

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 133.664 van 8 juli 2004
in de zaken A. 53.574/XII-3057.
A. 53.575/XII-3058.**

In zake : Julien DESSEYN,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat G. Ampe,
 kantoor houdende te Oostende,
 Kerkstraat 8 bus 1

tegen :

de GEMEENTE MIDDELKERKE.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien een eerste verzoekschrift dat Julien Desseyn op 8 september 1993 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de “beslissingen van het College van Burgemeester en Schepenen van en te Middelkerke, dd. 15 juni 1993 en 22 juni 1993, m.b.t. de herziening van het rustpensioen” (A.53.574);

Gezien een tweede verzoekschrift dat Julien Desseyn op 8 september 1993 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de “beslissingen van 23 februari 1993 van het College van Burgemeester en Schepenen van de Gemeente Middelkerke, meer bepaald de punten 2 'Herziening - akteneming aanpassing individuele wedden van de Burgemeester en de Schepenen' en 3 'Herziening toekenning rustpensioen aan Dhr. Julien DESSEYN, voormalig Burgemeester van de Gemeente Middelkerke’” (A.53.575);

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur J.Lust;

Gelet op de beschikking van 14 april 1997 tot voeging van de zaken;

Gelet op de beschikking van 14 april 1997 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van de dossiers gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien het verzoek tot voortzetting van de procedure van verzoeker;

Gelet op de beschikking van 19 januari 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 2 maart 2004;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. Ampe, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat I. Vanden Bon, die loco advocaat B. Staelens verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur P. De Somere;

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

1. Over de gegevens van de zaken.

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

1.1. Op 24 december 1991 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Middelkerke Julien Desseyn een rustpensioen als

gewezen burgemeester van de gemeente toe te kennen. Het jaarbedrag van het rustpensioen wordt, op grond van de wedde verbonden aan een gemeente van 22.401 tot 22.800 inwoners, vastgesteld op 205.051 frank per 1 september 1992.

1.2. Bij koninklijk besluit van 7 juli 1992 wordt de gemeente Middelkerke ingedeeld in de gemeenteklasse van 25.001 tot 35.000 inwoners, klasseverheffing die ingevolge het gemeenteraadsbesluit van 17 augustus 1992 ingaat op 1 juli 1992. Als gevolg hiervan wordt op 22 december 1992 door het college van burgemeester en schepenen het jaarbedrag van het rustpensioen van Julien Desseyn herzien en vastgesteld op 257.891 frank per 1 september 1992 en op 265.628 frank per 1 november 1992, op grond van de wedde verbonden aan een gemeente van 30.001 tot 30.400 inwoners.

1.3. De gouverneur van de provincie West-Vlaanderen stelt bij brief van 12 februari 1993 dat “de wedden van de bevolkingscategorie 29.601-30.000 [dienen] te worden genomen”. Op 23 februari 1993 trekt het college zijn besluit van 22 december 1992 in en het rustpensioen van Julien Desseyn wordt herzien en vastgesteld op 255.110 frank per 1 september 1992 en op 262.763 frank per 1 november 1992. Dit besluit van 23 februari 1993 is voorwerp van het beroep A. 53.575.

1.4. Bij schrijven van 3 juni 1993 deelt de arrondissements-commissaris mee dat voor het berekenen van het rustpensioen van een burgemeester, niet de wedde die beantwoordt aan de bevolkingscategorie waartoe de gemeente behoort op het tijdstip dat het rustpensioen ingaat, doch de wedde die beantwoordt aan de bevolkingscategorie waartoe de gemeente behoort op het ogenblik van het neerleggen van het burgemeestersambt, in aanmerking dient te worden genomen. Het college van burgemeester en schepenen beslist aldus op 15 juni 1993 om het besluit van 23 februari 1993 te herzien. Op 22 juni 1993 kent het aan Julien Desseyn een rustpensioen toe van 205.051 frank per 1 september 1992 en 211.203 frank per 1 november 1992, bedrag dat net zoals de voormelde, eerste, pensioenvaststelling van 24 december 1991 steunt op de wedde verbonden

aan een gemeente van 22.401 tot 22.800 inwoners. Tegen deze beslissingen van 15 en 22 juni 1993 is het beroep A. 53.574 gericht;

