1998 geniet hij een tijdelijke ambtsontheffing om familiale redenen voor de duur van 24 maanden.

1.4. 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. Dit

arrest wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 16 juli 1999.

1.5. Op 23 juli 1999 dient verzoeker een nieuw verzoekschrift tot nietigverklaring, een vordering tot schorsing en een vordering tot het bevelen van "nodige maatregelen" in die onder meer betrekking hebben op de voornoemde ministeriële beslissing van 8 december 1997 (zaak A. 85.681/IX-1942).

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

> "Op basis van het arrest nr. 52/99 van 26 mei 1999 van het Arbitragehof en rekening houdend met uw verzoekschrift A. 85.681/IX-1942 bij de Raad van State, beslis ik om de weigering van mijn voorganger van 8 december 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 januari 2000.
> U kan de in deze brief vermelde beslissingen bij de Raad van State bestrijden op de door u gekende wijze".

1.7. Op 23 september 1999 geeft luitenant-kolonel DE NEVE van de Staf van de Medische Dienst het volgende advies :

> "Advies St MD
> Ref : Aanvraag tot het bekomen van een TALO(T) met ingang op 01 Jan 2000
> Betreft : Med Cdt LAMBERT - (...)
> Het aantal militairen met een specialisatie ORL bedraagt, belanghebbende inbegrepen, 6. Het behoud van deze specialisten is absoluut noodzakelijk om het HMKA toe te laten gedurende een overgangsperiode op een adequate wijze verder te blijven functioneren en de medische dienstverlening in DUITSLAND verder te blijven verzekeren.".

Op 26 oktober 1999 dient verzoeker het volgende verweerschrift in :

"Verweerschrift t.o.v. Advies St MD dd. 23.09.99
Sedert mijn afwezigheid wegens TAFR functionneert de dienst ORL in het HMKA met 4 specialisten zonder problemen.
Volgens het huidig diensthoofd, Dr K. MASSART stelt mijn afwezigheid geen praktische of organisatorische problemen.
De 'dienstverlening in Duitsland' wordt verzorgd door Dr. J. DE BROUWER, dewelke volkomen autonoom functionneert BUITEN de dienst ORL/HMKA.
Ik meen hiermee aan te tonen dat mijn aanwezigheid NIET absoluut noodzakelijk is voor het adequaat functionneren van de dienst ORL/HMKA.".

1.8. Bij arrest nr 83.343 van 8 november 1999 verwerpt de Raad van State de vordering tot schorsing en de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen en het opleggen van een dwangsom in de zaak A. 85.681/IX-1942.

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

"Kapitein-commandant,
In mijn brief van 17 september 1999 meldde ik u dat uw aanvraag tot TALO-T die door mijn voorganger geweigerd werd bij beslissing van 8 december 1997 zou heronderzocht worden (uw model B 112453 van 16 september 1997).
Met dit schrijven deel ik u mede dat ik aan uw aanvraag geen gunstig gevolg kan geven, noch met ingang op 1 januari 1998, noch met ingang op 1 januari 2000.
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-YlO) en artikel l5bis 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 ORL noodzakelijk is voor de goede werking van het

Militair Hospitaal, maar ook voor de medische dienstverlening in Duitsland. 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), zelfs langer dan de aan u reeds toegekende tijdelijke ambtsontheffing om familieredenen van 24 maanden, en uw aanwezigheid in de nabije toekomst vereist is, kan geen gunstig gevolg gegeven worden aan uw aanvragen.

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

Dit is de bestreden beslissing;

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering.

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

"Verzoeker stelt (...) dat de Minister met de beslissing van 19 november 1999 (...) de aanvraag tot TALO-T met ingang op 1 januari 1998 (...) en de aanvraag tot herziening en intrekking en 'desgevallend ook (op) een autonome (latere) nieuwe TALO-T aanvraag' weigert.

