

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 130.632 van 26 april 2004
in de zaken A. 86.138/IX-1974
89.162/IX-2180.**

In zake : Edmond POUDERS,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat G. VAN GRIEKEN,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 Vossendreef 4, bus 29

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging.

D E R A A D V A N S T A T E, I X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Edmond POUDERS op 16 augustus
1999 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van:

- het ministerieel besluit van 8 december 1997 waarbij zijn aanvraag van
22 september 1997 tot toekenning van een tijdelijke ambtsontheffing wegens
loopbaanonderbreking -tijdelijk regime wordt geweigerd en van
- de beslissing om het ministerieel besluit van 8 december 1997 in te trekken en om
een nieuwe beslissing over zijn aanvraag van 16 september 1997 te treffen (de
zaak G/A 86.138/IX-1974);

Gezien het verzoekschrift dat Edmond POUDERS op 24 januari
2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het ministerieel besluit
van 19 november 1999 waarbij zijn aanvraag tot toekenning van een tijdelijke
ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking -tijdelijk regime opnieuw wordt
geweigerd (de zaak G/A 89.162/IX-2180);

Gelet op het arrest nr. 83.342 van 8 november 1999 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit en de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen, met inbegrip van een dwangsom, worden verworpen in de zaak A. 86.138/IX-1974;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend op 11 december 1999 door verzoeker;

Gelet op het arrest nr. 83.344 van 23 augustus 2000 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit en de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen, met inbegrip van een dwangsom, worden verworpen in de zaak A. 89.162/IX-2180;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend op 5 oktober 2000 door verzoeker;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur R. AERTGEERTS;

Gelet op de beschikking van 23 augustus 2002 tot voeging van de zaken;

Gelet op de beschikking van 23 augustus 2002 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 3 maart 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 april 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van luitenant-kolonel militair administrateur R. GERITS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. AERTGEERTS;

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

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

1.1. Verzoeker, geboren op 30 september 1952, neemt op 30 september 1968 dienst in het leger. Hij bouwt een carrière op in het korps der officieren-geneesheer. Op 26 december 1989 wordt hij benoemd tot geneesheer-majoor.

1.2. Op 22 september 1997 vraagt verzoeker een tijdelijke ambts-ontheffing wegens loopbaanonderbreking - tijdelijke maatregel (hierna: TALO-(T)) aan met ingang van 1 oktober 1998.

Op 8 december 1997 weigert de minister van Landsverdediging de aanvraag. Hij motiveert zijn beslissing als volgt: “Voldoet niet aan de wettelijke voorwaarden KB van 24 juli 97 Art 20, §1.”

Deze beslissing vormt het eerste voorwerp van het beroep nr. G/A 86.138/IX-1974.

1.3. 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 de bekrachtiging inhoudt van artikel 20, § 1, eerste lid -wat betreft de woorden “met uitzondering van de officieren-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 het instellen van de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking.

1.4. Op 16 augustus 1999 dient verzoeker een annulatieberoep -het eerste- in tegen het ministerieel besluit van 8 december 1997. Hij bestrijdt ook de weigering van de minister om zijn besluit van 8 december 1997 in te trekken en de weigering om een nieuwe beslissing te nemen over zijn aanvraag van 22 september 1997.

1.5. Op 12 augustus 1999 vraagt verzoeker een TALO-(T) aan met ingang van 1 augustus 2000, subsidiair met ingang van 1 januari 2000.

1.6. Op 17 september 1999 schrijft de minister van Landsverdediging aan verzoeker :

"Op basis van het arrest nr. 52/99 van 26 mei 1999 van het Arbitragehof en rekening houdend met uw verzoekschrift A. 86.138/IX-1974 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 19 november 1999 schrijft de minister aan verzoeker :

"Majoor,

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 112779 van 22 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-Y10) en artikel 15bis, § 1, van de wet van 1 maart 1958 (Reg A16-B1). Uit het advies van de Staf van de Medische Dienst (het advies van luitenant-kolonel DENEVE van 23 september 1999) blijkt dat het behoud van de actueel beschikbare radiologen 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), 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 in de zaak G/A 89.162/IX-2180.

1.8. Op 9 december 1999 weigert de minister de aanvraag tot TALO-(T) van 12 augustus 1999. Hij motiveert zijn beslissing als volgt :

"Aanvraag tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking -
tijdelijke maatregel (TALO-(T)

Betreft: Med Maj POUDERS Egmond (...)

BESLISSING: GEWEIGERD

- Motivering in rechte: 1. Artikel 20, § 2 van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 betreffende o.m. de loopbaanonderbreking
- Artikel 15 Bis § 1 van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut van de officieren.

Motivering in feite:

Uit de samenlezing van de twee geciteerde artikelen volgt dat het bekomen van een tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel) geen absoluut recht is, maar onderworpen is aan een beoordeling van de Minister, die in redelijkheid het individueel belang moet afwegen tegenover het algemeen belang.

Het arrest nr. 52/99 van het Arbitragehof kent u evenmin een recht op TALO-T toe.

Op 7 september 1999 heeft de Staf van de Medische Dienst een ongunstig advies uitgebracht.

Het behoud van de actueel in dienst zijnde radiologen is noodzakelijk om in het kader van de herstructurering van de Medische Dienst, gedurende een overgangsperiode, het HMKA toe te laten op een adequate wijze verder te blijven functioneren.

Het toekennen van een TALO-T verleent het recht om niet aanwezig te zijn in de krijgsmacht gedurende een periode van vijf jaar alsook het recht om op het einde van die periode te genieten van een tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden (TAPA) van maximaal vier jaar (cf. de artikelen 21, § 1 en 22 van het koninklijk besluit van 24 juli 1997).

In uw concreet geval zou het toekennen van een TALO-T van vijf jaar, eventueel gevolgd door een TAPA van vier jaar, met ingang op 1 januari 2000, indruisen tegen het dienstbelang. Ik sluit mij hierbij aan bij het voornoemd advies van de Staf van de Medische Dienst waaruit blijkt dat uw aanwezigheid in de krijgsmacht vereist is.

Om deze redenen kan ik, tot mijn spijt, geen gunstig gevolg geven aan uw aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking (tijdelijk stelsel)."

2.1. Overwegende dat, door de intrekking, op 17 september 1999, van het besluit van 8 december 1997 waarbij de TALO-(T)-aanvraag van verzoeker vanaf 1 oktober 1998 werd geweigerd, het beroep tegen dat besluit geen voorwerp meer heeft; dat die intrekkingbeslissing van 17 september 1999 ook inhoudt dat het beroep tegen de weigering om het besluit van 8 december 1997 in te trekken geen voorwerp meer heeft; dat, tenslotte, op het ogenblik van het indienen van het annulatieberoep geen expliciet besluit bestond waarbij de minister weigerde opnieuw te beslissen over de aanvraag van verzoeker om TALO-(T) te verkrijgen, dat

verzoeker ook niet aantoont dat er een stilzwijgend besluit als bedoeld in artikel 14 § 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State tot stand gekomen is en dat, in ieder geval, er uiteindelijk op 19 november 1999 een nieuw formeel besluit over de aanvraag getroffen is; dat het eerste ingediende beroep op geen enkel vlak nog een voorwerp heeft;

2.2.1. Overwegende, wat het tweede beroep betreft -de beslissing van 19 november 1999 om aan verzoeker TALO-(T) te weigeren met ingang van 1 oktober 1998 en van 1 januari 2000- dat de auditeur-verslaggever in zijn verslag met betrekking tot de exceptie van de verwerende partij dat verzoeker als geneesheer geen TALO-(T) kan genieten, heeft uiteengezet wat volgt: de wet van 25 mei 2000 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, sluit in zijn artikel 20, § 1, eerste lid, de geneesheren uit van het TALO-(T)-stelsel, maar artikel 20, § 1, tweede lid, bepaalt wel dat de Koning voor bepaalde categorieën geneesheren de uitsluiting kan opheffen; artikel 41 juncto artikel 43 van dezelfde wet heft het koninklijk besluit van 24 juli 1997, dat de vroegere TALO-(T)-regeling bevatte, op vanaf 20 augustus 1997 en verleent aan de nieuwe regeling uitwerking vanaf dezelfde datum; aangezien er geen koninklijk besluit bestaat waarbij de uitsluiting voor de categorie geneesheren waartoe verzoeker behoort opgeheven wordt, maakt de thans bestaande wettelijke regeling het voor verzoeker onmogelijk een TALO-(T)-statuut te verkrijgen; verzoeker heeft artikel 20 en artikel 43 van de wet met een annulatieberoep bestreden en in zijn arrest nr. 72/2002 van 23 april 2002 heeft het Arbitragehof de aangevoerde middelen ongegrond verklaard; in zijn memorie van wederantwoord vraagt verzoeker wel aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen over de grondwetsconformiteit van de artikelen 20, § 1, eerste en tweede lid en artikel 43 van de wet van 25 mei 2000 in die zin dat die bepalingen hem onterecht uitsluiten van het TALO-(T)-statuut -in welk geval hem de exceptie van het actueel belang niet tegengeworpen kan worden-, maar die rechtsvraag heeft een antwoord gekregen in het arrest nr. 72/2002 van 23 april 2002 en de Raad van State kan het Arbitragehof daar niet opnieuw over

bevragen; uit dat alles volgt dat een vernietiging van het bestreden besluit aan verzoeker geen voordeel kan opleveren;

2.2.2. Overwegende dat verzoeker in zijn laatste memorie betoogt dat de Koning geen lijst heeft kunnen opmaken als bedoeld in artikel 20, § 1, tweede lid van de wet van 25 mei 2000 omdat “de lagere overheid” -het bestuur- geweigerd heeft hem de nodige gegevens ter zake voor te leggen, hetgeen betekent dat er sprake is van “ambtshalve op te werpen onbevoegdheid en schending van het zorgvuldighedsbeginsel”; dat hij besluit dat, wegens de onwettige opstelling van de verwerende partij op het vlak van de vaststelling van de opheffingsregels, het bestreden besluit onwettig is;

2.2.3. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie stelt dat verzoeker in zijn laatste memorie een nieuw middel formuleert dat, aangezien verzoeker de betreffende gegevens toen reeds kende, in de memorie van wederantwoord aangebracht had kunnen worden, dat verzoeker de weigering om een koninklijk besluit tot stand te brengen niet heeft bestreden en dat verzoeker niet duidelijk maakt hoe de ontstentenis van een koninklijk besluit, waarbij de uitsluiting van bepaalde categorieën geneesheren wordt opgeheven, tot de onwettigheid van de weigering van zijn TALO-(T) zou kunnen leiden;

2.2.4. Overwegende dat artikel 20, § 1, van de wet van 25 mei 2000 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, de geneesheren uitsluit van het TALO-(T)-stelsel, behoudens de categorieën die door de Koning aangewezen zijn; dat er geen dergelijk koninklijk besluit uitgevaardigd is waarbij de categorie waartoe verzoeker behoort tot het TALO-(T)-statuut toegelaten wordt; dat daaruit volgt dat de wet zelf belet dat verzoeker een TALO-(T)-statuut kan verkrijgen;

Overwegende dat de prejudiciële vraag die verzoeker in zijn procedurestukken met betrekking tot de conformiteit van artikel 20, § 1, lid 1 en 2 van de wet van 25 mei 2000 met de grondwet heeft voorgesteld, een antwoord heeft gekregen in het arrest nr. 72/2002 van het Arbitragehof, waarin het beroep mede door verzoeker was ingediend; dat er geen reden meer is om aan het Arbitragehof een vraag met dezelfde inhoud te stellen; dat, aangezien de wet de verwerende partij niet toelaat bij de heroverweging van het bestreden besluit aan verzoeker het TALO-(T)-statuut toe te kennen, verzoeker er geen belang bij heeft de bestreden weigeringsbeslissing vernietigd te zien;

Overwegende dat verzoeker in zijn laatste memorie wel nog aanvoert dat het bestuur de totstandkoming van een koninklijk besluit tot opheffing van de uitsluitingsbepaling verhinderd heeft, zodat de categorie waartoe hij behoort, ten onrechte niet vrijgesteld is van de uitsluiting vermeld in artikel 20, § 1, eerste lid, van de wet van 25 mei 2000; dat de verwerende partij daar terecht op antwoordt dat verzoeker daarmee een nieuwe rechtsvraag aan de orde stelt die hij in vroegere processtukken had kunnen formuleren; dat overigens, aangezien verzoeker niet aantoont dat de uitvoerende macht de dwingende rechtsplicht had om ten aanzien van de categorie waartoe hij behoort, een koninklijk besluit te treffen waarbij de uitsluiting van de TALO-(T) wordt opgeheven en hij zelfs niet aantoont dat een dergelijk weigeringsbesluit stilzwijgend volgens de procedure bepaald in artikel 14, § 3, van de Raad van State-wet was tot stand gekomen, hij de onwettigheid van die weigering niet kan inroepen als de juridische grondslag om het individueel weigeringsbesluit dat hier bestreden wordt, vernietigd te zien;

Overwegende, besluitend, dat het tweede ingediende beroep bij gebrek aan belang onontvankelijk is;

3. Overwegende dat verzoeker in zijn laatste memorie vraagt dat de kosten van de beroepen ten laste van de verwerende partij gelegd zouden worden; dat op die vraag ingegaan kan worden aangezien, wat het eerste beroep betreft, het teloorgaan van het voorwerp het gevolg is van een intrekkingbesluit van de

verwerende partij en aangezien, wat het tweede beroep betreft, op het ogenblik van het indienen van het beroep de wet van 25 mei 2000, die hem definitief elk belang ontnemt, nog niet aangenomen was,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De beroepen worden verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vorderingen tot schorsing en van de beroepen tot nietigverklaring, bepaald op 694,12 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zesentwintig april 2000 en vier, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.