2 Over de rechtsmacht van de Raad van State inzake het eerste beroep (A.53.574).

2.1. Overwegende dat verwerende partij in de memorie van antwoord doet gelden dat de voorwaarden voor het verkrijgen van het betrokken rustpensioen zijn vastgelegd “in de wet van 8 december 1976 en het K.B. van 1 juni 1977”, dat verzoeker zijn recht op rustpensioen rechtstreeks uit deze regeling put, dat zij slechts een gebonden bevoegdheid heeft en enkel tot taak heeft de gegevens vast te stellen die nodig zijn om het pensioen te bepalen en de wettelijke regels op deze concrete gegevens toe te passen, dat bijgevolg verzoeker uit de wet een subjectief recht op rustpensioen put zodat haar beslissing terzake slechts een rechtserkennende beslissing is, dat dit subjectief recht een burgerlijk recht is en dat overeenkomstig artikel 92, thans artikel 144, van de Grondwet enkel burgerlijke rechtbanken en hoven bevoegd zijn inzake geschillen over dergelijke rechten, dat de Raad van State de vordering als onontvankelijk dient af te wijzen;

2.2. Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord betoogt dat de betwisting niet gaat over een subjectief recht, dat de beslissingen van verwerende partij meer dan louter rechtserkendend zijn, dat verwerende partij te dezen haar bevoegdheid slechts fragmentair gebonden heeft uitgeoefend aangezien belangrijke elementen van de concrete situatie afhankelijk waren van een discretionaire appreciatie, dat immers verwerende partij op aanwijzen van de gouverneur in vrijheid kon beslissen om de voorafgaande besluiten al dan niet in te trekken, om het regelmatig vastgesteld recht op pensioen te handhaven of om het op grond van een gewijzigde beoordeling opnieuw vast te stellen;

Overwegende dat verzoeker voorts stelt dat het geschil over een subjectief recht het rechtstreeks en werkelijk voorwerp van het beroep moet

vormen opdat enkel de burgerlijke rechter bevoegd zou zijn, dat verwerende partij op last van de provinciale overheid een reeks beslissingen nam die zijn aangetast door machtsoverschrijding, dat de vormgebreken en schendingen van wettelijke voorschriften van bestuurlijke aard zijn en een negatieve invloed hebben gehad op de inhoud van de betrokken administratieve rechtshandelingen zodat zijn belangen werden geschaad;

Overwegende dat verzoeker verder uiteenzet dat de Raad van State wordt verzocht uit te maken welke beslissing van verwerende partij houdende erkenning van het pensioen als basis moet dienen om er het subjectief recht uit te kunnen afleiden, dat omtrent de verplichting tot uitbetaling, het tijdstip en het bedrag van het pensioen tussen partijen geen geschil bestond, dat hij rechtsherstel vraagt voor de bestuurlijke gebreken van een reeks administratieve rechtshandelingen waarin zijn subjectieve rechten steeds op een andere wijze werden erkend, dat een voorafbestaande uitspraak door een administratief rechtscollege omtrent de regelmatigheid van administratieve akten onontbeerlijk is om zijn subjectieve rechten te kunnen afdwingen;

Overwegende dat verzoeker ten slotte betoogt dat de bestreden beslissingen werden overgemaakt aan de provinciale overheid die heeft nagelaten ze te schorsen of vernietigen binnen de wettelijk omschreven termijnen, dat “het laatste lid van artikel 27 van [het] decreet van 07 juni 1989” aan de Raad van State uitdrukkelijk de bevoegdheid toekent om dergelijke besluiten op hun wettelijkheid te toetsen;