De bestreden beslissing (...) kan niet zo gelezen worden dat er een 'autonome (latere) nieuwe TALO(-T) aanvraag' mee geweigerd wordt : de Minister weigert slechts een TALO(-T) met ingang op 1 januari 1998 of 1 januari 2000. In de mate dat het verzoekschrift gericht is tegen de weigering van een 'autonome (latere) nieuwe TALO(-T) aanvraag', is het gericht tegen een onbestaande handeling en derhalve onontvankelijk.";

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 :

"1ste lid en 2de lid
1. Verzoeker heeft een TALO(-T) aangevraagd in 1997. De adviezen van de bevoegde overheden stellen : «Gunstig indien de uitsluitingsclausule wordt opgeheven». De Minister heeft deze aanvraag geweigerd op 20 november 1997.
2.a In het verzoekschrift 1272 tot schorsing en vernietiging van de uitsluitingsclausule van de officieren-artsen hebben verzoekers collega's op 10 januari 1998 (!) reeds terecht gesteld aan het Arbitragehof (...):
«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 (hierna 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» verijdelt dit (onderlijning van de Staf!!):

«Alle afvloeiingsmaatregelen zijn op dit moment reeds in voege getreden. U kunt dus nu al uw aanvraag indienen. A11e 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 october 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, (hierna voetnoot: Verzoekers stelden destijds ook in voetnoot: «Het administratief dossier, desgevallend aangevuld na uitvoering van onderzoeksmaatregelen, zal omtrent dit vermeend hoog aantal, weldra uitsluitsel 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 52/99 van 26 mei 1999 vernietigt het Arbitragehof de uitsluitingsclausule.

1 ste lid

3.a Verzoeker heeft om de vernietiging van de («eerste») weigeringsakte verzocht bij de Raad van State. Het annulatiearrest 52/99 heeft gezag erga omnes en ex tunc. Hangende de procedure voor de Raad

van State, kan de administratieve overheid de bestreden akte ook intrekken ex tunc, d.w.z. zelf vernietigen.

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

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

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

De omstandigheid dat verzoeker in 1999 hoffelijkheidshalve latere aanvullende concrete aanvangsdata gespecifieerd heeft doet geen afbreuk aan deze vereisten. Dit blijkt overigens in de meeste gevallen uit de duidelijke zin: (zie supra, relaas der feiten)

«(...)Ik bevestig U verder dat de schade, die ik reeds opgelopen heb door toedoen van Uw akte, de facto niet in natura kan hersteld worden. Het retroactief karakter van het vernietigingsarrest is dus in concreto kennelijk niet afdoende.

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

Ik leg bijgevolg de concrete datum van ingang van de TALO(-T)-aanvraag vast op de datum van ..... (aan te geven: de nieuwe datum),

wel hierbij bevestigende - voor zover nodig - dat ik geenszins verzaak aan mijn rechten, met inbegrip van de voorkeursorde, die voortspruit uit het tijdig indienen van de voormelde TALO(-T)-aanvraag. (...)»

3.c Anno 1997 - begin 1998 waren alle voorziene adviezen ingewonnen en aan verzoeker medegedeeld. Ze stellen unaniem: «Gunstig indien de uitsluitingsclausule opgeheven». Deze voorwaarde heeft zich inmiddels retroactief gerealiseerd dankzij het vernietigingsarrest n° 52/99. Bijgevolg zijn de adviezen thans volledig gunstig zonder enig voorbehoud. Ook op 13/02/98 : geen enkel arts ORL (evenmin pneumologie (zie Watripont) of fys. geneeskunde (Zie Ossieur)) was nog nodig.

Verwerende partij overschrijdt dus thans haar bevoegdheden op drieërlei wijze :

(i) door nieuwe adviezen op te eisen (bv. LtKol DENEVE september/oktober/november 1999): zulks was en is immers volstrekt onwettig omdat de beoordeling dient te geschieden anno 1997 (ex tunc) op grond van de toenmalige daadwerkelijk ingewonnen adviezen. De verwijzing naar deze nieuwe adviezen zijn onwettelijk
Overigens : het advies van Dr. DENEVE betreft enkel TALO(-T) voor 01 Jan 2000!

(ii) door de reeds anno 1998 ingewonnen adviezen volkomen te negeren, alhoewel precies dit de enige correcte adviezen zijn en deze adviezen volkomen «gunstig» zijn - sedert het vernietigingsarrest n° 52/99 -;

(iii) door een algemene beslissing met inachtname 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 intrekkingsakte (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 op 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.

