

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 209.517 van 6 december 2010
in de zaak A. 191.132/IX-6193**

In zake : Isabel SAVENBERG
wonend te Halle
Beertsestraat 228
alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Binnenlandse Zaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D'Hooghe, Leopold Schellekens en Ian Arnouts
kantoor houdend te Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 19 januari 2009, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 21 oktober 2008 van de minister van Binnenlandse Zaken, waarbij “aan de directeur van het SSGPI [opdracht] [wordt gegeven] geen enkele uitvoering meer te geven aan het ministerieel besluit van 25 april 2007 en dit met onmiddellijke ingang”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Jurgen Neuts heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekster heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, op 18 oktober 2010, datum waarop de terechtzitting wordt uitgesteld naar 25 oktober 2010.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stany Buysse, die loco advocaat Ingrid Martens verschijnt voor de verzoekster, en advocaat David D'Hooghe, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Jurgen Neuts heeft een andersluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Reglementair kader

3.1. Artikel 121 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, zoals gewijzigd bij artikel 111 van de wet van 26 april 2002 houdende de essentiële elementen van het statuut van de personeelsleden van de politiediensten bepaalt dat de nadere regels van het statuut van de personeelsleden van het operationeel en het administratief en logistiek kader bepaald worden door de Koning.

In uitvoering hiervan bepaalt artikel II.III.14 van het koninklijk besluit van 30 maart 2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten (hierna: RPPol), zoals met ingang van 1 januari

2007 vervangen bij koninklijk besluit van 23 maart 2007 met betrekking tot de loonschalen van het personeel van het administratief en logistiek kader, hetgeen volgt:

“§ 1. Het niveau A bevat vijf klassen, genummerd van A1 tot A5, waaraan de volgende loonschalen zijn verbonden:

- 1/ klasse A1 bevat de loonschalen A11, A12, A21, A22 en A23;
- 2/ klasse A2 bevat de loonschalen A21, A22 en A23;
- 3/ klasse A3 bevat de loonschalen A31, A32 en A33;
- 4/ klasse A4 bevat de loonschalen A41, A42 en A43;
- 5/ klasse A5 bevat de loonschalen A51, A52 en A53.

De eerstgenoemde loonschaal van de loonschalengroep die aan de klasse is verbonden, wordt de basisloonschaal van die klasse genoemd.

§ 2. De personeelsleden bekleed met een bijzondere graad van niveau A, behoren minstens tot klasse A2.

§ 3. De personeelsleden van het niveau A die beantwoorden aan de wettelijke voorwaarden om het ambt van preventieadviseur uit te oefenen en effectief voor deze functie zijn aangewezen, behoren minstens tot klasse A2.

De personeelsleden die geselecteerd zijn voor een ambt van preventieadviseur en die nog niet beantwoorden aan de wettelijke voorwaarden om dit ambt uit te oefenen, behoren tot de klasse A1.

§ 4. De ambten van niveau A worden in de klassen ingedeeld na een weging op basis van een matrix met twee assen met de volgende criteria:

1/ as ‘omkadering’:

- hiërarchie in dalende lijn;
- hiërarchie in stijgende lijn;
- budgettaire verantwoordelijkheid;
- autonomie in het raam van personeelsbeheer;

2/ as ‘bijdrage’:

- opleidingsniveau vereist voor de uitoefening van de functie;
- ervaring vereist voor de uitoefening van de functie;
- complexiteit van de te behandelen problemen;
- invloed van de functie.

De minister kan daaromtrent nadere regels vaststellen.”

3.2. In uitvoering van die bepaling, heeft de minister van Binnenlandse Zaken op 5 juni 2007 een ministerieel besluit uitgevaardigd betreffende de weging van de functies van het niveau A van het administratief en logistiek kader van de politiediensten. Daarin worden de criteria, vermeld in artikel II.III.14, § 4, van het RPPol, nader omschreven, worden de mogelijke scores en

hun coëfficiënten per criterium bepaald en wordt globale score aan de overeenstemmende klasse gelinkt. Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2007. Eveneens op 5 juni 2007 wordt een ministeriële omzendbrief GPI 60 uitgevaardigd betreffende de weging van de functies van het niveau A van het administratief en logistiek kader van de politiediensten.

IV. Feiten

4.1. De verzoekster is tewerkgesteld bij de Algemene Inspectie van de federale politie en van de lokale politie. Zij maakt er deel uit van het logistiek en administratief kader (CALog) en is ingedeeld in de loonschaal A11.

