RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 245.994 van 6 november 2019
in de zaak A. 220.720/XIV-37.243

In zake : Johan DECUYPERE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Philippe Vande Weghe
kantoor houdend te 9700 Oudenaarde
Einestraat 22
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Binnenlandse Zaken
die woonplaats kiest bij
de Federale Politie DGR/JUR/CTX
gevestigd te 1050 Brussel
Kroonlaan 145A

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 15 november 2016, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de directeur-generaal van de algemene directie van het middelenbeheer en de informatie van 14 september 2016 tot weigering van de functietoelage voor de periode van februari 2005 tot oktober 2016.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 september 2019.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Nele Crombez, die *loco* advocaat Philippe Vande Weghe verschijnt voor verzoeker en adviseur Kirsten Peeters, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een met dit arrest eensluidend 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. Feiten

3.1. Verzoeker is als hoofdinspecteur bij de Algemene directie bestuurlijke politie, Wegpolitie Oost-Vlaanderen, cel Patrouille en toezicht tewerkgesteld sinds 1 februari 2005, waar hij sinds 1 maart 2007 de functie van sectiechef uitoefent**.** Voorheen was hij als motorrijder tewerkgesteld bij de wegpolitie Oost-Vlaanderen (Wetteren). Gelet op zijn herplaatsing via interne mobiliteit heeft zijn hiërarchische meerdere op 1 februari 2005 met een formulier F-006 de stopzetting van de uitbetaling van de toelage motorrijder aan verzoeker gevraagd.

3.2. Naar aanleiding van de ‘optimalisatie binnen de federale politie’ wordt de toelage motorrijder met ingang van 1 november 2015 terug aan verzoeker toegekend, hoewel zijn functie niet was gewijzigd.

3.3. Verzoeker dient vervolgens op 21 maart 2016 een aanvraag in om zijn toestand met terugwerkende kracht te regulariseren, met name de toelage motorrijder voor de periode 1 februari 2005 tot 31 oktober 2015 alsnog uit te betalen.

Deze aanvraag werd (niet gedateerd) door de directeur van de wegpolitie geweigerd omdat het een functietoelage voor een functie binnen een verkeerspost betreft die verzoeker niet langer uitoefent.

3.4. Op 26 juli 2016 heeft de raadsman van verzoeker tegen deze weigering een verweerschrift ingediend.

3.5. Op 14 september 2016 bevestigt de directeur-generaal van de Algemene directie van het middelenbeheer en de informatie dat verzoeker geen recht heeft op de uitbetaling van de functietoelage voor motorrijder. Hij stelt tevens dat de heropening van het recht met ingang vanaf 1 november 2015 een materiële vergissing was en dat de nodige stappen zullen worden ondernomen om deze vergissing recht te zetten. De beslissing wordt als volgt gemotiveerd:

> “[…]
> Op 1 februari 2005 wordt hoofdinspecteur Johan Decuypere binnen de Wegpolitie Oost-Vlaanderen, vanuit een betrekking bij de verkeerspost Wetteren, herplaatst naar de functie van Bureauchef bij het gerechtelijk bureau-Patrouille en Toezicht (later, CPT).
> De toenmalige commandant van de provinciale verkeerseenheid Oost-Vlaanderen sluit dan ook terecht op die datum het recht op de zgn. motorrijderstoelage die betrokken personeelslid tot dan toe genoot.
> Volgende redenering werd hierbij aangehouden:
> Artikel XI.III.12 RPPol stelt:
> De hierna vermelde personeelsleden, genieten een functietoelage waarvan het bedrag in bijlage 6 (RPPol) is vastgesteld:
> 2° de personeelsleden die, hetzij deel uitmaken van het rijdend personeel van de politie van de autosnelwegen en de autowegen door de Koning bepaald, hetzij regelmatig hun dienst met een dienstmotorfiets verrichten.
> De minister bepaalt onder welke voorwaarden, inzonderheid wat de opleiding

betreft, een personeelslid, hetzij behoort tot het rijdend personeel van de politie van de autosnelwegen en de autowegen door de Koning bepaald, hetzij wordt beschouwd als personeel dat regelmatig een dienst met een dienstmotorfiets verricht;

Artikel XI.4 UBPol stelt:

Onder de in artikel XI.III.12, eerste lid, 2°, RPPol, bedoelde personeelsleden moet worden verstaan:

1° met uitzondering van diegene die behoren tot de technische ploegen, de personeelsleden die titularis zijn van het brevet tot toelating tot tewerkstelling in de provinciale verkeerseenheden van de federale politie, en die in die eenheden een betrekking als rijdend personeel bekleden;

Hoofdinspecteur Johan Decuypere maakt deel uit van een Cel Patrouille en Toezicht, een zgn. gerechtelijke ploeg van de verkeerspolitie, en bekleedt dus geen gespecialiseerde betrekking van rijdend personeel waarvoor men titularis moet zijn van het brevet tot toelating tot tewerkstelling in de provinciale verkeerseenheden van de federale politie. Dat betrokken personeelslid dit brevet toch bezit doet hieraan geen afbreuk. Hoofdinspecteur Johan Decuypere valt bijgevolg niet onder het toepassingsgebied van de artikelen hierboven geschetst en komt niet in aanmerking voor de bedoelde functietoelage.

Vermits er tussen 1 februari 2005 en 31 oktober 2015 geen wijziging in de personeelstoestand van hoofdinspecteur Johan Decuypere is geweest, moet de heropening van het recht op de motorrijdertoelage met ingang van 1 november 2015 dan ook ais een materiële vergissing worden gezien. De nodige maatregelen zullen worden genomen om deze vergissing recht te zetten."

Dit is de bestreden beslissing.

3.6. Op 1 november 2016 wordt het recht van verzoeker op de functietoelage voor motorrijder stopgezet**.**

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

4. In haar memorie van antwoord werpt de verwerende partij op dat de Raad van State niet bevoegd is om uitspraak te doen over het verzoek tot nietigverklaring van de bestreden beslissing omdat het voorwerp van het beroep een subjectief recht betreft. Het gaat om een geschil dat overeenkomstig artikel 144 van de Grondwet uitsluitend onder de bevoegdheid valt van de gewone rechtbanken. Overeenkomstig de artikelen 144 en 145 van de Grondwet zijn de hoven en rechtbanken bevoegd om kennis te nemen van geschillen over subjectieve rechten. De Raad van State is niet bevoegd om kennis te nemen van beroepen tot nietigverklaring waarvan het voorwerp een geschil over subjectieve

rechten betreft. Dit is het geval wanneer het verzoek tot nietigverklaring gericht is op de erkenning van een subjectief recht waaromtrent het bestuur een gebonden bevoegdheid uitoefent. Zij zet uiteen dat wanneer aan een personeelslid een wedde of enig ander voordeel, zoals een functietoelage, wordt toegekend bij wet of bij een in overeenstemming met de wet vastgesteld reglement, zonder dat hierbij aan de administratieve overheid een discretionaire appreciatiebevoegdheid is gegeven met betrekking tot de concrete situatie van dat betrokken personeelslid, het personeelslid houder is van een subjectief recht waarvan de inhoud door de wet of het reglement is vastgesteld. Het recht op de functietoelage voor motorrijder wordt bepaald in artikel XI.III.12, eerste lid, van het RPPol *iuncto* artikel XI.4 UBPol. De verwerende partij merkt op dat artikel XI.III.12 RPPol uitdrukkelijk stelt "genieten een functietoelage" en niet "kunnen een functietoelage genieten". Bovendien wordt het bedrag van deze toelage vastgesteld in de bijlage 6 bij het RPPol. Daaruit volgt dat de personeelsleden die beantwoorden aan de voorwaarden van artikel XI.III.12 RPPol, recht hebben op een functietoelage voor motorrijder van een welbepaald bedrag. Er kan dan ook enkel besloten worden dat die functietoelage een subjectief recht uitmaakt dat ter beoordeling van de justitiële rechter staat.

5. Verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat het voorwerp van dit annulatieberoep helemaal niet het verwerven van de functietoelage *an sich* betreft, maar wel de vernietiging van de beslissing waarin een interpretatie wordt gegeven van de wetsbepalingen op grond waarvan deze functietoelage wordt bepaald. Verzoeker is van oordeel dat de toepassing van de wetsbepalingen en de interpretatie daarvan door de verwerende partij foutief is gebeurd. Verzoeker streeft dus geen werkelijk en rechtstreeks subjectief recht na maar benadert de zaak wel degelijk op een objectieve wijze nu hij niet de enige is in zijn situatie en dus een correcte interpretatie van de toepasselijke wetsbepalingen belangrijk is. Bovendien meent verzoeker dat de verwerende partij wel degelijk een discretionaire bevoegdheid heeft. Immers, hoewel verzoeker voldoet aan alle voorwaarden zoals voorzien in het RPPol en UBPol, beslist de verwerende partij toch discretionair dat leden van de Cel Patrouille en Toezicht

geen recht hebben op een functietoelage. In het UBPol is bovendien sprake van de notie “betrekking bekleden als rijdend personeel” terwijl een wettelijke definitie hiervan ontbreekt. Om deze term in te kleden dient de verwerende partij een eigen invulling *cq*. interpretatie te geven, hetgeen een discretionaire bevoegdheid inhoudt. De beslissing van de verwerende partij is tenslotte niet louter declaratief maar houdt eigenlijk een wijziging in van het statuut van verzoeker in die zin dat hij niet wordt behandeld als iemand die eveneens voldoet aan alle voorwaarden van de voormelde besluiten. Derhalve kan niet anders dan worden besloten dat de Raad van State wel degelijk bevoegd is.

In zijn laatste memorie herhaalt verzoeker wat hij eerder in zijn memorie van wederantwoord heeft uiteengezet. Hij voegt daaraan nog toe dat de Nederlandstalige tekst van artikel XI.III.12, eerste lid, RPPol niet gelijk loopt met de Franstalige tekst van diezelfde bepaling. De betrokken wetsbepaling dient toegepast te worden op zowel Nederlandstalige als Franstalige politiemensen zonder onderscheid van taal en zonder voorrang te geven aan de ene of aan de andere tekst. Verzoeker besluit dat “[a]angezien de beide artikelen in de andere landstaal niet met elkaar overeenstemmen, niet anders geoordeeld [kan] worden dan dat er geen objectieve voorwaarden de discretionaire bevoegdheid van de overheid wel degelijk speelt.”

Beoordeling

6. Verzoeker heeft over de door de verwerende partij opgeworpen exceptie het volgende kunnen lezen in het auditoraatsverslag:

> “3.1. De voorwaarden om de functietoelage te verkrijgen zijn bepaald in artikel XI.III.12, eerste lid, 2° RPPol en in artikel XI.4 UBPol.
>
> Art. XI.III.12. De hierna vermelde personeelsleden, genieten een functietoelage waarvan het bedrag in bijlage 6 is vastgesteld:
>
> (...)
>
> 2° De personeelsleden die, hetzij deel uitmaken van het rijdend personeel van de politie van de autosnelwegen en de autowegen door de Koning bepaald, hetzij regelmatig hun dienst met een dienstmotorfiets verrichten.
>
> Art. XI.4. Onder de in artikel XI.III.12, eerste lid, 2° RPPol, bedoelde personeelsleden moet worden verstaan:
>
> 1° met uitzondering van diegene die behoren tot de technische ploegen, de

personeelsleden die titularis zijn van het brevet tot toelating tot tewerkstelling in de provinciale verkeerseenheden van de federale politie en die in die eenheden een betrekking als rijdend personeel bekleden. (…)"

3.2. Uit deze bepalingen volgt dat de verwerende partij geen enkele discretionaire bevoegdheid heeft om te beoordelen of de functietoelage al dan niet toegekend kan worden: wanneer bovenvermelde voorwaarden vervuld zijn, dan moet de toelage toegekend worden. Wanneer de voorwaarden niet vervuld zijn, dan kan de toelage niet toegekend worden. Haar bevoegdheid is derhalve gebonden. Dat de verwerende partij bovenvermelde reglementaire bepalingen verkeerd zou interpreteren, zoals verzoeker stelt, toont niet aan dat de verwerende partij over een discretionaire bevoegdheid beschikt. Anders dan verzoeker stelt impliceert de noodzaak tot interpreteren tot gevolg dat het om een discretionaire bevoegdheid zou gaan. Een discretionaire bevoegdheid impliceert de noodzaak tot appreciëren. Evenmin is het argument dat de beslissing niet louter declaratief is relevant ten aanzien van de vraag of de verwerende partij over een gebonden of discretionaire bevoegdheid beschikt.

De verwerende partij moet bijgevallen worden dat het werkelijk voorwerp van het beroep een betwisting over een subjectief recht is, waarvoor de Raad van State op grond van de artikelen 144 en 145 van de Grondwet zonder rechtsmacht is. Op grond van die bepalingen zijn de hoven en rechtbanken bevoegd om kennis te nemen van geschillen over subjectieve rechten. Of de verwerende partij bovenvermelde reglementaire bepalingen correct heeft geïnterpreteerd/toegepast staat ter beoordeling van de bevoegde justitiële rechter."

7. Wanneer de ontvankelijkheid van het beroep in vraag wordt gesteld - en zulks des te meer wanneer dit zoals te dezen gebeurt in het beredeneerd verslag dat over de zaak is opgesteld door het daartoe aangestelde lid van het auditoraat - dan moet die partij daarover een standpunt innemen en de nodige verduidelijkingen bijbrengen.

Verzoeker heeft niet meer inhoudelijk gereageerd op de bespreking in het auditoraatsverslag. Hij beperkt zich ertoe te herhalen wat hij reeds eerder in zijn memorie van wederantwoord heeft gerepliceerd.

Zijn toevoeging in de laatste memorie dat de Nederlandstalige tekst van artikel XI.III.12, eerste lid, RPPol niet gelijk loopt met de Franstalige tekst ervan "zodat geen objectieve voorwaarden" zijn vastgesteld, kan bezwaarlijk worden aanzien als een ernstig inhoudelijk verweer al was het maar omdat verzoeker de Nederlandstalige versie van artikel XI.III.12, eerste lid, RPPol, zoals die gold tot 31 december 2016 en zoals die van toepassing is op het voorliggende geschil, vergelijkt met de Franstalige versie van diezelfde bepaling zoals die geldt

sedert de wijziging ervan bij het koninklijk besluit van 25 november 2016 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 30 maart 2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten betreffende de functietoelage van de personeelsleden van de verkeerspolitie’ (*BS*, 3 december 2016) (hierna: het koninklijk besluit van 25 november 2016) en de inwerkingtreding ervan op 1 januari 2017 (*cfr*. artikel 4 van het koninklijk besluit van 25 november 2016).

Wanneer de Nederlandstalige en Franstalige versie van artikel XI.III.12 RPPol naast elkaar worden gelegd in de versie zoals die van toepassing is op het voorliggende geschil, dat wil zeggen vóór de wijziging ervan bij koninklijk besluit van 25 november 2016, ontwaart de Raad van State geen verschillen.

De Raad van State ziet dan ook geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en besluit aldus dat hij zonder rechtsmacht is.

De exceptie is gegrond en het beroep is derhalve niet ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zes november tweeduizend negentien, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,

bijgestaan door

Joris Casneuf,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Joris Casneuf	**Geert Debersaques**