2de lid

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

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

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

Het gelijkheidsbeginsel wordt dus hierbij geschonden. Verzoeker behoort tot een andere categorie - zijnde zij die van meet af aan een aanvraag hebben ingediend en waarvan de weigering ingetrokken werd -. Het effect kan niet aanvaard worden, omdat het in een nieuwe weigering uitmondt met een ernstige schending zowel van de ratio legis van het afvloeiingssysteem als van het gezag van de arresten n° 32/98 en 52/99. Dienaangaande heeft het Arbitragehof duidelijk bevestigd :
«B.4. De aanvragen tot het verkrijgen van een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking in tijdelijke fase worden, zoals door de verzoekers zelf wordt bevestigd, behandeld in de volgorde van het indienen van de aanvragen. De verzoekers hebben allen reeds een dergelijke aanvraag ingediend, die inmiddels op grond van de bestreden bepalingen werd afgewezen. De terugwerkende kracht van een eventuele vernietiging van die bepalingen zou ertoe leiden dat de individuele aanvragen opnieuw zouden kunnen worden onderzocht in de chronologische volgorde waarin zij werden ingediend en rekening houdend met de toestand op dat ogenblik.»

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

enerzijds omdat de eerste aanvraag anno 1997 ingediend werd en de «eerste» beslissing er reeds eind 1997/begin 1998 kwam (na een burgerlijk kortgeding ...!) Bovendien erkende Minister aan het Arbitragehof zelf op 13.02.1998 dat geen arts ORL nog nodig was! 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 19 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 16 september 1997);
b. zich niet kan baseren op een advies dat uitgebracht werd na 8 december 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'.
Weer1egging
1. Eerste lid
a. Op 8 december 1997 heeft de Minister verzoekers aanvraag tot TALO-T van 23 september 1997, geweigerd (...).
Uit de lezing van dit stuk 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 enige autoriteit die een advies geformuleerd had m.b.t. de aanvraag, geneesheer-kolonel BELLENS is (de directeur van het Militair Hospitaal, verzoekers korpscommandant);
(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 17 september 1999 heeft de Minister de beslissing van 8 december 1997 ingetrokken omdat de juridische grondslag ervan door het vernietigingsarrest nr. 52/99 Arbitragehof aangetast was (...).
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 17 september 1999 was de situatie dus de volgende :
   - verzoeker had een aanvraag TALO-T ingediend (...);
   - de eerste hiërarchische meerdere had een advies uitgebracht (...);
   - verzoeker wenst zijn tijdelijke ambtsontheffing op 1 januari 2000 te laten aanvangen (verzoekschrift voorlopige maatregelen in de zaak G/A 85.681/IX-1942).

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 7 december 1997 had de Minister deze beoordeling nog niet gemaakt (zie a.(4)). Bovendien was er een nieuw gegeven, met name de zaak G/A 85.681/IX-1942.

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 personeelssituatie 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 DENEVE 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 januari 2000 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 DENEVE mocht vragen en er rekening mee kon houden omdat hij onvoldoende geïnformeerd was en nog geen beoordeling van het dienstbelang gemaakt had op 8 december 1997.

i. In de mate dat verzoeker nog stelt dat de voorheen verstrekte adviezen 'volkomen gunstig' zijn kan enkel maar vastgesteld worden dat er in casu slechts één advies verstrekt werd, met name dit van kolonel BELLENS op 16 september 1997 (...) niet als 'volkomen gunstig' bestempeld kan worden, want het luidde: 'Gunstig. Indien 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 tegenspreekt. De Minister heeft toepassing gemaakt van het artikel 20, § 2, van het 'Koninklijk Besluit' dat door kolonel BELLENS aangehaald werd.

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

2.Tweede lid

a. Verzoeker meent ten onrechte dat de Minister gelijk welke aanvraag, voor gelijk welk 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 (hierna 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.