2.3.0. Overwegende dat de oorspronkelijke vaststelling van verzoekers rustpensioen drie keer werd herzien; dat de - laatste - herziening van 22 juni 1993 en de louter voorbereidende beslissing van 15 juni 1993 om zijn pensioen tijdens de volgende zitting van het college van burgemeester en schepenen opnieuw vast te stellen het formele voorwerp van het besproken beroep uitmaken; dat artikel 1, §1, eerste lid, van de wet van 8 december 1976 tot regeling van het pensioen van sommige mandatarissen en van dat van hun

rechtverkrijgenden (hierna: de wet van 8 december 1976) stelt dat onder meer de gemeenten “gehouden [zijn] aan hun gewezen mandatarissen die naar aanleiding van de uitoefening van een mandaat een wedde of een als wedde geldende vergoeding genoten of hadden kunnen genieten, een pensioen te verschaffen, vastgesteld overeenkomstig deze wet”; dat het dwingend karakter van deze bepaling wordt benadrukt doordat in artikel 1, §1, tweede lid, van de wet van 8 december 1976 wordt bepaald dat het bedrag van de verschuldigde pensioentermijn het voorwerp uitmaakt van een bijzondere inschrijving op de begroting; dat de artikelen 4 en 5 van de wet van 8 december 1976 de voorwaarden bepalen die voldaan moeten zijn opdat het recht op rustpensioen zou ontstaan en op welke wijze het dient te worden berekend; dat artikel 4 van het koninklijk besluit van 1 juni 1977 betreffende het pensioen van sommige mandatarissen en dat van hun rechtverkrijgenden bepaalt dat te dezen de door de wet verleende rechten op het pensioen worden erkend bij besluit van het college van burgemeester en schepenen; dat in het aan de afdeling wetgeving van de Raad van State voorgelegde ontwerp sprake was van “worden toegekend” in plaats van “worden erkend”; dat de afdeling wetgeving van de Raad van State hierover opmerkte (L. 12.839/2, 9) :

“De pensioenen worden niet ‘toegekend’ bij een beslissing van een overheid. De wet kent het pensioen toe. De overheid doet niets anders dan de rechten op het pensioen vaststellen en erkennen”;

dat het college inderdaad geen constitutieve beslissing omtrent het betrokken pensioen diende te nemen; dat het recht op rustpensioen immers een subjectief recht is dat rechtstreeks voortvloeit uit de wet zodat een overheid die het bedrag daarvan vaststelt daarbij niet over een discretionaire bevoegdheid beschikt en enkel de geldende dwingende bepalingen toepast; dat het bestreden besluit, waarvan niet wordt betwist dat het een pensioenbedrag vaststelt, dienvolgens een louter rechtserkende handeling is;

2.3.1. Overwegende dat, indien het voorliggende beroep een betwisting over het bestaan en de omvang van het betrokken subjectief recht tot

werkelijk en rechtstreeks voorwerp heeft, de kennisneming ervan ingevolge de artikelen 144 en 145, van de Grondwet toekomt aan de gewone rechter;

Overwegende dat door verzoeker in het eerste middel wordt uiteengezet dat verwerende partij niet bevoegd was de beslissing van 23 februari 1993 in te trekken, dat het in elk geval onmogelijk is een regelmatige administratieve rechtshandeling waardoor rechten worden toegekend, in te trekken, dat de beslissing van 23 februari 1993 een onregelmatige administratieve rechtshandeling is die hem rechten heeft toegekend en die bijgevolg enkel kan worden ingetrokken binnen de termijn bepaald voor het instellen van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State zodat te dezen de intrekking te laat is gebeurd;

Overwegende dat door verwerende partij in de memorie van antwoord onder meer wordt gerepliceerd dat de beslissing van 23 februari 1993 een onregelmatige beslissing is die diende te worden vervangen en die bovendien een rechtserkende beslissing is die geen rechten heeft doen ontstaan, zodat zij ten allen tijde kan worden ingetrokken;

Overwegende dat door verzoeker in zijn memorie van wederantwoord wordt betwist dat de “erkenningsbeslissing” hem geen rechten toekende: “Het feit dat de administratieve overheid bij de erkenning van haar verplichtingen geen discretionair appreciatierecht kan hanteren, maar enkel een gebonden bevoegdheid uitoefent, sluit niet uit dat een individueel rechtsgevolg tot stand komt, niet om het recht of een aanspraak op pensioen te verlenen, wel om te bevestigen dat dergelijk recht in hoofde van de belanghebbende bestaat en als zodanig wordt erkend door de overheid, die zich uitdrukkelijk ertoe verbindt voor de betaling van het pensioen te zullen instaan. Dit is de draagwijdte van het persoonlijk recht dat wordt toegekend aan betrokkene”;

