

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 130.633 van 26 april 2004
in de zaken A. 85.491/IX-1930
89.658/IX-2231.**

In zake : Willy AMELINCKX,
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 Willy AMELINCKX op 17 juli 1999
heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van:

- het ministerieel besluit van 20 november 1997 waarbij zijn aanvraag van
10 september 1997 tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking
wordt geweigerd
- de weigering om het ministerieel besluit van 20 november 1997 in te trekken en
om een nieuwe beslissing te treffen (de zaak G/A 85.491/IX-1930);

Gezien het verzoekschrift dat Willy AMELINCKX op 18 februari
2000 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het ministerieel besluit van
5 november 1999 waarbij hem opnieuw een tijdelijke ambtsontheffing wegens
loopbaanonderbreking geweigerd wordt (de zaak G/A 89.658/IX-2231);

Gelet op het arrest nr. 82.910 van 18 oktober 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. 85.491/IX-1930;

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

Gelet op het arrest nr. 89.343 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. 89.658/IX-2231;

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 11 september 2002 tot voeging van de zaken;

Gelet op de beschikking van 11 september 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 laatste memorie van verzoeker;

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 behalve wat de kosten in de zaak G/A. 89.658/IX-2231 betreft 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 2 mei 1962, is sinds 2 mei 1978 in dienst van de Krijgsmacht. Hij ontwikkelt een loopbaan binnen het korps van de Medische dienst. Op 26 december 1989 wordt hij benoemd in de graad van geneesheer-kapitein en op 26 december 1996 in de graad van geneesheer-kapitein-commandant.

1.2. Op 1 april 1996 weigert de minister van Landsverdediging de aanvraag van 5 februari 1996 van verzoeker om vanaf 1 april 1996 een tijdelijke ambtsontheffing wegens persoonlijke aangelegenheden (afgekort: TAPA) te verkrijgen. Op 18 april 1997 weigert de minister een aanvraag van verzoeker om definitief uit zijn ambt ontheven te worden. Het annulatieberoep van verzoeker tegen het laatstvermeld besluit wordt wegens gebrek aan actueel belang, verworpen bij arrest nr. 116.002 van 17 februari 2003.

1.3.1. Op 10 september 1997 vraagt verzoeker een "tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking - tijdelijke maatregel"- (hierna: TALO-(T)) met ingang van 1 januari 1998.

Met een nota van 22 oktober 1997 zendt de chef van de Generale Staf het dossier voor beslissing aan de minister. Hij adviseert ongunstig omdat "de bepalingen van het KB tot regeling van de TALO-(T) niet van toepassing zijn op de officier-geneesheer".

1.3.2. Op 20 november 1997 zendt de minister van Landsverdediging de volgende nota aan de chef van de Divisie Personeel van de Krijgsmacht :

"ONDERWERP: Aanvragen geneesheren
Inzake : De officieren geneesheren AMELINCKX,
(...)

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

Ik kan deze aanvragen niet inwilligen. Artikel 20, § 1, eerste lid van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 "tot instelling van de vrijwillige arbeidsregeling van de vierdagenweek en de regeling van de halftijdse vervroegde uitstap voor sommige militairen en tot wijziging van het statuut van de militairen met het oog op de instelling van de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking, met toepassing van artikel 3, § 1, 1°, van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese economische en monetaire unie" sluit immers de geneesheren uit.

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

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

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

Dit is de eerste bestreden beslissing in de zaak A. 85.491/IX-1930.

Op 16 maart 1998 dient verzoeker een verzoekschrift tot nietigverklaring in van de ministeriële weigeringsbeslissing van 20 november 1997 (de zaak A. 77.895/IX-1087), maar dat beroep wordt bij arrest nr. 99.720 van

12 oktober 2001 verworpen omdat het besluit inmiddels ingetrokken is op 10 augustus 1999.

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.

1.5. Op 3 augustus 1999 ondertekent verzoeker een aanvraag tot het bekomen van een TALO -(T) met ingang van 1 oktober 1999. Hij vraagt toelating een beroepsactiviteit van anesthesist uit te oefenen.