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

3.1.3. Overwegende dat verzoeker in het eerste onderdeel van het eerste middel aanvoert dat de minister van Landsverdediging, na de intrekkingsbeslissing van 17 september 1999, bij het nemen van een nieuwe beslissing met betrekking tot de aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) geen rekening mocht houden met het nieuw advies van luitenant-kolonel DENEVE van 23 september 1999, dat volgens hem de minister bij het nemen van een nieuwe beslissing enkel rekening kon houden met de destijds in 1997 ingewonnen adviezen die naar het oordeel van verzoeker "volkomen gunstig" zijn en dat hij verder stelt dat na de intrekkingsbeslissing van 17 september 1999 bij een nieuwe beslissing slechts een beoordeling "ex tunc" kan gemaakt worden; dat uit de stukken van het administratief dossier onder meer blijkt dat verzoeker op 16 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 16 september 1997 een "gunstig" advies heeft uitgebracht "indien toelating per Koninklijk Besluit volgens Instr. JSP 223 van 28 augustus 1997", dat de minister van Landsverdediging op 8 december 1997 de aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) heeft geweigerd omdat verzoeker een geneesheer is en officieren-geneesheren, overeenkomstig artikel 20, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 uitgesloten zijn van een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel), dat op 17 september 1999 de minister van Landsverdediging, na het arrest nr. 52/99 van 26 mei 1999 van het Arbitragehof waarbij artikel 10, 1°, van de bekrachtigingswet van 12 december 1997 gedeeltelijk wordt nietigverklaard, onder meer met betrekking tot de uitsluitingsvoorwaarde voor de officieren-geneesheren, de initiële beslissing van 8 december 1997 heeft ingetrokken; dat na de intrekkingsbeslissing van 17 september 1999 de minister derhalve opnieuw over de aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking diende te beslissen; dat verzoeker op dat ogenblik op 16 september 1997 een aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking had ingediend waarover enkel zijn korpscommandant "gunstig" advies had uitgebracht, op voorwaarde dat de officieren-geneesheren een dergelijke tijdelijke ambtsontheffing zouden kunnen genieten; dat niets lijkt er aan in de weg te staan dat de minister een bijkomend advies inwint alvorens een nieuwe beslissing te nemen en dat hij, na de gedeeltelijke nietigverklaring van de toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen door het 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 8 december 1997 een advies werd gegeven door de Staf van de Medische Dienst en dat de initiële beslissing van 8 december 1997 enkel en alleen gesteund is op het feit dat verzoeker als officier-geneesheer niet voldeed aan de destijds geldende reglementaire voorwaarden om een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) te kunnen verkrijgen, terwijl na het voornoemde arrest nr. 52/99 de officieren-geneesheren als dusdanig niet meer uitgesloten waren van de gunst van een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel); dat de beoordeling door de minister van Landsverdediging van de aanvraag van verzoeker niet noodzakelijk alleen betrekking heeft op de vergelijking van de bestaande effectieven met deze bepaald in de personeelsenveloppe omdat indien de vergelijking van de bestaande personeelssituatie met de personeelsenveloppe een beoordelingselement kan zijn niet blijkt dat dit het enige beoordelingselement moet of kan zijn; dat de minister bij het nemen van zijn beslissing rekening moet houden met het algemeen belang, inzonderheid het belang van de goede werking van de Krijgsmacht en dat hij hierbij, gelet op de betrekkelijk lange duur van afwezigheid die een gecumuleerde toepassing van artikelen 21, § 1, eerste lid, en 22 van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 tot instelling van de vrijwillige arbeidsregeling van de vierdagenweek en de regeling van de halftijdse vervroegde uitstap voor sommige militairen en tot wijziging van het statuut van de militairen met het oog op de instelling van de tijdelijke ambtsontheffing, mogelijk maakt, rekening kan houden met de reglementaire duur van een toegestane tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking

(tijdelijk stelsel) zo hij van oordeel is dat de aanwezigheid van de betrokkene in de Krijgsmacht onontbeerlijk is en dat hij derhalve een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) vermag te weigeren; dat te dezen uit het advies van 23 september 1999 van luitenant-kolonel DENEVE van de Staf van de Medische Dienst blijkt dat de aanwezigheid van verzoeker, die gespecialiseerd ORL is, vereist is voor de goede werking van het Militair Hospitaal; dat de minister derhalve rechtmatig kon oordelen dat de "aanwezigheid (van verzoeker) in de nabije toekomst vereist is" en dienvolgens de aangevraagde tijdelijke ambtsontheffing kon weigeren; dat ten slotte wordt opgemerkt dat verzoekers argument dat de eerder ingewonnen adviezen "volkomen gunstig" zijn veeleer een misleidend eufemisme is en niet met de werkelijkheid overeenstemt omdat er voor 8 december 1997 slechts een enkel advies werd gegeven door geneesheer-kolonel BELLENS op 16 september 1997 dat "gunstig" is "indien toelating per Koninklijk Besluit volgens Instr. JSP 223 van 28 augustus 1997", zodat een voorwaardelijk gunstig advies bezwaarlijk als een "volkomen gunstig" kan bestempeld worden en er alzo geen contradictie bestaat tussen dat advies en de ministeriële weigeringsbeslissing; dat 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;

3.1.4. Overwegende dat verzoeker in het tweede onderdeel van het eerste middel aanvoert dat er schending is van het gelijkheidsbeginsel omdat ongelijke gevallen op ongelijke wijze dienen behandeld te worden en dat hij behoort tot de categorie van officieren waarvoor een eerste aanvraag eind 1997 werd ingediend - en waarvan de aanvraag ex tunc dient te worden beoordeeld - zodat hij anders dient behandeld te worden dan de militairen die behoren tot de categorie waarvan de

aanvraag ex nunc moet worden beoordeeld terwijl hij kennelijk wordt behandeld als een officier die in het najaar 1999 een 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 als volgt luidt :

> "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 moet worden in de chronologische volgorde van het indienen van de aanvragen; dat evenwel met betrekking tot de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) 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 de wijze waarop verzoekers eerste aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) van 16 september 1997 is behandeld na het arrest nr. 52/99 van 26 mei 1999 van het Arbitragehof op het eerste gezicht geen schending inhoudt van het gelijkheidsbeginsel en er geen onwettige motieven waar te nemen zijn zodat het tweede onderdeel van het eerste middel 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, en derde onderdeel, schending van de artikelen 10, 11 en 182 van de Grondwet, afzonderlijk genomen en samen beschouwd; dat hij stelt :

"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. l5bis § 1 van de wet van 1 maart 1958 - ingelast bij het art. 27 van het K.B. (III) van 24 juli 1997 - aan de Minister een ruime discretionnaire bevoegdheid zou(den) toekennen.

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

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

1.c Het art. 20 - dat de bestreden akte grondt - dient kan enkel als dusdanig gelezen te worden dat verzoeker een recht op TALO(-T) kan laten gelden.
De (overigens algemene) motieven van het arrest n° 52/99 - bevestigd in het arrest n° 68/99 - leiden (ook) tot de vaststelling dat een andere lezing - gesteund op een ruime discretionaire bevoegdheid, ontleend aan de art. 20 §1 juncto 20 §2 juncto 27 (K.B. (III) van 24 juli 1997) - steeds een discriminatie (art. 10, 11, 182 GW) impliceert.

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

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

2.a In het arrest n° 32/98 herinnerde het Arbitragehof dat op verweerster de verplichting zou rusten om de TALO(-T)-aanvragen (opnieuw) te onderzoeken na een eventueel vernietigingsarrest, rekening houdende met de vaststellingen van het Hof.
Met het arrest n° 52/99 wordt later o.m. de materiële rechtskracht van het art. 20 gewijzigd, niet enkel

door het dispositief, maar tevens door de hiermee verbonden algemene motieven; anders gesteld, verweerders interpretatie wordt ook afgewezen.
Het art. 20, samengelezen met het art. 27 - dat de bestreden akte grondt (via art. 15bis § 1 van de statutaire wet) - dient dusdanig gelezen te worden dat verzoeker een recht op TALO(-T) kan laten gelden. Een lezing, die verplichtingen en/of beperkingen zou inhouden, is strijdig met het gezag van gewijsde erga omnes van het arrest n° 52/99 (en overigens ook van het arrest n° 68/99): ze dient louter daarom ambtshalve geweerd te worden.
Anders gezegd : de (overigens algemene) motieven van het arrest n° 52/99 leiden dus ook tot de vaststelling dat een andere lezing - gesteund op een ruime discretionaire bevoegdheid, ontleend aan de art. 20 § 1 juncto 20 § 2 juncto 27 (K.B. (III) van 24 juli 1997) -steeds een (ambtshalve op te werpen) discriminatie (art. 10, 11, 182 GW) impliceert

