

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 157.357 van 6 april 2006
in de zaak A. 70.683/XII-2142.**

In zake : Geert VERLINDE,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat N. Van Overloop,
 kantoor houdende te Gent,
 Halvemaanstraat 7

tegen :

de PROVINCIE OOST-VLAANDEREN.

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

Gezien het verzoekschrift dat Geert Verlinde op 30 augustus 1996 heeft ingediend tot “nietigverklaring van het Besluit van de Bestendige Deputatie van de Provincie Oost-Vlaanderen dd. 27 juni 1996”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door adjunct-auditeur D. Mareen;

Gelet op de beschikking van 1 september 1999 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 de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 19 juli 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 oktober 2005;

Gelet op het uitstel van de zaak naar de terechtzitting van 8 november 2005;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. Vandeputte, die loco advocaat V. Van Overloop verschijnt voor verzoeker, en van personeelsdirecteur A. Haenebalcke, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur D. Mareen;

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

De feiten

1. Overwegende dat verzoeker, na gedurende dertien jaar tewerkgesteld te zijn geweest als opvoeder bij VZW BEMOK M.P.I. te Kortrijk, op 1 december 1989 in dienst treedt van de provincie Oost-Vlaanderen, als opvoeder in het Tehuis bij het provinciaal instituut Heynsdaele te Ronse; dat in de vaststelling van 21 december 1989 van zijn bezoldiging, de bestendige deputatie rekening houdt met een geldelijke anciënniteit van twee jaar; dat de bestendige deputatie, verzoekers wedde op 8 februari 1990 herziend, zijn geldelijke anciënniteit vanwege zijn prestaties vóór zijn indiensttreding op zeven jaar brengt, met ingang van 1 december 1989;

Overwegende dat op 17 september 1992 de bestendige deputatie besluit om bij de vaststelling van verzoekers bezoldiging, vanaf 1 november 1992, de totaliteit van zijn in de privé-sector geleverde diensten in rekening te brengen en om meer bepaald een geldelijke anciënniteit van zeventien jaar in aanmerking te nemen; dat zij daartoe bedenkt :

“dat het provinciaal geldelijk statuut dat op hem toepasselijk is slechts toelaat 6 jaar privé-diensten in aanmerking te nemen voor de berekening van zijn geldelijke anciënniteit;

dat voor de berekening van de subsidietoelage die de provincie voor hem ontvangt evenwel de totaliteit van de in de privé-sector geleverde diensten in aanmerking wordt genomen;

dat een openbaar bestuur ertoe gebonden is aan zijn personeelsleden een wedde te betalen die minstens evenveel bedraagt als de subsidietoelage die het voor hen ontvangt”;

Overwegende dat op 28 oktober 1992 de provincieraad van Oost-Vlaanderen beslist het geldelijk statuut voor het personeel van het Tehuis bij het provinciaal instituut Heynsdaele te Ronse, met uitwerking op 1 januari 1989, in dier

voege te wijzigen dat “[i]n afwijking van de algemene terzake geldende normen” “voor het gesubsidieerd personeel alle rechtstreekse dienstige privédiensten, zonder beperking, als full-time diensten in aanmerking [worden] genomen voor de berekening van de geldelijke anciënniteit”; dat evenwel de Vlaamse minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden het provincieraadsbesluit op 26 april 1993 niet goedkeurt, omdat de valorisatie van de privé-diensten “strijdig is met artikel 4, 2° van het K.B. van 12 april 1977 tot vaststelling van de algemene bepalingen betreffende de inaanmerkingneming van de diensten door sommige personeelsleden van de provincies, gemeenten en agglomeraties van gemeenten verricht in de privé-sector, in hoedanigheid van door de openbare besturen tewerkgestelde werkloze of als stagiair krachtens de wetgeving op de stage van jongeren”;

Overwegende dat de provincie met een brief van 6 juni 1996 betreffende “Herziening bezoldiging” aan verzoeker schrijft wat volgt :

“In een besluit van de Bestendige Deputatie in zitting van 17 september 1992 nr. 1992/814 werden uw voorgaande privédiensten integraal gevalideerd voor de berekening van uw geldelijke anciënniteit.

Artikel 28 van het geldelijk statuut bepaalt dat privédiensten met volledige prestaties slechts tot beloop van maximum 6 jaar kunnen in aanmerking worden genomen, op voorwaarde dat ze rechtstreeks dienstig beschouwd worden door de Bestendige Deputatie.

Dit betekent dat uw voltijdse prestaties als bediende-opvoeder van 1 augustus 1976 tot en met 30 november 1989 slechts kunnen meegeteld worden tot beloop van maximum 6 jaar.

Door het Rekenhof werd er herhaaldelijk op aangedrongen een regularisatie uit te voeren.

De Bestendige Deputatie heeft dan ook in zitting van 9 mei 1996 beslist uw bezoldiging te regulariseren overeenkomstig de reglementaire bepalingen in het geldelijk statuut, wat zal resulteren in een terugvordering teruggaand naar 1 januari 1992.

Van zodra u het afschrift van het herzieningsbesluit ontvangen heeft kan u in eerste instantie contact opnemen met de personeelsdienst voor verdere informatie.

Aangezien u zelf geen fout heeft aan de toestand kan dan eventueel een regeling besproken worden met de sociale dienst om de terugvordering te spreiden over een periode van 5 jaar”;

dat de deputatie op 27 juni 1996 ook effectief beslist verzoekers bezoldiging met ingang van 1 januari 1992 te herzien en zijn nuttige anciënniteit op die dag bepaalt op negen jaar;

2. Overwegende dat verwerende partij de rechtsmacht van de Raad van State betwist; dat zij betoogt :

“De Raad van State heeft slechts een toegewezen bevoegdheid.

Krachtens de artikelen 144 en 145 van de gecoördineerde grondwet zijn de gewone rechtbanken bevoegd om kennis te nemen van een vordering die ertoe strekt een subjectief recht te doen erkennen op de betaling van een wedde wanneer de wetten en verordeningen bepalen onder welke voorwaarden de wedde moet worden toegekend.

Blijkens artikel 145 van de gecoördineerde grondwet zou een dergelijke vordering alleen dan tot de bevoegdheid van de Raad van State kunnen behoren wanneer de wet het aan de rechterlijke macht onttrokken had om het aan de Raad van State toe te vertrouwen.

Dit laatste is geenszins het geval, zodat bij ontstentenis van enige afwijkende wettelijke bepaling terzake, de erkenning van een subjectief recht tot de algemene bevoegdheid behoort van de justitiële rechter.

Indien derhalve is aangetoond dat het eigenlijke voorwerp van het verzoek tot de erkenning van een subjectief recht strekt, dan dient de Raad van State zich niet bevoegd te verklaren om kennis te nemen van het annulatieberoep.

In casu vordert verzoeker de nietigverklaring van het besluit van de Bestendige Deputatie dd. 27 juni 1996. Dit besluit houdt de vaststelling van de wedde van verzoeker in met ingang van 1 januari 1992. Hierbij worden de in aanmerking komende vorige diensten in de privé-sector beperkt tot een maximumduur van zes jaar.

Bij toepassing van artikel 26 van het vanaf 1 januari 1990 in werking getreden geldelijk statuut (provincieraadsbesluit van 19 juni 1991) kunnen, onder voorwaarde dat zij voor de uitoefening van het ambt als rechtstreeks dienstig beschouwd worden, voor de berekening van de wedde eveneens in aanmerking komen : de diensten met volledige prestaties verricht in de privé-sector door personeelsleden die een ambt met volledige of onvolledige prestaties uitoefenen.

Artikel 28 van hetzelfde statuut stipuleert vervolgens dat de privé-diensten volledig worden in aanmerking genomen tot een beloop van maximum zes jaar, maar dat wanneer de in de privé-sector verrichte diensten de voorwaarde zijn waaraan het personeelslid bij de indiensttreding moest voldoen, alleen de jaren die het personeelslid méér gepresteerd heeft dan het aantal jaren dat als voorwaarde voor zijn indiensttreding gesteld werd, tot beloop van maximum zes jaar worden meegerekend.

Wat de beperking van de maximumduur tot zes jaar betreft, heeft het bestuur geen enkele appreciatiebevoegdheid. De periode van zes jaar is dus rechtstreeks medebepalend voor de omvang van het subjectief recht op wedde. De beslissing waarbij de overheid voor een personeelslid een wedde vaststelt, is geen constitutieve beslissing, waarbij een wedde wordt verleend, maar een declaratieve beslissing, waarbij de overheid het bestaan van een direct uit een rechtsregel voortvloeiende verplichting tot het betalen van een bepaald weddebedrag erkent.