1.6. Op 10 augustus 1999 zendt de minister van Landsverdediging de volgende brief aan verzoeker :

"Op basis van het arrest nr. 52/99 van 26 mei 1999 van het Arbitragehof en rekening houdend met uw verzoekschrift A. 85.491/IX-1930 bij de Raad van State, beslis ik om de weigering van mijn voorganger van 20 november 1997 van uw aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking, tijdelijk regime (TALO -T), in te trekken.

Na het advies te hebben ingewonnen van de militaire autoriteiten, waarbij u desgevallend een verweer zal kunnen laten gelden, zal ik een beslissing nemen met betrekking tot uw aanvraag tot TALO-T met ingang op 1 oktober 1999 die u ingediend heeft op 3 augustus 1999.

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

1.7. Op 5 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 :

"Commandant,

In mijn brief van 10 augustus 1999 meldde ik u dat uw aanvraag tot TALO-T die door mijn voorganger geweigerd werd bij beslissing van 20 november 1997 zou heronderzocht worden (uw model B 112408 van 15 september 1997).

Ondertussen had u een nieuwe aanvraag ingediend tot het bekomen van een TALO-T vanaf 1 oktober 1999 (uw model B 110312 van 3 augustus 1999).

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

Het bekomen van een TALO-T is immers geen absoluut recht. de minister beschikt terzake over een discretionaire bevoegdheid: hij moet het algemeen belang en het individueel belang afwegen. Dit volgt uit de samenlezing van artikel 20, § 2, van het koninklijk besluit van 24 juli 1997 (Reg A16-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 20 september 1999) blijkt dat het behoud van de actueel beschikbare anesthesisten noodzakelijk is voor de goede werking van het Militair Hospitaal, maar ook voor de goede werking van de Medische Dienst in het Algemeen. Gezien het toekennen van een TALO-T het recht opent om gedurende een lange tijd niet aanwezig te zijn in de krijgsmacht (cf. voornoemd koninklijk besluit, artikel 21 en artikel 22), en uw aanwezigheid actueel vereist is, kan geen gevolg gegeven aan uw aanvragen."

Dit is de bestreden beslissing in de zaak A. 89.658/IX-2231.

Verzoeker neemt er kennis van op 21 december 1999.

2.1.1. Overwegende, wat de ontvankelijkheid van het eerste beroep betreft, dat de verwerende partij terecht erop wijst dat het ministerieel weigeringsbesluit van 20 november 1997 op 10 augustus 1999 ingetrokken is zodat het beroep op dat vlak geen voorwerp meer heeft; dat overigens vastgesteld dient te worden dat verzoeker reeds eerder de vernietiging had gevorderd van het besluit van 20 november 1997 (de zaak G/A 77.895/IX-715) en dat die vordering bij arrest

nr. 99.720 van 12 oktober 2001 verworpen is omdat zij, wegens de intrekking-beslissing van 10 augustus 1999, geen voorwerp meer had;

2.1.2. Overwegende, wat betreft de ministeriële weigering om het besluit van 20 november 1997 in te trekken en de weigering om een nieuwe beslissing te treffen over zijn aanvraag van 10 september 1997 om een TALO-(T)-regeling te verkrijgen, dat er op het ogenblik van het indienen van het beroep nog geen dergelijke weigeringsbeslissingen bestonden en ook geen stilzwijgend tot stand gekomen besluit genomen overeenkomstig artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat integendeel de minister in de loop van het geding, met name op 10 augustus 1999, een expliciet intrekkingbesluit getroffen heeft, hetgeen het beroep tegen de weigering om het besluit van 20 november 1997 in te trekken zonder voorwerp maakt; dat de minister op datzelfde ogenblik ook een expliciete beslissing over de aanvraag van 10 september 1997 in het vooruitzicht gesteld heeft, wat niet beschouwd kan worden als een stilzwijgende weigering om een nieuwe beslissing te treffen;

2.1.3. Overwegende dat het eerste beroep in zijn geheel niet ontvankelijk is;

2.2.1. Overwegende, wat het tweede beroep betreft -gericht tegen de weigering van TALO-(T) vanaf 1 januari 1998 en vanaf 1 oktober 1999-, dat de verwerende partij het belang van verzoeker in vraag stelt;