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

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

3.a Bepalingen, die kracht van wet hebben, worden in principe toegepast, behoudens indien een belanghebbende verzoeker aanvoert en aantoont 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 inzoverre 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) (hierna 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, inzoverre 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 verhoopte afvloeiing op uiterlijk 1 januari 1999 500 officieren. Het besluit dat de verplichte maatregel oplegt zal de criteria bepalen die in aanmerking worden genomen om het aantal afvloeiingen te bepalen. Het contingent «vertrekkers» behelst zowel de officieren die van deze in disponibiliteit stelling gebruik maken, als de voltijdse equivalenten vrijgekomen ingevolge de arbeidsverdelende maatregelen ((...) en loopbaanonderbreking).»

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

4.d Al de andere officieren kunnen (ex tunc) alle afvloeiingsmaatregelen - zonder enig formeel onderscheid - aanvragen en bekomen: hun verzoeken worden ingewilligd luidens het criterium «first in, first out» (n° 32/98, B.4). Zolang het voormeld criterium van 5.000 officieren niet bereikt is, wordt er geen onderscheid gemaakt naargelang de aard zelf van de afvloeiingsmaatregel, nl. (i) disponibiliteit, (ii) TALO(-T) of (iii) vierdagenweek of halftijdse uitstap.
De lezing van de art. 1 en 2 van het K.B. (II) van 24 juli 1997 (disponibiliteit) bevestigt dat het

genot van de vrijwillige disponibiliteit een recht is.
De art. 1 en 11 van het K.B. (III) van 24 juli 1997 bevestigen verder respectievelijk het recht tot de vrijwillige arbeidsregeling van de vierdagenweek en het recht - ook voor piloten (hierna voetnoot : Bv.: ook collega Cdt VI D'ANTIMO geniet van de part-time-regeling, dit in afwachting van de vernietiging van de weigering van zijn TALO-T-aanvraag (zaak VIII-1.046...))- tot de halftijdse vervroegde uitstap.
Er is evenzeer een recht op TALO(-T). Bepalingen, die dit recht op TALO(-T) zouden ontzeggen, voeren aldus een verplichting en een beperking in, op een wijze die op zich strijdig is met de art. 10, 11 juncto 182 van de Grondwet (n° 52/99; 68/99); ze voeren bijkomend een discriminatie in tussen de personen die een 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 prejudicieel 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. l5bis.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 annulatie-verzoeken 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

a. Verzoekers argumentatie houdende een (absoluut) recht op TALO-T voor de militair is letterlijk dezelfde als deze van verzoeker CASTELEYN in de zaak A. 85.730/IX-1945. Verwerende partij verwijst dan ook naar het arrest CASTELEYN, nr. 83.680 van 29 november 1999 waar geoordeeld werd dat het middel niet ernstig is.
b. De Minister beschikt over een discretionaire beoordelingsvrijheid bij het al dan niet toekennen van een TALO-T aan een militair (zie ook hierboven punt III).

Besluit : Het tweede middel is niet ernstig".

