

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 250.673 van 26 mei 2021
in de zaak A. 224.444/IX-9237**

In zake: Roger BRANT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Van Heuven
kantoor houdend te 2600 Antwerpen
Cogels Osylei 61
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Financiën

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 februari 2018, strekt tot de nietigverklaring van de “dienstbrief s.d. houdende vaststelling van de verloning van hypotheekbewaarders voor het jaar 2016, zoals bekendgemaakt aan [Roger Brant] met aangetekende brief [...] van 6 december 2017, met als bijlage de brief van de adviseur-generaal [...] namens de administrateur rechtszekerheid van de Algemene Administratie Patrimoniumdocumentatie van de FOD Financiën van 4 december 2017”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Melissa Celis heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 mei 2021.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Attaché Selim Dedeli, die verschijnt voor de verwerende partij, is gehoord.

Eerste auditeur Melissa Celis 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. Achtergrond

3. Op 1 november 2016 is de bij wet van 18 december 2015 ‘houdende fiscale en diverse bepalingen’ doorgevoerde hervorming van het statuut van hypotheekbewaarder – vervroegd – in werking getreden.

Verzoeker was tot 31 oktober 2016 interim hypotheekbewaarder “oude stijl”.

Het voorliggend beroep betreft, in de woorden van verzoeker, een “[a]frekeningsgeschil aangaande de verloning van de hypotheekbewaarders in de hoedanigheid van openbaar ambtenaar voor de periode 1 januari 2016 tot 31 oktober 2016”.

Het ondertussen opgeheven koninklijk besluit van 18 september 1962 ‘tot vaststelling van de lonen der hypotheekbewaarders’ (“lonenbesluit”) bepaalt het aan de hypotheekbewaarder verschuldigde loon voor de uitvoering van de hypothecaire formaliteiten en voor het uitreiken van inlichtingen.

Het geschil betreft de wijze waarop bij de vaststelling van de verloning voor het jaar 2016 toepassing moet worden gemaakt van artikel 11 van dat lonenbesluit, dat luidt:

“Indien in de loop van een zelfde jaar, de bewaring niet beheerd werd door dezelfde titularis of interimair, geschiedt de voorafneming voor ieder naar verhouding van de duur van zijn beheer en op het gedurende geheel het jaar verondersteld geheven totaal, met als grondslag de bruto lonen die hij tijdens bedoeld beheer zal geïnd hebben.”

Dit artikel 11 blijft bij wijze van overgangsmaatregel van kracht “voor de voorafneming op de hypothecaire lonen ten bate van de Schatkist die nog moet worden uitgevoerd na de inwerkingtreding van [het nieuwe statuut van de hypotheekbewaarders]”, zo bepaalt artikel 6, § 2, van het koninklijk besluit van 14 september 2016 ‘tot vaststelling van de retributies voor de uitvoering van de hypothecaire formaliteiten en voor de aflevering van de afschriften en getuigschriften’.

Op 6 december 2017 wordt verzoeker in kennis gesteld van het standpunt hierover van de verwerende partij, dat als volgt is verwoord in een 4 december 2017 gedateerde brief van de adviseur-generaal van de administratie Rechtszekerheid, algemene administratie van de Patrimoniumdocumentatie van de FOD Financiën, gericht tot de centrumdirecteur van het centrum Rechtszekerheid Mechelen:

“Ik machtig u de volgende netto-voorafnemingen die aan de Schatkist toekomen voor het jaar 2016 vóór 15 december 2017 definitief in ontvangst te boeken [...]
Mechelen: € 4.308.892,31 [...]

Indien de voormelde sommen zich nog steeds op de postrekening van het kantoor bevinden omdat ze niet werden overgeschreven op P.R. [...] van de Schatkist, zoals dit zou moeten zijn gebeurd bij de voorlopige in ontvangstboeking, u gelieve, mevrouw de Adviseur-generaal, de betrokkene(n) uit te nodigen om onmiddellijk aan de Staat te storten wat hem toekomt.

NB

[...]

In de huidige berekening voor de opmaak van de statistiek voor het jaar 2016 werd gevraagd om de regel van artikel 11 van het (vroegere) KB van 18 september 1962 tot vaststelling van de lonen der hypotheekbewaarder (hierna het ‘Lonenbesluit’ genoemd) toe te passen voor de berekening van de lonen toekomend aan de hypotheekbewaarder voor 2016 (rubriek IV.2. op de statistiek).

In voormeld artikel 11 komt de vereiste van een berekening op jaarbasis expliciet tot uiting. Dit artikel luidt als volgt: ‘Indien in de loop van een zelfde jaar, de bewaring niet beheerd werd door dezelfde titularis of interimair, geschiedt de voorafneming van ieder naar verhouding van de duur van zijn beheer en op het gedurende geheel het jaar verondersteld geheven totaal [...], met als grondslag de bruto lonen die hij tijdens bedoeld beheer zal geïnd hebben.’.

De lonen waarop de hypotheekbewaarders in deze eindafrekening recht hebben, betreffen enkel lonen die slaan op de periode van 1 januari 2016 tot 31 oktober 2016 (hetzij op een nog kortere periode bij een ambtswissel tijdens die periode), m.a.w. lonen voor een ‘onvolledig’ jaar die krachtens artikel 11 van het Lonenbesluit moeten worden omgerekend tot het gedurende geheel het jaar verondersteld geheven totaal.

De hypotheekbewaarders hebben niet voor een volledig jaar 2016 het beheer gehad van hun kantoor als hypotheekbewaarder-interimaris (in hun hoedanigheid van openbaar ambtenaar).

Lonen voor een onvolledig jaar kunnen n.a.v. de wijziging van het statuut van de hypotheekbewaarder niet worden gelijkgesteld met lonen voor een volledig jaar, temeer na 31 oktober 2016 retributies werden geïnd en geen lonen. De wettelijke grondslag voor dergelijke gelijkstelling ontbreekt.

Bijgevolg dient de corrigerende factor waarvan sprake in artikel 11 van het Lonenbesluit voor iedereen op dezelfde wijze te worden toegepast. [...]

Verzoeker leest de bestreden beslissing in die, wat hij noemt, “verordenende” dienstbrief.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

Exceptie

4. De verwerende partij werpt op dat verzoeker de individuele beslissing over de precieze omvang van zijn wedde betwist. Zij stelt dat het bedrag van de wedde uit de artikelen 7*bis* tot 11*bis* van het lonenbesluit volgt. Zij beschikt over geen enkele beoordelingsvrijheid. Verzoeker beoogt met zijn vordering tot nietigverklaring aldus dat de Raad van State zich uitspreekt over zijn subjectief recht op wedde. In zijn enige middel stelt verzoeker dat zijn loon verkeerd werd berekend. Gelet op de artikelen 144 en 145 van de Grondwet valt dit subjectief recht onder bescherming van de gewone rechter. De verwerende partij is dan ook van oordeel dat de Raad van State zonder rechtsmacht is in dit geschil.

5. Verzoeker repliceert dat het voorwerp van zijn beroep – de “verordenende dienstbrief” houdende vaststelling van de verloning van de hypotheekbewaarders voor het jaar 2016 – zich als een voor de Raad van State aanvechtbare administratieve rechtshandeling voordoet. Deze dienstbrief, aldus verzoeker, “beoogt [...] met zijn ‘interpretatie’ van artikel 11 van het Lonenbesluit zondermeer effecten in het rechtsleven te bereiken die verder strekken dan de toestand van verzoeker alleen”. De bestreden beslissing is naar het oordeel van verzoeker dwingend bedoeld, ze wordt eenzijdig opgelegd, ze bezit een algemene draagwijdte en ze is van toepassing op alle hypotheekbewaarders. Deze dienstbrief gaat ook uit van een administratieve overheid, zijnde de algemene administratie Patrimoniumzaken van de FOD Financiën. Volgens verzoeker is de Raad van State “zonder meer bevoegd om kennis te nemen van het beroep tegen deze verordenende dienstbrief”. Volledigheidshalve verwijst verzoeker naar de rechtspraak van de Raad van State die aanneemt dat verordenende omzendbrieven aanvechtbaar zijn, als deze zijn opgesteld met de intentie nieuwe, dwingende rechtsregels in het leven te roepen.