4.2. Op 25 april 2007 neemt de minister van Binnenlandse Zaken het volgende besluit:

“Gegeven de noodzaak om de continuïteit van de dienstverlening en -uitoefening binnen de Algemene Inspectie van de federale politie en van de lokale politie te allen tijde te waarborgen;

Gegeven de absolute noodzaak om er de ervaring en expertise veilig te stellen onder meer via enerzijds de management- en staffuncties van vorserraadgever, Financiën/boekhouding/logistiek-raadgever, juriste-raadgever en ICT-verantwoordelijke en anderzijds van de functies van adviseurs-auditors;

Gelet het koninklijk besluit van 23 maart 2007 tot wijziging van het koninklijk besluit van 30 maart 2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten (met terugwerkende kracht op 1 januari 2007 - Belgisch Staatsblad van 30 maart 2007);

Gelet de voor voormelde functies opgestelde en door mij bekrachtigde functieprofielen en -beschrijvingen;

Dat het derhalve noodzakelijk is om de hefbomen die dat nieuwe statuut aanreikt aan te wenden;

Beslis ik dat vanaf 1 september 2007 -conform het nieuwe CALogstatuut en de daaraan verbonden nieuwe loonschalen- en dit met onveranderde geldelijke anciënniteit en met vrijwaringsgarantie bij de definitieve herinschaling :

- De loonschaal klasse A41 zal worden toegekend aan:
 - mevrouw [C.B.] - [...];
 - mevrouw [E.C.] - [...];
 - de heer [D.V.] - [...];
- Dat de loonschaal klasse A31 zal worden toegekend aan:
 - mevrouw [C.D.] - [...];
 - de heer [M.L.] - [...];
 - mevrouw Isabel SAVENBERG – identificatienummer 44-57110-57;
 - mevrouw [M.V.] – [...];
- En dat -onder voorbehoud van het met gunstig gevolg afsluiten van de stage als vorser-raadgever- per 1 september 2007 en dit met onveranderde geldelijke anciënniteit en met vrijwaringsgarantie bij de definitieve herinschaling - de loonschaal klasse A41 zal worden toegekend aan:
 - mevrouw [C.D.] - [...].”

4.3. Nadat een vakbondsorganisatie met betrekking tot het ministerieel besluit van 25 april 2007 een klacht heeft ingediend, stelt het Vast Comité van Toezicht op de Politiediensten een onderzoek in naar de regelmatigheid van dat besluit. In de conclusies van zijn onderzoek stelt het genoemde comité vast dat het kwestieuze besluit is tot stand gekomen zonder het voorafgaande advies van de Algemene Directie van de ondersteuning en het beheer en zonder dat een definitieve weging van de functies is gebeurd. De Directie van de juridische dienst, het contentieux en de statuten komt in een advies van 9 oktober 2008 aan de minister tot een gelijkaardige conclusie.

4.4. Op 21 oktober 2008 neemt de minister van Binnenlandse Zaken dan het volgende besluit:

“Gelet op de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, inzonderheid artikel 121,

Gelet op de wet van 15 mei 2007 op de Algemene Inspectie en houdende diverse bepalingen betreffende de rechtspositie van sommige leden van de politiediensten, inzonderheid artikels 14 en 25,

Gelet op het koninklijk besluit van 30 maart 2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten, inzonderheid artikel II.III.14,

Gelet op het ministerieel besluit van 25 april 2007 waarbij vanaf 1 september 2007 -conform het nieuwe CALogstatuut en de daaraan verbonden nieuwe loonschalen- en dit met onveranderde geldelijke anciënniteit en met vrijwaringsgarantie bij de definitieve herinschaling de loonschaal klasse A41 zal worden toegekend aan Mevrouwen [B.] en [C] en aan de heer [V.] en waarbij de loonschaal klasse A31 zal worden toegekend aan Mevrouw [D.], aan de heer [L.] en aan Mevrouwen [V.] en Savenberg en waarbij aan Mevrouw [D.], onder voorbehoud van het met gunstig gevolg afsluiten van de stage als vorser-raadgever, per 1 september 2007 en dit met onveranderde geldelijke anciënniteit- en met vrijwaringsgarantie bij de definitieve herinschaling, de loonschaal klasse A41 zal worden toegekend,

Gelet op de resultaten van het onderzoek van het Comité P nr. 68544/2007, bezorgd aan de Minister van Binnenlandse Zaken op 11 september 2008 en het hierin aangehaalde advies van Professor Renders op 8 september 2008 overgemaakt aan het comité P,

Gelet op het advies DGS/DSJ/P-2008/40590 van 9 oktober 2008,

Overwegende dat uit voormeld onderzoek en het advies van Professor Renders blijkt dat het ministerieel besluit van 25 april 2007 loonschalen toekent aan bepaalde personeelsleden en een geldelijke vrijwaringsclausule voorziet, die overeenstemt met een financieel voordeel dat niet gesteund is op enige wettelijke of reglementaire bepaling gevisieerd in het voornoemde besluit,

Overwegende dat ik voormeld onderzoeksresultaat en voormelde adviezen bijtreed,

Overwegende dat dus blijkt dat het ministerieel besluit van 25 april 2007 onregelmatig is,

Overwegende dat het ministerieel besluit van 25 april 2007 door een zodanige onregelmatigheid is aangetast dat het voor onbestaande moet worden gehouden,

Derhalve geef ik de opdracht aan de directeur van het SSGPI geen enkele uitvoering meer te geven aan het ministerieel besluit van 25 april 2007 en dit met onmiddellijke ingang.

[...]”.

Dit is het bestreden besluit.