2.2.2. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord nader ingaat op zijn belang, bekeken in functie van “de nieuwe wet (die) op retroactieve wijzen de artsen opnieuw uitsluit (van het TALO-(T)-regime)”; dat hij betoogt dat de wet van 25 mei 2000 “indruist tegen algemene fundamentele beginselen zoals rechtszekerheid, gezag van gewijsde, rechtsstaat en verbod van retroactiviteit”, dat zij hangende rechtsgedingen beïnvloedt en aldus een discriminatie invoert, dat zij op onaanvaardbare wijze toelaat dat de Koning de opheffing van de uitsluitingsclausule van de geneesheren “kan uitstellen tot na de periode van het

afvloeiingsplan” en dat “de uitsluitingsclausules dienen geweerd te worden” omdat zij de grondwet schenden; dat hij op die gronden een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof voorstelt over de grondwettigheid van artikel 20, § 1, lid 1 en lid 2, van de wet van 25 mei 2000 tot instelling van de tijdelijke ambtsontheffing wegens loopbaanonderbreking;

2.2.3.1. Overwegende dat de auditeur-verslaggever in zijn verslag vastgesteld heeft dat verzoeker de artikelen 20 en 43 van de wet van 25 mei 2000 met een annulatieberoep bij het Arbitragehof bestreden heeft en dat het Arbitragehof die vordering met zijn arrest nr. 72/2002 van 23 april 2002 verworpen heeft, omdat de aangevoerde middelen niet gegrond waren; dat volgens hem de prejudiciële vraag die door verzoeker voorgesteld wordt een antwoord heeft gekregen in de overwegingen van het arrest en dat om die reden de Raad van State niet verplicht is het Arbitragehof nogmaals te bevragen;

2.2.3.2. Overwegende dat de auditeur-verslaggever in zijn verslag voorts tot de conclusie gekomen is dat artikel 20, § 1, eerste lid, van de wet van 25 mei 2000 de geneesheren uitsluit van de TALO-(T)-regeling, terwijl de Koning nog geen gebruik gemaakt heeft van de hem door artikel 20, § 1, tweede lid, toegekende bevoegdheid om voor bepaalde categorieën geneesheren de uitsluiting op te heffen, zodat verzoeker onmogelijk een TALO-(T) kan verkrijgen en hij derhalve geen belang heeft bij de gevraagde vernietiging;

2.2.4. Overwegende dat verzoeker in zijn laatste memorie de conclusie van het auditoraatsverslag niet meer betwist, ook niet wat betreft het antwoord op de voorgestelde prejudiciële vraag; dat de Raad van State die conclusie bijvalt en dienovereenkomstig vaststelt dat, aangezien verzoeker krachtens de wet geen TALO-(T) kan verkrijgen, hij geen actueel belang heeft bij het tweede beroep;

3. Overwegende dat verzoeker in zijn laatste memorie vraagt de kosten van de gedingen ten laste van de verwerende partij te leggen; dat hij betoogt

dat zijn beroep “ab initio ontvankelijk was” en dat “de nieuwe retroactieve wetgeving tot stand is gekomen na het indienen van de verzoekschriften”;

4. Overwegende dat op de vraag met betrekking tot het eerste beroep niet wordt ingegaan, aangezien verzoeker met dat beroep een eerder beroep herneemt, hetgeen nutteloos was; dat op de vraag wel wordt ingegaan wat het tweede beroep betreft; dat immers, aangezien verzoeker zich bij het indienen van dat beroep op het standpunt plaatste dat het koninklijk besluit van 24 juli 1997 tot stand gekomen was met miskenning van de grondwettelijke prerogatieven van de wetgevende macht en aangezien dat gebrek met de wet van 20 mei 2000 verholpen is, het integraal teloorgaan van het belang van verzoeker inderdaad volgt uit de inwerkingtreding van de laatstgenoemde wet,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De beroepen worden verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring in de zaak A. 85.491/IX-1930, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van verzoeker.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring in de zaak A. 89.658/IX-2231, bepaald op 347,06 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.