3.2.3. Overwegende dat in het eerste onderdeel van het tweede middel verzoeker 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 evenwel een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk regime) geen absoluut recht is in hoofde van de 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 beschikt over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid 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)" (overweging 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 aantoont dat de bestreden weigeringsbeslissing van 19 november 1999 aan de bepalingen van artikel 20 van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 een lezing geeft die in strijd is met de artikelen 10, 11 en 182 van de Grondwet; dat op het eerste gezicht de bestreden beslissing geen machtsoverschrijding of een schending van artikel 20 van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 lijkt te bevatten; dat het eerste onderdeel van het tweede 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

26 mei 1999 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 te dezen het genoemde arrest nr. 52/99 bekendgemaakt werd in het Belgisch Staatsblad van 16 juli 1999; dat op het ogenblik dat de bestreden weigeringsbeslissing werd genomen op 19 november 1999 het arrest van 26 mei 1999 dan ook een absoluut gezag van gewijsde had; dat aangezien het arrest nr. 52/99 op 19 november 1999 een absoluut gezag van gewijsde had de bestreden beslissing dit gezag van gewijsde in beginsel zou kunnen schenden; dat evenwel op het eerste gezicht niet ingezien wordt op welke wijze de bestreden beslissing van 19 november 1999 het gezag van gewijsde van het arrest nr. 52/99 zou hebben geschonden door te oordelen dat de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) geen absoluut recht is, maar onderworpen 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 19 november 1999 de genoemde

artikelen 10, 11 en 182 van de Grondwet zou schenden; dat immers, wanneer de bepalingen van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 niet mogen worden toegepast wegens de ongrondwettigheid ervan, met betrekking tot de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) geen enkele beslissing meer kan worden getroffen : geen positieve beslissing waarbij een loopbaanonderbreking wordt toegestaan, maar ook geen negatieve beslissing die een loopbaanonderbreking zou weigeren; dat het ernstig bevinden van het derde onderdeel verzoeker dan geen enkel voordeel zou opleveren en hem niet dichter bij een eventuele loopbaanonderbreking zou brengen, hetgeen toch 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 hij de met de bestreden weigeringsbeslissing van 19 november 1999 artikel 182 van de Grondwet zou hebben geschonden; dat in het derde onderdeel evenmin op overtuigende wijze wordt aangetoond dat verzoeker door

de bestreden weigeringsbeslissing ongelijk wordt behandeld of wordt gediscrimineerd en dat aldus de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zouden zijn geschonden; dat verzoeker evenmin aantoont dat met een, op het eerste gezicht, correcte toepassing van artikel 20 van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 de artikelen 10, 11 en 182 van de Grondwet werden geschonden; dat het derde onderdeel van het tweede middel niet ernstig is;

3.3.1. Overwegende dat verzoeker in een derde middel aanvoert, eerste onderdeel, de schending van het artikel l5bis, § 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, en, tweede onderdeel, de schending van de artikelen 12, 23 en 182 van de Grondwet en van het verbod op dwangarbeid; dat hij stelt :

> "7. Aangezien de art. 10 en 11 van de Grondwet aan alle Belgen de onbelemmerde toegang tot alle Staatsambten en andere beroepen waarborgen; dat luidens art. 182 van de Grondwet enkel de federale wetgever het statuut der militairen bepaalt; dat beperkingen aan de individuele vrijheid en aan de vrije arbeidskeuze (art. 12 en 23, GW) ook aan de wetgever voorbehouden zijn; dat zulke beperkingen bovendien uitdrukkelijk moeten voorzien worden en restrictief geïnterpreteerd moeten worden, zodat elke ruime 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 discretionaire (weigerings-)bevoegdheid, waarover de Minister (reeds) meent te kunnen beschikken om zo maar zelf te bepalen of een aanvraag tot ambtsontheffing - tijdelijk of definitief - wordt ingewilligd;

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

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

13. Aangezien het (mogelijk) verweer dat het Arbitragehof in het arrest n° 81/95 de opgelegde (dwang-)arbeid als aanneembaar zou hebben gekwalificeerd, faalt;

dat het Arbitragehof wellicht gezegd heeft dat « de verantwoording door beweegredenen van algemeen belang» met zich mede kan brengen dat «bepaalde verplichtingen (kunnen) worden opgelegd»; dat evenwel de vraag rijst naar welke verplichtingen hiermede bedoeld worden, nl. die door de Minister vastgelegd of die door de wetgever van 20 mei 1994, en wat deze verplichtingen precies inhouden;