4.5. Met een brief van 28 oktober 2008 stelt het Secretariaat Geïntegreerde Politie de verzoekster in kennis van de beslissing van de minister. Aan de

verzoekster wordt meegedeeld dat die beslissing uitwerking heeft met ingang van 21 oktober 2008 en dat haar vanaf die datum terug de loonschaal A11 wordt toegekend, die zij vóór het ministerieel besluit van 25 april 2007 genoot. Er wordt aan toegevoegd dat “[d]eze situatie [...] eveneens naar de toekomst toe van toepassing [zal] zijn”.

V. Rechtsmacht van de Raad van State

Standpunt van de partijen

5. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat de verzoekster zich in haar verzoekschrift uitdrukkelijk beroept op de rechten die voor haar voortvloeien uit het ministerieel besluit van 25 april 2007 en dat de verzoekster in het bijzonder uit dit ministerieel besluit het recht afleidt op een inschaling in de loonschaal A31, zodat er voor de verwerende partij een gebonden bevoegdheid zou bestaan om deze loonschaal te allen tijde te eerbiedigen. De verwerende partij besluit daaruit dat de verzoekster met haar beroep beoogt dat de Raad van State zich uitspreekt over het bestaan van een subjectief recht op een bepaalde loonschaal dat zij tegenover de verwerende partij zou bezitten. Krachtens artikel 144 van de Grondwet heeft de Raad van State hiertoe evenwel geen rechtsmacht.

6. De verzoekster antwoordt dat haar annulatieberoep niet de toepassing van het ministerieel besluit van 25 april 2007 waarbij haar een zekere loonschaal wordt toegekend als voorwerp heeft, maar wel de intrekking van dat besluit. Zij voegt daaraan toe dat de Raad van State, net zoals hij bevoegd zou zijn geweest om zich uit te spreken over de wettigheid van het ministerieel besluit van 25 april 2007, ook bevoegd is om zich uit te spreken over de beslissing om dat besluit in te trekken.

7. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij dat het ministerieel besluit van 25 april 2007 kadert in de uitoefening van een gebonden

bevoegdheid en wijst erop dat het besluit van 25 april 2007 het resultaat is van een toetsing van de functies van de betrokken personeelsleden aan de in artikel II.III.14, § 4, van het RPPol vermelde criteria. De enkele omstandigheid dat het besluit niet uitgebreid ingaat op deze oefening, doet hieraan geen afbreuk. Zij verwijst in dit verband ook naar het schrijven van de minister van Binnenlandse Zaken van 11 juli 2007 waarin gesteld wordt dat “deze profielen [getoetst zijn] aan de algemeen door het Calog opgestelde en goedgekeurde wegingcriteria” en dat “de logica van de functieprofielen en het resultaat van de weging aansluitend correct wordt toegepast op de aanwezige personeelsleden”. In ieder geval heeft volgens de verwerende partij het ministerieel besluit van 25 april 2007 aan de verzoekster een subjectief recht op een bepaalde wedde toegekend. Het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het onderhavige beroep is dan ook de erkenning en eerbiediging van dit subjectief recht: de verzoekster verzet zich tegen het niet-honoreren door de Belgische Staat van de verplichtingen die deze jegens de verzoekster heeft aangegaan, met name doordat de haar eerder toegekende loonschaal ten gevolge van het bestreden besluit naar de toekomst toe niet meer zal worden toegepast en zij aldus een lager loon zal verkrijgen. Een dergelijk geschil behoort overeenkomstig de artikelen 144 en 145 van de Grondwet evenwel tot de bevoegdheid van de burgerlijke hoven en rechtbanken.

Beoordeling

8. Met het besluit van 25 april 2007 heeft de minister een aantal bij naam genoemde personeelsleden in een bepaalde weddeschaal ingedeeld met behoud van hun geldelijke anciënniteit en met een vrijwaringsgarantie bij een definitieve herinschaling. Wat de verzoekster betreft gaat het om het toekennen van de schaal A31 terwijl zij voorheen de loonschaal A11 bezat. Op grond van een later onderzoek van het Vast Comité P en van het advies van de juridische dienst van de federale politie komt de minister vervolgens tot het inzicht dat het loonvoordeel dat hij met het besluit van 25 april 2007 aan die bepaalde personeelsleden toegekend heeft, geen steun vindt in enige wettelijke of reglementaire bepaling en dat het onregelmatig is zodat het voor onbestaande moet

worden gehouden. Hij beslist daarom dat het besluit geen verdere uitvoering mag krijgen.

9. Met dit besluit wijzigt de minister de rechtstoestand van de verzoekster in die zin dat het besluit van 25 april 2007 haar in een bepaalde weddeschaal had ondergebracht, hetgeen voor haar een subjectief recht op een bepaalde wedde genereerde, terwijl zij voortaan opnieuw in een lagere weddeschaal wordt ingedeeld. De inschaling van de verzoekster in een bepaalde weddeschaal op 25 april 2007 -die onbetwistbaar de emanatie is van een discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de minister-, wordt nu door een nieuw discretionair besluit van de minister teniet gedaan en de verzoekster verliest aldus het recht op een hogere wedde. Evenwel, vraagt de verzoekster aan de gewone rechter om de verwerende partij te veroordelen tot de betaling van de sommen die haar krachtens het besluit van 25 april 2007 toekwamen, dan zal die moeten vaststellen dat het recht van de verzoekster niet meer bestaat en dat hij de bevoegdheid mist om op het discretionaire bevoegdheidsdomein van het bestuur te treden. Enkel de Raad van State kan in het objectief contentieux de regelmatigheid van het discretionair besluit, waarbij aan de verzoekster een recht wordt ontnomen, onderzoeken en sanctioneren.