Overwegende, eensdeels, dat, in zoverre de beslissing van 22 juni 1993 van verwerende partij slechts de verbintenis zou inhouden om het

pensioen te betalen waartoe de gemeente reeds ten volle verplicht is op grond van de wet van 8 december 1976, zij niets toevoegt aan wat reeds in die wet besloten ligt; dat dergelijke louter rechtserkennende handelingen, precies omdat zij geen rechten verlenen, altijd kunnen worden ingetrokken; dat, anderdeels, indien verwerende partij meer erkende dan wat de wet van 8 december 1976 oplegt, haar beslissing niet langer zuiver declaratief is; dat dan zou kunnen worden betoogd dat het een constitutieve handeling betreft die eigen rechtsgevolgen beoogt te doen ontstaan; dat een constitutieve handeling slechts onder bepaalde voorwaarden mag worden ingetrokken, die volgens het middel niet zijn vervuld; dat het voorgaande aantoont dat de vraag die het middel aan de orde stelt, namelijk of de gemeente de regels in verband met de intrekking heeft miskend, niet afsplitsbaar is van de logisch noodzakelijk vooraf op te lossen vraag wat precies de wet aan verzoeker toekent; dat om de betwisting die het middel oproept op te lossen, de Raad van State het bestaan en de omvang van het recht op pensioen in hoofde van de overheid ten aanzien van verzoeker zou moeten vaststellen; dat het niet tot de rechtsmacht van de Raad van State behoort van een dergelijke betwisting kennis te nemen;

2.3.2. Overwegende dat door verzoeker in het tweede middel een schending van artikel 5, §1, van de wet van 8 december 1976 wordt ingeroepen; dat hij betoogt dat zijn pensioen werd berekend in functie van de burgemeesterswedde overeenkomstig de bevolkingscategorie, van toepassing op het tijdstip van het beëindigen van zijn mandaat van burgemeester en niet - zoals “de nochtans duidelijke en klare tekst van artikel 5 § 1 van de wet van 8 december 1976 zelf” aangeeft - op basis van de jaarlijkse basiswedde verbonden aan het uitgeoefende mandaat op het ogenblik van het ingaan van zijn recht op pensioen;

Overwegende dat verzoeker zich in dit middel beroept op een voorschrift dat rechtstreeks de omvang van zijn subjectief recht bepaalt; dat hij bijgevolg in wezen vraagt dat de Raad van State erkent dat hij recht heeft op de betaling van een pensioen waarvan het bedrag op grond van dat voorschrift zou

moeten worden vastgesteld; dat zulks niet tot de rechtsmacht van de Raad van State behoort;

Overwegende dat de kennisneming van het beroep buiten de rechtsmacht van de Raad van State valt,

3. Over de ontvankelijkheid van het tweede beroep (A.53.575).

Overwegende dat de verwerping van het eerste beroep impliceert dat het besluit van 22 juni 1993 tot herziening van het eerdere herzieningsbesluit van 23 februari 1993 overeind blijft; dat in die omstandigheden niet in te zien is welk voordeel de nietigverklaring van de pensioenvaststelling van 23 februari 1993 verzoeker kan bijbrengen; dat verzoeker bijgevolg moet worden geacht zonder het vereiste belang te zijn bij het bestrijden van die laatstgenoemde beslissing; dat deze vaststelling ook geldt wat betreft de beslissing van 23 februari 1993 van verwerende partij tot aanpassing van de nieuwe wedden van de burgemeester en de schepenen; dat dit besluit volgens het verzoekschrift immers alleen werd aangevochten door verzoeker omdat zijn rustpensioenherziening van 23 februari 1993 “daarop, zo impliciet als expliciet teruggaat”; dat ook dit beroep wordt verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De beroepen worden verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de beroepen, bepaald op 198,32 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
acht juli 2004, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
	E. BREWAEYS	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.