dat - de preciese gedachtengang van het Arbitragehof indachtig, die terecht de schending van het legaliteitsbeginsel van het art. 182 van de Grondwet ambtshalve zou opwerpen - deze «verplichtingen» evenwel enkel bedoeld (kunnen) zijn als die verplichtingen, die voortaan opgelegd werden door de wetgever zelf (in casu) van 20 mei 1994 onder de vorm van de combinatie van «een aanbevolen aanwezigheidsperiode» (oftewel de fameuse «rendementsvoorwaarden») juncto de (door de wetgever zelf ingevoerde) verzachting middels een systeem van «afkoopsommen» om toch de « vroegtijdige » vertrekken van ontslagnemende militairen te bevorderen en niet tegen te werken;

dat het Arbitragehof zelf in het arrest n° 34/96 herinnerd heeft aan het legaliteitsbeginsel; dat het systeem van afkoopsommen aldaar vernietigd werd omdat niet eens de referentieperiode voor de aanwezigheidsverplichtingen was bepaald door de wetgever zelf;

dat in het huidig dossier 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 elk ambtsontheffing zou hebben toegekend, ambtshalve een miskenning van de art. 10, 11, 12 en 182 van de Grondwet moet opgeworpen worden ten aanzien van deze interpretatie; dat ook het art. 23 van de Grondwet geschonden is, nu er in casu ook sprake is van schending van de vrijheid van beroepskeuze en van arbeid;
dat met andere woorden 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 :

"(1) Eerste onderdeel

Verzoeker stelt dat het artikel l5bis, § 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 belangen-afweging 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-BI). Uit het advies van de Staf van de Medische Dienst (het advies van luitenant-kolonel DENEVE van 23 september 1999) blijkt dat het behoud van de actueel beschikbare militairen met een specialisatie ORL noodzakelijk is voor de goede werking van het Militair Hospitaal maar ook voor de medische dienstverlening in Duitsland. 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) zelfs langer dan de aan u reeds toegekende tijdelijke ambtsontheffing om familieredenen van 24 maanden, en uw aanwezigheid in de nabije toekomst vereist is, kan geen gunstig gevolg gegeven worden aan uw aanvragen.'.

Verzoeker toont niet aan dat artikel 15 bis, § 1, van de wet van 1 maart 1958 door de bestreden weigeringsbeslissing van 19 november 1999 werd geschonden.
Verzoeker toont evenmin aan dat met een wettige toepassing van artikel l5bis, § 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 grondwets-conforme 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.
Verwerping
De verwerende partij kan opnieuw slechts vaststellen dat de Minister het artikel l5bis, § 1 van de wet van 1 maart 1958 wettig heeft toegepast (zie de bespreking van het eerste onderdeel).";

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 bij 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 23 september 1999) blijkt dat het behoud van de actueel beschikbare militairen met een specialisatie ORL noodzakelijk is voor de goede werking van het Militair Hospitaal, maar ook voor de medische dienstverlening in Duitsland", dat "gezien het toekennen van een TALO-T het recht opent om gedurende een lange tijd niet aanwezig te zijn in de krijgsmacht (cf. voornoemd koninklijk besluit, artikel 21 en artikel 22)), en uw aanwezigheid in de nabije toekomst vereist is, geen gunstig gevolg (kan) gegeven worden aan uw aanvragen"; dat een dergelijk oordeel, op het eerste gezicht, niet als kennelijk onredelijk kan worden aangemerkt, dat hiermede immers geenszins blijkt dat de minister een inbreuk op de individuele vrijheid, op de vrijheid van arbeid, gewaarborgd door de artikelen 12 en 23 van de Grondwet, en op het verbod van dwang-arbeid zou hebben gepleegd; dat op het eerste gezicht verzoeker niet aantoont dat artikel 15bis, § 1, van de wet van 1 maart 1958 door de bestreden weigerings-beslissing van 19 november 1999 werd geschonden; dat verzoeker evenmin aantoont dat met een, op het eerste gezicht, wettige toepassing van artikel 15bis, § 1, van de wet van 1 maart 1958 de artikelen 12, 23 en 182 van de Grondwet en het verbod op dwangarbeid werden geschonden; dat ten slotte 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 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. 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.**