10. De exceptie wordt verworpen.

VI. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie van de verwerende partij

11. De verwerende partij voert in haar memorie van antwoord aan dat het bestreden besluit geen rechtshandeling is, maar de loutere vaststelling dat het ministerieel besluit van 25 april 2007, gelet op de onregelmatigheid ervan, voor onbestaande moet worden gehouden. Het bestreden besluit brengt aldus geen wijzigingen aan in de rechtsorde zodat een annulatieberoep ertegen niet ontvankelijk is.

12. De verzoekster repliceert dat het bestreden besluit formeel dan wel is ingekleed als de loutere vaststelling dat het ministerieel besluit van 25 april 2007 door een zodanige onregelmatigheid is aangetast dat het voor onbestaande moet worden gehouden, maar dat het in wezen gaat om een verdoken intrekking van dat ministerieel besluit, zodat wel degelijk een wijziging in de rechtsorde wordt aangebracht.

13. In haar laatste memorie merkt de verwerende partij nog op dat de omstandigheid dat de eerdere betalingen van het loon aan de verzoekster niet werden of zullen worden teruggevorderd, niet belet dat de Belgische Staat nog over een vorderingsrecht beschikt, waar louter om billijkheidsredenen, geen gebruik van gemaakt wordt.

Beoordeling

14. Het bestreden besluit verhindert dat de verzoekster verder wordt betaald volgens de loonschaal A31 waarin zij met het besluit van 25 april 2007 was ingeschaald en dat haar op dat vlak rechten heeft verleend. Opdat de verzoekster in haar originele weddeschaal zou kunnen teruggeplaatst worden is het noodzakelijk dat het besluit van 25 april 2007 buiten het rechtsverkeer wordt geplaatst, hetgeen de verwerende partij met het bestreden besluit gedaan heeft. Dit besluit wijzigt evenzeer als het besluit van 25 april 2007 de rechtstoestand van de verzoekster.

15. De exceptie is niet gegrond.

Ambtshalve exceptie

16. Ambtshalve merkt de Raad van State op dat de verzoekster slechts belang heeft bij de vernietiging van het bestreden besluit, in de mate dat daarmee aan haar rechtstoestand wordt geraakt.

VII. Onderzoek van de twee aangevoerde middelen, tezamen genomen

Standpunt van de partijen

17. In het eerste middel voert de verzoekster de schending aan van het beginsel van niet-retroactiviteit en van de beginselen inzake de intrekking van bestuurshandelingen. Zij betoogt dat het bestreden besluit de facto een intrekking inhoudt van het ministerieel besluit van 25 april 2007 waarbij haar de weddeschaal A31 wordt toegekend en dit terwijl het ministerieel besluit een individuele bestuurshandeling is die haar rechten toekent en definitief is geworden, zodat ze niet meer kon worden ingetrokken.

In een tweede middel voert de verzoekster de schending aan van de materiële motiveringsplicht. Zij wijst erop dat het bestreden besluit gemotiveerd wordt door te stellen dat het ministerieel besluit van 25 april 2007 dermate onwettig is dat het voor onbestaande moet worden gehouden, hetgeen gebaseerd is op adviezen van het Vast Comité P en van professor Renders van de UCL -die haar niet ter kennis werden gebracht-, alsmede op een advies van de juridische dienst van de federale politie. Zij betoogt dat die adviezen van het Vast Comité P en professor Renders zelf ter discussie staan, namelijk in de mate dat de juridische dienst van de federale politie in haar advies van 9 oktober 2008 tot het besluit komt dat enkel de benoemende overheid de klassen van de betrokken ambtenaren kan vaststellen, hetgeen de verzoekster ook voor kritiek vatbaar acht aangezien het koninklijk besluit van 23 maart 2007 dit niet zo voorzien heeft. Gelet op de vele vraagtekens die bij de uitgebrachte adviezen geplaatst kunnen worden acht de verzoekster het manifest onmogelijk om te stellen dat het besluit van 25 april 2007 dermate onregelmatig is dat het als onbestaande moet worden beschouwd en kan worden ingetrokken. Voorts wijst zij erop dat de weging van de functies tot de discretionaire bevoegdheid van de overheid behoort, zodat een discussie daaromtrent niet kan leiden tot de vaststelling van de kennelijke onwettelijkheid van dergelijke beslissing. Dit geldt des te meer wanneer de overheid, zoals te dezen, haar besluit in het parlement heeft verdedigd.