6. In zijn laatste memorie vertrekt verzoeker van de notie ‘interpretatieve omzendbrief’. Hoewel zo een interpretatieve omzendbrief – ‘dienstbrief’ is daarvoor slechts een andere benaming – in principe geen voor vernietiging vatbare handeling is, ligt dat anders indien hij dwingend is en een algemene draagwijdte heeft.

Volgens verzoeker doet de bestreden dienstbrief zich voor als een verordenende omzendbrief, waarbij verkeerd uitvoering wordt gegeven aan het lonenbesluit van 14 september 2016. Een “interpretatieve” dienstbrief, die zo op algemene en bindende wijze afwijkt van het koninklijk besluit waaraan uitvoering wordt gegeven, is volgens verzoeker “per definitie” een verordenende omzendbrief die aangevochten kan worden. Immers bevat de interpretatieve dienstbrief een dwingende rechtsregel en betreft het in werkelijkheid een verordenende omzendbrief.

De omstandigheid dat het voorwerp van de bestreden dienstbrief wedden betreft, maakt de Raad van State niet zonder rechtsmacht. De Raad van State kan in beginsel geen kennis nemen van de geschillen over het subjectief recht op en de berekeningswijze van een wedde of pensioen. Waar de Raad geen rechtsmacht heeft inzake rechtstreekse weddengeschillen, is hij nochtans wél bevoegd voor toezichtbeslissingen op wedden of meer algemene en reglementaire besluiten over het geldelijk statuut van ambtenaren, zoals over weddenschalen. Enkel omdat het een reglementaire rechtshandeling betreft, heeft de Raad rechtsmacht om zich uit te spreken over een vernietigingsvordering – meer nog, hij kan als enige tot vernietiging *erga omnes* overgaan.

Beoordeling

7. Met de bestreden dienstbrief over de verloning van de hypotheekbewaarders voor het jaar 2016 richt de verwerende partij zich tot haar ambtenaren. Zij machtigt hen over te gaan tot de ontvangst van de voorafnemingen die aan de Schatkist toekomen voor het jaar 2016 en verzoekt

hen om de betrokken hypotheekbewaarders in voorkomend geval uit te nodigen “om onmiddellijk aan de Staat te storten wat hem toekomt”. Hierbij herinnert zij eraan dat artikel 11 van het lonenbesluit als overgangsmaatregel van toepassing is en licht zij toe hoe zij dit artikel 11 leest bij toepassing op de verloning van de hypotheekbewaarders in de periode van 1 januari 2016 tot 31 oktober 2016.

Die dienstbrief beoogt niet regels toe te voegen aan de rechtsorde, maar ten behoeve van de ambtenaren tot wie ze is gericht een interpretatie te geven van de bestaande rechtsregels.

Evenmin betreft de dienstbrief een mededeling aan derdebesturen met betrekking tot de uitoefening van administratief toezicht. De rechtspraakvoorbeelden die verzoeker geeft over “toezichtbeslissingen op wedden of meer algemene en reglementaire besluiten over het geldelijk statuut van ambtenaren, zoals over weddenschalen” zijn dan ook niet ter zake.

In de mate waarin verzoeker uitgaat van een dienstbrief met een reglementair karakter, faalt het middel naar recht.

8. In uitzonderlijke gevallen wordt weliswaar aangenomen dat een interpretatieve omzendbrief een aanvechtbaar karakter heeft – alhoewel hij daarmee niet, zoals verzoeker onterecht meent, het karakter verliest van interpretatieve omzendbrief en verordenend wordt.

Of de voorliggende dienstbrief een dergelijk dwingend karakter vertoont, is echter niet het vraagstuk dat thans moet worden onderzocht. De opgeworpen exceptie betreft de rechtsmacht van de Raad van State, niet de dwingende aard van het aan zijn censuur voorgelegde voorwerp.

9. Zoals verzoeker in zijn verzoekschrift al dadelijk aangeeft, betreft de voorliggende zaak een geschil over de vaststelling van zijn verloning. Wat verzoeker aankaart, noemt hij zelf het “afrekeningsgeschil” over zijn

verloning als hypotheekbewaarder in zijn hoedanigheid van openbaar ambtenaar voor de periode van 1 januari 2016 tot 31 oktober 2016. Verzoeker is meer in het bijzonder het er niet mee eens dat de verwerende partij voor het overgangsjaar 2016 de correctie van artikel 11 van het lonenbesluit toepast, op de wijze zoals zij dat aangeeft in de bestreden dienstbrief. Met het enige middel verdedigt verzoeker in het verzoekschrift een andere lezing van datzelfde artikel 11 van het lonenbesluit. In zijn verzoekschrift rekent hij voor dat dit een verschil oplevert van 14.183,46 euro in zijn voordeel.

10. Met het toenmalige lonenbesluit van 18 september 1962 werden de lonen der hypotheekbewaarders vastgesteld in hun voormalige hoedanigheid van openbaar ambtenaar. De voorwaarden van de verloning van die hypotheekbewaarders waren dus objectief door reglementaire bepalingen vastgesteld, wat dus ook – gezien de overgangsbepaling van artikel 6, § 2, van het hiervóór *sub* 3 vermelde koninklijk besluit van 14 september 2016 – het geval is voor het jaar 2016. Hieruit vloeit een subjectief recht voort voor wie die voorwaarden vervult.

Aan de toepassing van de bepalingen van het lonenbesluit – en inzonderheid van zijn artikel 11 – komt geen uitoefening van enige discretionaire beoordelingsbevoegdheid te pas. Dat verwerende partij aan artikel 11 een verkeerde interpretatie geeft – wat verzoeker argumenteert – doet hieraan geen enkele afbreuk, aangezien er hoe dan ook slechts één interpretatie juist is, namelijk de wettelijke, imperatieve interpretatie. Al wat de verwerende partij mag doen, is vaststellen op welk loon verzoeker – en bij uitbreiding ook andere hypotheekbewaarders – voor de toepasselijke periode van 2016 recht heeft. Dit is wat de verwerende partij met de dienstbrief van 4 december 2017 heeft gedaan.

11. Verzoeker bestrijdt in wezen de weigering om zijn verloning voor het jaar 2016 vast te stellen overeenkomstig de interpretatie die hij verdedigt van het toepasselijke lonenbesluit.

Als hiervóór gezien, zijn de voorwaarden waaronder verzoekers verloning dient te worden vastgesteld, objectief door een rechtsregel vastgelegd. Het lonenbesluit bepaalt de voorwaarden op grond waarvan, voor wie de voorwaarden vervult, een subjectief recht op de verloning ontstaat. Verzoeker beroept zich aldus op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht rechtstreeks aan de verwerende partij oplegt en bij de nakoming waarvan hij belang heeft.

Het beroep tot nietigverklaring van de bestreden dienstbrief, omdat het geldelijk statuut hierin niet juist zou zijn geïnterpreteerd, stelt in wezen de vraag naar het bestaan en de omvang van verzoekers recht op wedde aan de orde, zoals dat volledig en dwingend inzonderheid door het lonenbesluit wordt geregeld. Aldus betreft het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het beroep een geschil over een subjectief recht. De kennisneming van het geschil over dat subjectief recht valt overeenkomstig de artikelen 144, eerste lid, en 145 van de Grondwet niet de Raad van State, maar de hoven en rechtbanken toe. De omstandigheid dat de verwerende partij haar interpretatie over de vaststelling van dat subjectief recht in een dienstbrief heeft opgenomen, verandert niets daaraan.

12. Hieruit volgt dan ook dat de Raad van State zonder rechtsmacht is om van het voorliggend beroep tot nietigverklaring kennis te nemen.

De exceptie is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij 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 zesentwintig mei tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren