

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 178.081 van 20 december 2007
in de zaak A. 164.322/IX-4973.**

In zake : Paul VAN DAMME,
die woonplaats kiest bij
advocaat E. LACHAERT,
kantoor houdende te GENT,
Driekoningenstraat 3

tegen :

de stad ZOTTEGEM.

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

Gezien het verzoekschrift dat Paul VAN DAMME op 15 juli 2005 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de retroactieve herziening, bij gemeenteraadsbesluit van 23 mei 2005 van de stad Zottegem, van de loonschaal die op hem werd toegepast bij het toekennen van een nieuwe graad en looninschaling in het officierenkader;

Gezien de memorie van wederantwoord en de toelichtende memorie;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur H. COLIN;

Gelet op de beschikking van 20 februari 2006 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 11 september 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 oktober 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. LACHAERT, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat M. VANDER KIMPEN, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur H. COLIN;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De feiten

1.1. Verzoeker was vóór de politiehervorming adjunct-commissaris van politie bij de gemeentepolitie van Zottegem.

1.2. Bij koninklijk besluit van 30 maart 2001 (het RPPol) wordt de rechtspositie van het personeel van de politiediensten binnen de nieuwe politiestructuur geregeld.

Luidens artikel XII.II.1, tweede lid, van dit besluit, dient de graadverandering en loonschaaltoewijzing voor ieder personeelslid te worden vastgelegd bij een geïndividualiseerd besluit genomen door de benoemende overheid.

1.2.1. Artikel XII.II.25 van dit besluit luidt als volgt:

“De actuele personeelsleden bedoeld in tabel D1, derde kolom, van bijlage 11, worden opgenomen in het officierskader en worden, naar gelang van het geval, benoemd of aangesteld in de overeenstemmende graad bedoeld in de eerste kolom van diezelfde tabel D1.”

Tabel D1 van de voormelde bijlage 11 bepaalt -nr.3.18- dat de adjunct-commissarissen van politie naar de nieuwe politie worden overgeplaatst in de graad van commissaris van politie.

1.2.2. De artikelen XI.II.3 tot en met XI.II.9, XII.II.26 tot en met XII.II.28 en XII.XI.17 van dit besluit regelen de wijze waarop verzoekers loonschaal vastgesteld wordt.

1.3. Op 18 september 2001 beslist de gemeenteraad van de stad Zottegem zijn besluit van 21 mei 2001 houdende graadtoewijzing en loonschaaltoewijzing voor het officierenkader met ingang van 1 april 2001 te herzien en kent hij verzoeker binnen het officierenkader de graad van commissaris van politie toe met loonschaal O4.

Deze beslissing verwijst onder meer naar artikel XII.XI.17 RPPol “dat stelt dat bij de loonschaaltoewijzing rekening moet worden gehouden met de waarnemingstoelage van hogere functie”.

1.4. Met een brief van 16 maart 2005, gericht aan de burgemeester van de stad Zottegem, stelt het Sociaal Secretariaat van de federale politie (hierna: de SSGPI) vast dat verzoekers inschaling “tegenstrijdig is met de benoeming in het nieuwe statuut op 01/04/2001” en verzoekt het om “een nieuw benoemingsbesluit in het nieuwe statuut te willen opmaken conform aan onze vaststelling van de inschaling”. Meer bepaald moet aan verzoeker de loonschaal O3 in plaats van O4 worden toegekend, vermits, zoals blijkt uit een e-mail van 6 april 2005, zijn plaatsvervangingsstoelage overeenkomstig nota DGP/DPS -129/6-P van 24 januari 2003 niet in aanmerking genomen mag worden voor zijn inschaling op 1 april 2001, aangezien zijn korpschef, die hij verving van 16 januari 2001 tot 30 november 2001, “slechts gedurende 6 maanden in disponibiliteit wegens ziekte werd gesteld”.

1.5. Op 23 mei 2005 beslist de gemeenteraad van de stad Zottegem zijn besluit van 18 september 2001 houdende graadtoewijzing en loonschaaltoewijzing voor het officierenkader met ingang van 1 april 2001 te herzien en kent hij verzoeker binnen het officierenkader de graad van commissaris van politie toe met loonschaal O3.

Dit gemeenteraadsbesluit wordt met een brief van 14 juni 2005 ter kennis gebracht van verzoeker, met de vermelding dat hij tegen dit besluit een beroep tot nietigverklaring kan indienen bij de Raad van State.

De ontvankelijkheid

2. De auditeur-verslaggever heeft ambtshalve aangevoerd dat de Raad van State niet bevoegd is om van het geschil kennis te nemen, aangezien de betwisting betrekking heeft op de vaststelling van de loonschaal die aan verzoeker op het ogenblik van zijn overgang naar de nieuwe politiestructuur toegekend moet

worden en het bestuur te dien aanzien over geen discretionaire bevoegdheid beschikt, nu het RPPol zelf vaststelt welke elementen de individuele wedde van de politieambtenaren bepalen. Met toepassing van de artikelen 144 en 145 van de Grondwet komt het de Raad van State niet toe zich uit te spreken over vorderingen waarvan het werkelijk voorwerp betrekking heeft op de erkenning van een subjectief recht, ten aanzien waarvan het bestuur over geen discretionaire bevoegdheid beschikt.

3. In zijn laatste memorie betwist verzoeker die stelling. Met zijn beroep wil hij een beslissing die subjectieve rechten doet ontstaan en die op zich onwettig is -de beslissing van de gemeenteraad om hem in de weddeschaal O3 in te schalen- uit het rechtsverkeer zien verdwijnen. Het feit dat een vernietiging gevolgen heeft voor zijn subjectieve rechten staat de bevoegdheid van de Raad van State niet in de weg. Immers, de vraag die te dezen aan de orde is, is niet of hij al dan niet in loonschaal O4 ingeschaald moet worden, maar wel of de gemeenteraadsbeslissing, waarbij het RPPol wordt toegepast, wettig is, in acht genomen de middelen die hij aanvoert. Overigens heeft het bestuur in gevallen als het onderhavige geen volledig gebonden bevoegdheid, aangezien de gemeenteraad met betrekking tot het in aanmerking nemen van de toelage voor het uitoefenen van een hogere functie “een keuze gemaakt (heeft)” en “een interpretatie van een bepaling doorgevoerd heeft”.

4. Verzoeker vordert de nietigverklaring van de gemeenteraadsbeslissing waarbij hij met ingang van 1 april 2001 - datum van zijn opname in de nieuwe politiestructuur in de graad van commissaris van politie - in de loonschaal O3 wordt in-geschaald.

5. De nieuwe loonschalen voor de titularis van de graad van commissaris van politie zijn door het RPPol vastgesteld, meer bepaald in kolom 2, rubriek 1.2. van tabel D1 van bijlage 11 bij het RPPol. De regels die toelaten te bepalen welke precieze loonschaal aan elk personeelslid wordt toegekend zijn, voor het geval waarin verzoeker verkeert, vastgelegd in de artikelen XII.II.26 tot XII.II.28 en artikel XII.XI.17, § 2, van hetzelfde besluit. Die regeling garandeert verzoeker dat voor de vaststelling van het referentiebedrag dat in aanmerking genomen wordt om hem de weddeschaal O2, O3 of O4 toe te kennen, rekening gehouden wordt met de toelage bedoeld in het koninklijk besluit van 21 april 1993 betreffende de toekenning van een toelage wegens vervanging van een korpschef bij

de gemeentepolitie, zo hij die op 31 maart 2001 genoot. Verzoeker verduidelijkt niet welke discretionaire bevoegdheid - hij noemt dit een “keuze” - de verwerende partij uitgeoefend zou hebben toen zij besloot dat het koninklijk besluit van 21 april 1993 niet op verzoekers situatie toepasselijk was.

6. De vermelde regeling laat het bestuur geen ruimte voor een discretionaire beoordeling. Daaruit volgt dat de rechter, bij wie verzoeker de erkenning van zijn subjectief recht op wedde nastreeft, op grond van een interpretatie van de bestaande regelgeving een uitspraak kan doen over de omvang van dat recht op wedde, ongeacht de interpretatie die het bestuur met het bestreden besluit aan die regelgeving gegeven heeft. Noch het bestreden besluit, noch de vernietiging ervan binden de rechter wanneer hij, met toepassing van de dwingende regeling, het recht op wedde van verzoeker vaststelt.

7. De bevoegdheid van de gewone rechter om de omvang van verzoekers recht op wedde te beoordelen sluit de bevoegdheid van de Raad van State uit.

De kosten

8. Bij de kennisgeving van het bestreden besluit heeft de verwerende partij verzoeker medegedeeld dat hij de mogelijkheid had een annulatieberoep in te stellen. Met die mededeling heeft zij verzoeker op een dwaalspoor gebracht of minstens het dwaalspoor waarop verzoeker zich bevond -tijdens het besluitvormingsproces had hij geopperd een annulatieberoep te zullen instellen tegen een voor hem nadelige beslissing- officieel bevestigd. Er is reden om de kosten ten laste van de verwerende partij te leggen.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 20 december 2007, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

P. LEMMENS.