18. De verwerende partij antwoordt op het eerste middel dat het bestreden besluit geen intrekkingbeslissing is vermits ze de rechtsgevolgen van het ministerieel besluit van 25 april 2007 voor het verleden laat bestaan. Het beginsel van de niet-retroactiviteit kan aldus niet geschonden zijn en de verzoekster beroept zich ook ten onrechte op de voorwaarden verbonden aan de intrekking van een administratieve rechtshandeling. Indien het bestreden besluit toch als een intrekking of een opheffing zou worden beschouwd is de verwerende partij van oordeel dat het ministerieel besluit van 25 april 2007 aangetast is door een grove en manifeste onregelmatigheid, zodat de intrekking of opheffing ervan sowieso is toegelaten.

Aangaande het tweede middel antwoordt de verwerende partij dat het bestreden besluit wel degelijk op pertinente en redelijke motieven berust, namelijk het gegeven dat het ministerieel besluit van 25 april 2007 door een aantal onregelmatigheden is aangetast die van aard zijn om dat besluit als onbestaande te beschouwen. Zij wijst in dit verband op de analyse van het Vast Comité P en professor Renders. Voorts is zij van oordeel dat de juridische dienst van de federale politie wel degelijk een zelfde mening is toegedaan als het Vast Comité P en professor Renders. Zij wijst er nog op dat dat de onbevoegdheid van de minister van Binnenlandse Zaken om ter zake te beslissen, slechts één van de bijkomende redenen is op basis waarvan tot de onregelmatigheid van het ministerieel besluit van 25 april 2007 wordt besloten. Ten slotte bestrijdt zij de stelling van de verzoekster dat de -eventuele- discretionaire bevoegdheid van de minister ertoe leidt dat een besluit genomen op grond van die discretionaire bevoegdheid, niet kennelijk onwettig zou kunnen worden bevonden.

19. Met betrekking tot het eerste middel blijft de verzoekster in haar memorie van wederantwoord van mening dat het bestreden besluit de facto een intrekkingbeslissing is. Voorts meent zij dat de verwerende partij ten onrechte verwijst naar de theorie van de onbestaande bestuurshandeling en stelt dat de diverse adviezen waarnaar de verwerende partij verwijst, niet van die aard zijn om de bewuste bestuurshandeling als een onbestaande handeling te kwalificeren. De

verzoekster wijst er in dit verband op dat de minister van Binnenlandse Zaken de wettigheid van het besluit van 25 april 2007 nog heeft verdedigd in een antwoord op een parlementaire vraag zodat de verwerende partij zich achteraf bezwaarlijk kan beroepen op een kennelijk onwettig karakter van dit besluit.

Aangaande het tweede middel erkent de verzoekster dat er vraagtekens worden geplaatst bij het ministerieel besluit van 25 april 2007. Zij stelt dat uit een samenlezing van de diverse adviezen evenwel niet blijkt dat het besluit kennelijk onwettig zou zijn en dat de verwerende partij dat in haar memorie van antwoord ook niet poneert, aangezien ze slechts spreekt van “onregelmatigheden”. Zij herhaalt ook dat de minister van Binnenlandse Zaken in antwoord op een parlementaire vraag de wettigheid van zijn besluit van 25 april 2007 heeft bevestigd en verdedigd, hetgeen in strijd is met de bewering dat het besluit kennelijk onwettig zou zijn.

20. In haar laatste memorie gaat de verwerende partij nog in op vier aspecten van de problematiek. Zij stelt 1) dat er wel degelijk sprake is van een manifeste onwettigheid die aanleiding geeft tot de toepassing van de theorie van de onbestaande rechtshandeling; 2) dat de theorie van de onbestaande rechtshandeling zich niet verzet tegen de loutere opheffing van de onregelmatige akte; 3) dat de theorie van de opheffing van een individuele onregelmatige rechtshandeling niet aangenomen kan worden wanneer de betrokken rechtshandeling voortdurende rechtsgevolgen met zich meebrengt, en 4) dat de theorie dat een onregelmatige rechtsverlenende handeling slechts binnen de beroepstermijn voor de Raad van State kan worden opgeheven artikel 159 van de Grondwet en het gelijkheidsbeginsel miskent, hetgeen aanleiding moet zijn tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof.

Bespreking

21. Met het bestreden besluit geeft de minister van Binnenlandse Zaken inderdaad “de opdracht aan de directeur van het SSGPI geen enkele

uitvoering meer te geven aan het ministerieel besluit van 25 april 2007 en dit met onmiddellijke ingang”, en dit om reden dat hij van oordeel is dat “het ministerieel besluit van 25 april 2007 onregelmatig is”, meer bepaald dat het “door een zodanige onregelmatigheid is aangetast dat het voor onbestaande moet worden gehouden”.

22. De verzoekster voert aan dat in het bestreden besluit ten onrechte een beroep gedaan wordt op het leerstuk van de onbestaande rechtshandeling, dat voor het bestuur de mogelijkheid creëert om, ook nadat de termijn voor het instellen van een annulatieberoep verstreken is, een bestaande handeling, wegens de grove onregelmatigheid die eraan kleeft, geen uitwerking meer te laten krijgen door ze in te trekken of op te heffen.

