

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 139.695 van 24 januari 2005
in de zaak A. 51.953/IX-2269.**

In zake : Paul LAUWERS,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat L. VAN HOUT,
 kantoor houdende te BERLAAR,
 Markt 78

tegen :

de Intercommunale Maatschappij Opera voor Vlaanderen,
(in vereffening),
gevestigd te GENT,
Zonnestraat 13.

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 Paul LAUWERS op 28 mei 1993 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 24 maart 1993 van het college van vereffenaars van de Intercommunale Maatschappij Opera voor Vlaanderen waarbij hij op basis van het koninklijk besluit van 26 december 1938 slechts wachtgeld kan genieten tot en met 31 mei 1993 en waarbij hij verzocht wordt er akte van te nemen dat zijn wachtgeld vanaf 1 juni 1993 tot 0 BEF wordt herleid;

Gelet op het arrest nr. 43.738 van 7 juli 1993 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur J. LUST;

Gelet op de beschikking van 10 maart 1997 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 15 oktober 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 november 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat Ph. PELLEMAN, die loco advocaat L. VAN HOUT verschijnt voor verzoeker, en van advocaat H. VERMEIRE, die loco advocaat P. DEVERS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur E. HAESBROUCK;

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 zaak.

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

1.1. Verzoeker is bij besluit van 17 december 1984 van de raad van bestuur van de verwerende partij vast benoemd in de functie van instrumentist-trompet met ingang van 1 januari 1985.

1.2. Op 29 juni 1988 besluit de raad van bestuur "om per 01/07/88 het vastbenoemd personeel in disponibiliteit te stellen overeenkomstig de normen zoals vastgelegd in het protocol".

Bedoeld protocol is kennelijk het eerste protocol gesloten tussen de vereffenaars van de verwerende partij en de representatieve werknemersorganisaties betreffende een regeling voor het personeel van de verwerende partij.

1.3. Onder verwijzing naar voormelde beslissing en voormeld protocol, deelt de verwerende partij verzoeker met een brief van 4 juli 1988 mee dat hij vanaf 1 juli 1988 in disponibiliteit wordt gesteld op basis van zijn laatste activiteitswedde en dat de juiste modaliteiten van zijn toestand disponibiliteit hem per afzonderlijke brief zullen worden meegedeeld.

1.4. In een brief van 13 oktober 1988 deelt de verwerende partij verzoeker mee dat beslist werd zijn wachtgeld te berekenen "op basis van (...) (zijn) rechten in uitvoering van het geldelijk barema overeenkomstig de graad waarin (...) (hij) bij besluit van de Raad van Bestuur werd benoemd".

1.5. Op 3 mei 1989 komt een tweede protocol "tot regeling van de personeelsproblematiek" tot stand. Luidens punt 5.3. dient het eerste protocol "als onbestaande te worden beschouwd".

Een kopie van het nieuwe protocol wordt aan het personeel meegedeeld met rondschrijven van 19 mei 1989.

Punt 1.1. van het nieuwe protocol bepaalt : "De bepalingen inzake disponibiliteit wegens ambtsontheffing, vervat in het koninklijk besluit van 26 december 1938 betreffende de pensioenregeling van het gemeentepersoneel, zoals gewijzigd, zijn van toepassing op het vast benoemd en het tot de stage toegelaten personeel van de Intercommunale Vereniging Opera voor Vlaanderen in

vereffening, vanaf 4 juli 1988, datum waarop voornoemde vereniging, afgekort I.V.O.V.V., werd ontbonden".

Met een rondschrijven van 7 juni 1989 stuurt de Opera voor Vlaanderen een kopie van het koninklijk besluit van 26 december 1938 aan het personeel.

1.6. Met een schrijven van 18 september 1990 signaleert de verwerende partij aan verzoeker dat met ingang van 1 juli 1990 zijn wachtgeld tot 80 % van zijn laatste activiteitswedde herleid wordt. Dit vloeit, aldus de brief, voort "uit de bepalingen van art. 49 van het K.B. d.d. 26/12/38 dat (...) (zijn) rechten op wachtgeld regelt"; ook naar de artikelen 40, eerste lid, en 16, eerste lid, van dat besluit wordt verwezen.

Steeds onder verwijzing naar genoemde artikelen van genoemd koninklijk besluit deelt de verwerende partij met brieven van respectievelijk 2 juli 1991 en 29 juni 1992 verzoeker mee dat zijn wachtgeld vanaf 1 juli 1991 tot 60 % en vanaf 1 juli 1992 tot 40 % van zijn laatste activiteitswedde wordt herleid.