De declaratieve beslissing, vorm gegeven door het toenmalige besluit van de Bestendige Deputatie dd. 17 september 1992, vindt a posteriori zijn grondslag in het besluit van de Provincieraad dd. 28 oktober 1992. Aan dit raadsbesluit werd echter bij ministerieel besluit van 26 april 1993 goedkeuring onthouden wegens strijdigheid met het koninklijk besluit van 12 april 1977 tot vaststelling van de algemene bepalingen betreffende de inaanmerkingneming van de diensten door sommige personeelsleden van de provincies, gemeenten en agglomeraties

van gemeenten verricht in de privé-sector. Een nieuwe declaratieve beslissing bij wege van het besluit van de Bestendige Deputatie dd. 27 juni 1996 wordt thans door verzoeker bestreden. Het eigenlijke voorwerp van zijn annulatieberoep is dus de bevestiging van het besluit van 17 september 1992 waaraan verzoeker een schuldvorderingsrecht ontleent. Dergelijk schuldvorderingsrecht is een subjectief recht waarvan de sanctionering ressorteert onder de bevoegdheid van de gewone rechtbanken”;

3. Overwegende dat verzoeker repliceert dat hij meer dan alleen maar het herstel van een subjectief recht vraagt, dat hij de vernietiging van een welbepaalde administratieve beslissing vordert omdat zij in strijd is met “hogere vigerende bepalingen” en dat de omstandigheid dat hij “daarna hersteld wordt in een subjectief recht” een gevolg van de vernietiging van de beslissing is;

4. Overwegende dat het annulatieberoep gericht is tegen de herziening, door de bestendige deputatie, van verzoekers wedde; dat ter zake de partijen van mening verschillen over het ene punt of voor de berekening van verzoekers geldelijke anciënniteit zijn voorgaande, als rechtstreeks dienstig beschouwde, diensten in de privé-sector geheel dan wel slechts gedeeltelijk in aanmerking te nemen zijn;

Overwegende dat naar de opvatting van de bestendige deputatie, in de bestreden beslissing, die diensten in de privé-sector slechts tot beloop van maximum zes jaar mogen meetellen; dat zij zich daarvoor steunt op het geldelijk statuut; dat, ook al laat verzoeker het in zijn tweede middel anders uitschijnen, hij dit kon vernemen zowel uit de formele motivering van de beslissing als uit de inhoud van de aan hem gerichte brief van 6 juni 1996; dat volgens de artikelen 26, § 1, en 28, 2, van het toepasselijke statuut, voor de berekening van de wedde eveneens de als rechtstreeks dienstig beschouwde diensten met volledige prestaties in de privé-sector in aanmerking worden genomen “tot beloop van maximum zes jaar”; dat de verwerende partij tot de bestreden beslissing is aangespoord door het Rekenhof dat er op aandrang de geldelijke anciënniteit vast te stellen op basis van de vigerende bezoldigingsregeling en de ten onrechte uitgekeerde wedden terug te vorderen;

Overwegende dat verzoeker dan weer van oordeel is dat zijn voorgaande prestaties in de privé-sector voor de volledige dertien jaar in rekening moeten worden gebracht; dat hij daartoe aanvoert, behave de schending van de formele motiveringsverplichting, dat “de bestaande reglementering” “thans vervat in de besluiten van de Vlaamse Executieve van 19 juli 1989 en de ministeriële

uitvoeringsbesluiten van 31 juli 1989” zulks “uitdrukkelijk” vereist (eerste middel), dat het niet zorgvuldig is de ene keer zus en de andere keer zo te beslissen (derde middel) en dat de wedde tot de arbeidsvoorwaarden behoort, die in principe “vast en onveranderlijk” zijn en die niet eenzijdig “kunnen en mogen” gewijzigd worden (vierde middel);

5. Overwegende dat een en ander uitwijst dat verzoeker met het onderhavige annulatieberoep een betwisting heeft aangebracht over het bestaan en, inzonderheid, de precieze omvang van zijn wedde; dat het bedrag van die wedde volgt uit de toepassing van de geldende wetten en besluiten, zonder dat beweerd wordt of tenminste blijkt dat daarbij de verwerende partij, specifiek op het punt dat partijen verdeelt, over enigerlei beoordelingsmarge beschikt; dat zodoende verzoeker met zijn vordering tot nietigverklaring, wezenlijk - hetzij werkelijk en direct- beoogt dat de Raad van State zich uitspreekt over het subjectief recht op wedde dat hij ten overstaan van de verwerende partij bezit; dat evenwel dat subjectief recht, gelet op de artikelen 144 en 145 van de Grondwet, onder de bescherming van de gewone rechter valt; dat de Raad van State zonder rechtsmacht is; dat de exceptie gegrond 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
zes april 2006, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.