23. Een administratieve rechtshandeling met individueel karakter die rechten toekent kan onder bepaalde voorwaarden, die verband houden met het eerbiedigen van definitief vastgestelde rechtstoestanden, worden ingetrokken, ook wanneer geen reglementaire bepaling daarin voorziet. Onder dezelfde voorwaarden kan zij ook worden opgeheven, hetgeen een zachtere maatregel is dan de intrekking omdat de uitwerking die de handeling in het verleden heeft gehad, niet ongedaan wordt gemaakt. Deze voorwaarden voor de intrekking en de opheffing van een rechtserkendend besluit zijn geënt op de gedachte dat een beslissing, waartegen een annulatieberoep ingesteld kan worden, slechts definitief wordt na het verstrijken van de beroepstermijn en dat die regel noodzakelijkerwijze inhoudt dat de administratieve overheid de gelegenheid heeft om binnen dezelfde termijn haar besluit te onderzoeken en dat dit nieuw onderzoek het recht inhoudt om de beslissing, die door de Raad van State zou kunnen vernietigd worden, uit het rechtsverkeer te nemen.

In dit geval staan we voor de opheffing van een besluit dat aan de verzoekster rechten toekent doordat zij ingeschaald wordt in loonschaal A31. Wanneer de onregelmatigheid van dat besluit wordt aangetoond, is de opheffing ervan mogelijk totdat de beroepstermijn voor het indienen van een annulatieberoep

verstrijkt of totdat, in geval van beroep, de Raad van State uitspraak doet. Na het definitief worden van het besluit omdat geen beroep meer mogelijk is of omdat over het beroep beslist is, is de opheffing nog slechts mogelijk in de mate dat wordt aangetoond dat het besluit door een dermate grove onwettigheid aangetast is dat het voor niet bestaande gehouden moet worden. De manifeste onwettigheid die het bewijs inhoudt dat een handeling in rechte niet bestaat zal in de eerste plaats blijken uit het onderzoek van de rechtsgeldigheid van het besluit, maar niets belet dat ook rekening gehouden wordt met de feitelijke omstandigheden waarin het besluit tot stand gekomen is.

24. De minister heft op 21 oktober 2008 het besluit van 25 april 2007 op omdat het blijkens de -post factum- ingewonnen adviezen geen rechtsgrond heeft en dit een zodanige onregelmatigheid vormt dat het besluit van 25 april 2007 voor onbestaande gehouden moet worden. Hij neemt daarmee zelf aan dat het besluit definitief rechtskracht verworven heeft en definitief de relatie tussen het bestuur en de verzoekster regelt.

Het onderzoek van de rechtsgeldigheid van het bestreden besluit wordt aldus toegespitst op de vraag of de verwerende partij terecht heeft kunnen aannemen dat het besluit van 25 april 2007 door een zodanige onregelmatigheid aangetast is dat het voor onbestaande gehouden moet worden.

25. Dat het bestreden besluit het besluit van 25 april 2007 niet intrekt maar slechts opheft toont op zich niet aan dat de verwerende partij het besluit niet manifest onregelmatig kon achten. De verwerende partij kan immers, om redenen die haar eigen zijn en die geen verband houden met de onregelmatigheid van het besluit, beslist hebben om niet te tornen aan de weddeverhogingen die in het verleden zijn uitbetaald. In haar laatste memorie verwijst de verwerende partij overigens op plausibele wijze naar billijkheidsredenen en naar de analogie met de theorie van de feitelijke ambtenaar.

26. Om het besluit van 25 april 2007 wegens manifeste onregelmatigheid als een onbestaande beslissing te kwalificeren verwijst de verwerende partij naar de resultaten van het onderzoek van het Vast Comité P 68544/2007, het daarin aangehaalde advies van professor Renders en het advies van de juridische dienst DGS/DSP van 9 oktober 2008. Zij vat die stukken in de overwegingen van het bestreden besluit als volgt samen: “Overwegende dat uit het voormeld onderzoek en het advies van Professor Renders blijkt dat het ministerieel besluit van 25 april 2007 loonschalen toekent aan bepaalde personeelsleden en een geldelijke vrijwaringsclausule voorziet, die overeenstemt met een financieel voordeel dat niet gesteund is op enige wettelijke of reglementaire bepaling geïmplementeerd in het voornoemde besluit”.

27. Met de geciteerde overweging geeft het bestreden besluit kort maar duidelijk de conclusies weer van de adviezen waarop de minister zich gesteund heeft. De bemerking van de verzoekster dat het bestreden besluit onwettig is omdat het steunt op adviezen die haar niet ter kennis gebracht zijn mist dan ook feitelijke grondslag.

Het bestreden besluit overweegt dat de onregelmatigheid van het besluit van 25 april 2007, bestaande in het gebrek aan rechtsgrond van die aard is dat het voor onbestaande gehouden moet worden. Daarmee geeft de verwerende partij duidelijk aan waarom het besluit van 25 april 2007 uit het rechtsverkeer wordt genomen. Het is derhalve formeel afdoende gemotiveerd. Of die beoordeling van de minister correct is zal moeten blijken op grond van het dossier dat over de aangelegenheid samengesteld is en gaat de materiële motivering aan.

28. Het besluit van 25 april 2007 kent aan zeven personeelsleden van de Algemene Inspectie van de federale politie en van de lokale politie (hierna: de Algemene Inspectie of AIG), waaronder de verzoekster, een bepaalde loonschaal toe met behoud van hun geldelijke anciënniteit en bepaalt voorts dat deze loonschaal behouden blijft “bij de definitieve herinschaling”. Een specifieke en directe rechtsgrond voor die individuele beslissingen wordt niet opgegeven. Er

wordt enkel gerefereerd aan het koninklijk besluit van 23 maart 2007 tot wijziging van het RPPol -het nieuwe artikel II.III.14 van het RPPol, geciteerd sub 3.1 hiervoor- waarbij voor de Calog-personeelsleden met ingang van 1 januari 2007 een nieuwe bezoldigingsregeling uitgewerkt wordt door met name de functies in te delen in vijf klassen op basis van een weging die in wezen neerkomt op een beoordeling van elke functie, inhoudelijk gezien, en van de plaats van de titularis binnen de hiërarchie. Er wordt voorts ook nog in het algemeen verwezen naar de noodzakelijke continuïteit van de dienstverlening, naar de “absolute noodzaak” om in die dienst “de ervaring en expertise veilig te stellen” en naar de aangenomen functieprofielen en -beschrijving. Het algemeen besluit is dat het in de geschetste omstandigheden noodzakelijk is om de hefbomen van het nieuwe statuut aan te wenden.

Samenvattend krijgen de in het besluit van 25 april 2007 genoemde personen een hogere loonschaal toegekend omdat het koninklijk besluit van 23 maart 2007 in die mogelijkheid of opportuniteit voorziet en omdat het dienstbelang vereist dat deze personen daar verder blijven werken. Er wordt geen aandacht besteed aan de door het koninklijk besluit van 23 maart 2007 opgelegde verplichting om de individuele bezoldigingsregeling van het Calog-personeel te bepalen in functie van de uitslag van de weging.

29. Wanneer daar geen reglementaire bepaling aan ten grondslag ligt, kan de verwijzing naar het dienstbelang en de noodzakelijk geachte continuïteit evident geen criterium zijn om een ambtenaar in een bepaalde loonschaal in te delen. Voorbijgaan aan de regel dat de toekenning van een bepaalde loonschaal gebeurt op basis van een weging van de functie en de indeling ervan in een klasse, miskent evident de algemene regel die de minister verplicht moet naleven. Ook voor het toekennen van een vrijwaringsclausule, waardoor de ambtenaar zich verzekerd ziet van een hogere wedde in geval er op objectieve gronden zou besloten worden dat de functie in een lagere loonschaal thuishoort, kan niet regelmatig verwezen worden naar een beginsel en nog minder naar het

koninklijk besluit van 23 maart 2007. Het besluit van 25 april 2007 ontbeert kennelijk een rechtsgrond.

30. Ieder redelijk denkend mens die enigszins vertrouwd is met het ambtenarenrecht -hetgeen van de verzoekster, gelet op de plaats die zij in de administratie van de politie bezet, mag verwacht worden- kan de ontbrekende stap in het besluitvormingsproces omtrent haar individuele weddevaststelling -met name het ontbreken van een voorafgaande indeling van haar functie in een klasse als voorgeschreven door het koninklijk besluit van 23 maart 2007- vaststellen. Bij de kennisneming van het besluit van 25 april 2007 kan de verzoekster er dan ook niet onwetend van zijn geweest dat de rechten die zij op grond van dat besluit kon doen gelden op los zand berustten. Die vaststelling verhindert dat de verzoekster zich op de schending van het vertrouwensbeginsel kan beroepen.

31. De minister heeft het besluit van 25 april 2007 ondertekend en de diensten van het bestuur hebben er onmiddellijk uitvoering aan gegeven. Daaruit mag evenwel niet worden afgeleid dat het besluit niet meer voor onbestaande gehouden mag worden. Ter zake is het onderzoeksverslag van het Vast Comité P, dat door de minister wordt aangehaald om te beslissen dat het besluit van 25 april 2007 voor onbestaande mag gehouden worden, verhelderend. In dat verslag wordt de totstandkoming onderzocht enerzijds van het besluit van 25 april 2007 en anderzijds van de benoeming van een personeelslid van niveau A binnen dezelfde Algemene Inspectie en centraal staat daarin de vaststelling betreffende het eigengereid optreden van de ambtenaren.