1.7. Met een brief van 23 maart 1993 schrijft verzoeker aan de verwerende partij dat zij bij de berekening van zijn wachtgeld blijkbaar geen rekening houdt met artikel 49 van het koninklijk besluit van 26 december 1938, inzonderheid door zijn dienstanciënniteit bij de verwerende partij in aanmerking te nemen en niet zijn administratieve dienstanciënniteit.

1.8. Op 29 maart 1993 antwoordt de verwerende partij verzoeker onder verwijzing naar een bespreking van 24 maart 1993 dat zij inderdaad rekening houdt met de jaren werkelijke diensten die hij voor haar heeft gepresteerd en vervolgt :

"Dientengevolge kan u op basis van het K.B. wachtgeld genieten tot en met 31/05/93. U gelieve er dus akte van te nemen dat uw wachtgeld vanaf 1 juni 1993 tot 0 fr. wordt herleid".

Verzoeker verklaart die brief op 31 maart 1993 ontvangen te hebben.

2. Over de bevoegdheid van de Raad van State.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord betoogt dat het werkelijke voorwerp van het geschil de omvang van een subjectief recht in hoofde van verzoeker betreft, waarvan de beoordeling tot de uitsluitende bevoegdheid van de burgerlijke rechter behoort;

2.2. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord repliceert dat de verwerende partij heeft nagelaten de bevoegdheid van de Raad van State te betwisten in het kader van de schorsingsprocedure; dat voorts de weigering om artikel 41 van het koninklijk besluit van 26 december 1938 toe te passen een directe invloed heeft op zijn administratieve rechtstoestand en dat het aangevochten besluit wel degelijk een beslissing is zoals blijkt uit de brief van 29 maart 1993;

2.3. Overwegende dat verzoeker in zijn laatste memorie uiteenzet dat de bestreden beslissing uitsluitend steunt op het koninklijk besluit van 26 december 1938 betreffende de pensioenregeling van het gemeentepersoneel en niet op het protocol van 3 mei 1989, dat hem niet tegenstelbaar is; dat de bepalingen van het koninklijk besluit een beoordelingsbevoegdheid laten aan de beslissende overheid, zodat het werkelijke voorwerp van het beroep niet louter de uitoefening van een subjectief recht betreft, maar de foutieve toepassing van de ingeroepen reglementaire bepalingen door de verwerende partij;

2.4. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie aanvoert dat het bepalen van de ‘werkelijke diensten’ van de artikelen 39 en 41 van het koninklijk besluit van 26 december 1938 geen keuze- of beoordelingsvrijheid voor het bestuur impliceert maar enkel een interpretatie van de reglementaire bepalingen openlaat;

2.5.1. Overwegende dat ingevolge punt 1.1. van het protocol van 3 mei 1989 “de bepalingen inzake disponibiliteit wegens ambtsontheffing [bedoeld wordt ambtsopheffing], vervat in het koninklijk besluit van 26 december 1938 betreffende de pensioenregeling van het gemeentepersoneel” van toepassing zijn op het vast benoemd personeel van de Opera voor Vlaanderen; dat tussen partijen overigens niet wordt betwist dat verzoekers indisponibiliteitstelling valt onder genoemd koninklijk besluit en dat verzoeker als enig annulatiemiddel de schending van dat koninklijk besluit aanvoert;

2.5.2. Overwegende dat de ambtenaren die in disponibiliteit wegens ambtsopheffing zijn gesteld, op grond van artikel 48 van voornoemd koninklijk besluit een subjectief recht hebben op de toekenning van een wachtgeld; dat zowel het bedrag als de duur van het wachtgeld in dit besluit zodanig zijn geregeld dat, als eenmaal het personeelslid in disponibiliteit is gesteld, de overheid niet de bevoegdheid heeft om terzake discretionair te beslissen zodat er geen constitutieve beslissingen omtrent dat bedrag of die duur meer genomen moeten worden; dat weliswaar, wat zich in casu heeft voorgedaan, discussies kunnen ontstaan over de juiste interpretatie van de desbetreffende bepalingen van het koninklijk besluit; dat alsdan de betrokken partijen moeten uitmaken wat voor hen de juiste interpretatie is; dat vooralsnog de zogenaamde beslissing die verzoeker bestrijdt, niet meer blijkt te zijn dan de mededeling van de interpretatie die de verwerende partij voorstaat; dat de vraag of de interpretatie van de verwerende partij de juiste is, een geschil over het bestaan en de omvang van een subjectief recht is, een geschil dus dat tot de bevoegdheid van de rechterlijke macht behoort; dat de Raad van State derhalve onbevoegd is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vierentwintig januari 2000 en vijf, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.