Uit dat verslag, dat in het administratief dossier is neergelegd, blijkt dat de diensten van de Algemene Inspectie, nadat het koninklijk besluit van 23 maart 2007 getroffen was en op 30 maart 2007 in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt was, aan de minister voorgesteld hebben om de nieuwe wedderegeling onmiddellijk voor hun dienst te implementeren, dat de minister daarbij te goeder trouw voortgegaan is op de voorstellen die hem werden gedaan zonder te weten dat bepaalde personen, die bij de totstandkoming van het besluit

betrokken waren, een direct persoonlijk voordeel nastreefden en daarbij een eigen weg volgden zonder de bevoegde administratieve diensten van de federale politie daarbij te betrekken of zich te bekommeren om de noodzakelijke gelijke behandeling van het Calog-personeel van alle politiediensten. Het besluit van het Vast Comité P laat weinig aan de verbeelding over:

- punt 24 van het verslag:

“Samengevat geven de snelheid van handelen én de vrijwaringsclausule blijk van een wil om niet gefundeerde voordelen toe te kennen (...)”

- punt 30 van het verslag:

“(...) De onregelmatigheden die lijken te kunnen worden vastgesteld onthullen (...) een bepaalde manier van handelen en getuigen van de haast waarmee de AIG en/of sommige leden van de beleidscel het dossier hebben willen voorleggen aan de minister. Het Vast Comité P ziet zich genoodzaakt daarvan akte te nemen om het dossier in zijn geheel te kunnen beoordelen en deze vaststellingen versterken enkel het gevoel dat bij het Comité leeft dat de minister gepusht werd, door personen in wie hij het volste vertrouwen moet kunnen stellen, om snelle beslissingen te nemen. (...)”

-punt 32 van het verslag (conclusie):

“Met betrekking tot de procedure die de heer inspecteur-generaal ertoe gebracht heeft de minister van Binnenlandse Zaken te verzoeken om het AIG-Besluit van 25 april 2007 te nemen, oordeelt het Vast Comité P unaniem:

- dat de inspecteur-generaal zich tot de bevoegde overheid heeft gewend;
- dat, hoewel het lovenswaardig is dat de inspecteur-generaal zijn medewerkers van het administratief en logistiek kader wil laten genieten van een statuut dat voordeliger is dan het statuut van het administratief en logistiek kader van de andere politiediensten, zowel federale als lokale, dient te worden vastgesteld dat er in casu blijk werd gegeven van een zekere buitensporigheid;
- dat dezelfde inspecteur-generaal door de minister, zonder voorafgaand advies van DGS en overhaast, op 25 april 2007, een besluit heeft laten nemen, terwijl een ontwerp in voorbereiding was voor alle CALog-leden en er bovendien een louter hypothetische en onregelmatige vrijwaringsclausule werd toegekend;
- dat de haast om ten minste één persoon te laten genieten van aanzienlijke financiële voordelen zo groot was dat men vergeten is die persoon de eed te

- laten afleggen en dat die persoon werd benoemd zonder stage te hebben gelopen bij de Algemene Inspectie, nochtans een verplichte voorwaarde;
- dat, door aldus te handelen, de inspecteur-generaal, in zijn hoedanigheid van hoogste verantwoordelijke van een dienst waarin de minister het volste vertrouwen moet hebben, blijk heeft gegeven van lichtvaardig gedrag;
 - dat de loonschalen toegekend door het ministerieel besluit van 25 april 2007 opnieuw geëvalueerd moeten worden, met voorafgaand advies van DGS, in toepassing van het artikel 14 van de wet van 15 mei 2007, het ministerieel wegingsbesluit van 5 juni 2007 en de omzendbrief van diezelfde datum. Het is slechts de uitvoering van iets dat altijd gewild was, zoals trouwens blijkt uit de brief van de minister van 9 maart 2007: ‘Gelet echter deze weging nog niet definitief is, kan ik deze resultaten enkel goedkeuren onder voorbehoud van definitieve publicatie en toetsing aan het uiteindelijke wegingsbesluit’.

Daartegenover heeft het Vast Comité P kunnen vaststellen dat de minister van meet af aan over de plannen van de administratie gesteld heeft dat de toepassing van het nieuw geldelijk statuut op de Algemene Inspectie afhing van de weging van de functies die nog niet bestond. In dat verband verwijst het Vast Comité P naar de nota van 9 maart 2007 waarin de minister stelt dat hij zich slechts kon akkoord verklaren met de afzonderlijke vaststelling van de individuele wedderegeling van de ambtenaren van de AIG “onder voorbehoud van de definitieve publicatie en toetsing aan het uiteindelijk wegingsbesluit”. Dat de minister met die stelling het juridisch correct voorhad, is niet betwistbaar. Met zijn opmerking is evenwel geen rekening gehouden.

Een en ander doet de Raad van State besluiten dat het de minister bekend was dat de inschaling van de personeelsleden van de Algemene Inspectie niet mogelijk was zonder weging van de functies, dat hij bij het ondertekenen van het besluit van 25 april 2007 vertrouwd heeft op zijn medewerkers en de ambtenaren die de dossiers voorbereidden en dat hij vele maanden later, na het onderzoek van het Vast Comité P, heeft moeten vaststellen dat hij bij het ondertekenen van het besluit niet beschikte over alle gegevens die noodzakelijk waren voor een correcte beoordeling. In die omstandigheden was de minister gerechtigd om, bij het ontdekken van de onwettigheid, het bestreden besluit te nemen.

De middelen zijn niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekster wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 6 december 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche