

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 265.216 van 17 december 2025
in de zaak A. 242.183/IX-10.482**

In zake : de VLAAMSE GEMEENSCHAP
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Bart Martel, Liesbet Vandenplas en Kristof Caluwaert
 kantoor houdend te 1050 Elsene
 Louizalaan 99
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

 de FEDERALE PENSIOENDIENST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Patrik De Maeyer en Daisy Daniels
 kantoor houdend te 1160 Oudergem
 Tedescolaan 7
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 juni 2024, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Federale Pensioendienst van 18 april 2024 waarbij “(i) wordt geweigerd om voor de berekening van het pensioen van de ‘leerondersteuners in de zelfstandige leersteuncentra’ het in artikel 82 van de wet van 20 juli 1991 bedoelde ‘onderwijstantiëme 1/55’ toe te passen en (ii) aan Agodi een ‘instructie’ wordt opgelegd om, op straffe van betaling van een administratieve geldboete die van rechtswege verschuldigd is aan de Federale Pensioendienst, over te gaan tot het aanpassen ‘met terugwerkende kracht’ van de zgn. Capelo-aangiftes van de voormelde personeelsleden”.

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.

Adjunct-auditeur Daniël Plas heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij en de verzoekende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 november 2025.

Staatsraad Jim Deridder heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Bart Martel en Quinten Jacobs, die verschijnen voor de verzoekende partij en advocaat Daisy Daniels, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Daniël Plas heeft 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. Regelgevend kader

3.1. Het decreet van 5 mei 2023 ‘over leersteun’ (hierna: het leersteundecreet) beoogt voor alle leerlingen een kwaliteitsvolle leer- en leefcontext in het Vlaamse basis- en secundair onderwijs (artikel 3 van het leersteundecreet).

Om die doelstelling te bereiken, voorziet het leersteundecreet in een leersteunmodel met leersteuncentra. De opdracht van een leersteuncentrum bestaat erin om scholen voor gewoon basis- en secundair onderwijs leersteun te bieden op basis van de ondersteuningsbehoeften van de leerling, de leerkracht en het schoolteam met een maximaal effect op de klasvloer. De leersteun krijgt vorm op grond van een proces van handelingsplanmatig werken en vanuit een handelingsgerichte samenwerking tussen minstens de leerondersteuner, de leerkracht, de leerling, de ouders en het schoolteam (artikel 7, eerste lid, van het leersteundecreet).

Elke privaatrechtelijke rechtspersoon, elke scholengroep en elke andere publiekrechtelijke rechtspersoon dan het Gemeenschapsonderwijs kan een leersteuncentrum oprichten (artikel 19, § 3, van het leersteundecreet). Een leersteuncentrum, met uitzondering van een specifiek leersteuncentrum type 4, 6 of 7, kan de vorm aannemen van een zelfstandige instelling (artikel 20, § 1, van het leersteundecreet) of deel uitmaken van een erkende en gefinancierde of gesubsidieerde school voor buitengewoon onderwijs (artikel 20, § 2, van het leersteundecreet).

Een ‘leerondersteuner’ is “een personeelslid van een leersteuncentrum dat is aangesteld in het ambt van leerondersteuner” (artikel 5, 9°, van het leersteundecreet). Een leersteuncentrum beschikt voor het bieden van leersteun over een multidisciplinair team van leerondersteuners waarin onderwijskundige, paramedische, sociale, psychologische en orthopedagogische expertises vertegenwoordigd zijn (artikel 8, vierde lid, van het leersteundecreet).

Krachtens artikel 10, 1°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2023 ‘m.b.t. de uitvoering van leersteun’ bestaat er een wervingsambt van leerondersteuner.

3.2. Artikel 8, § 1, van de algemene wet van 21 juli 1844 ‘op de burgerlijke en kerkelijke pensioenen’ (hierna: de algemene wet van 21 juli 1844)

bepaalt dat het rustpensioen wordt berekend op de grondslag van, voor elk jaar dienst, 1/60 van de referentiewedde.

In afwijking van die algemene regel schrijft artikel 82 van de wet van 20 juli 1991 ‘houdende sociale en diverse bepalingen’ (hierna: de wet van 20 juli 1991) voor dat voor de vereffening van de rustpensioenen elk jaar dienst verricht als personeelslid van het onderwijs zoals bedoeld in artikel 77 van die wet, wordt aangerekend aan 1/55.

Dat artikel 77 bepaalt dat ‘afdeling 1: algemene bepalingen’ van ‘hoofdstuk IV: bepalingen betreffende het stelsel der rustpensioenen van het personeel van het onderwijs’ van toepassing is:

“1° op de vastbenoemde of daarmee gelijkgestelde personeelsleden van het niet-universitair gemeenschapsonderwijs, met uitsluiting van het meesters-, vak- en dienstpersoneel;

2° op de vastbenoemde of daarmee gelijkgestelde personeelsleden van het niet universitair onderwijs die in die hoedanigheid in de weddetoelageregeling zijn opgenomen;

3° op de in 1° en 2° bedoelde personeelsleden die bij of krachtens decreet met behoud van hun rechtspositieregeling, met inbegrip van alle toekomstige wijzigingen, vanuit een hogeschool zijn overgedragen naar een universiteit en in zoverre ze niet overgenomen zijn met toepassing van de rechtspositieregeling van de universiteit.

Voor de toepassing van het eerste lid wordt met een benoeming in vast verband gelijkgesteld, de benoeming die als zodanig wordt beschouwd krachtens een beslissing van de bevoegde Gemeenschapsexecutieve. De vóór 1 januari 1992 door de Minister van Onderwijs doorgevoerde gelijkstellingen blijven geldig, behoudens andersluidende beslissing van de bevoegde Gemeenschapsexecutieve.”

IV. Feiten

4.1. Op 30 mei 2023 antwoordt de verwerende partij op een vraag van een onderwijspersoneelslid over de pensioenen van leerondersteuners dat voor de berekening van het pensioen van leerondersteuners zoals bedoeld in het leersteundecreet geen toepassing wordt gemaakt van loopbaanbreuk 1/55 – die geldt voor personeelsleden van het onderwijs – maar van de algemene loopbaanbreuk 1/60.

4.2. Op 19 juni 2023 stuurt de Vlaamse minister van Onderwijs een brief naar de federale minister van Pensioenen waarin hij argumenteert dat ook voor leerondersteuners de pensioenregeling van de personeelsleden van het onderwijs moet gelden, inzonderheid loopbaanbreuk 1/55.

De minister van Pensioenen antwoordt op 26 juni 2023 dat de Federale Pensioendienst terecht heeft geoordeeld dat voor leerondersteuners de loopbaanbreuk 1/60 geldt. Wel wordt de mogelijkheid geopperd om bij wijze van overgangsmaatregel voor onderwijspersoneelsleden die reeds in de schoolinstellingen aan de slag zijn als leerondersteuner loopbaanbreuk 1/55 te behouden als zij overstappen naar een leersteuncentrum.

In een brief van 29 juni 2023 vraagt de minister van Onderwijs opnieuw om de personeelsleden in de leersteuncentra loopbaanbreuk 1/55 toe te kennen en te voorzien in overgangsmaatregelen voor personeelsleden die overstappen naar een leersteuncentrum.

De minister van Pensioenen antwoordt op 20 juli 2023 dat een wetsontwerp zal worden voorbereid dat ertoe strekt de loopbaanbreuk 1/55 te behouden voor leerondersteuners die tot 15 november 2023 de overstap maken naar leersteuncentra en die het voorbije schooljaar reeds werkten als leerondersteuner.

4.3. Op 12 oktober 2023 wordt in de Kamer van volksvertegenwoordigers een wetsontwerp ‘houdende diverse bepalingen inzake pensioenen’ ingediend.

Verschillende leden van de Kamer dienen op 24 oktober 2023 amendementen met nummers 3 tot en met 11 in, die ertoe strekken om een nieuw hoofdstuk 5 ‘[o]vergangsmaatregel inzake pensioen voor bepaalde leerondersteuners in de zelfstandige leersteuncentra van het Vlaams onderwijs’ in te voegen in het wetsontwerp (nieuwe artikelen 11 tot en met 15 van het wetsontwerp; *Parl.St.* Kamer 2023-2024, nr. 55-3604/2). Het doel van de amendementen is “om de personeelsleden van het Vlaams onderwijs die in het

schooljaar 2022-2023 een opdracht hebben vervuld als ondersteuner en die ten laatste op 15 november 2023 definitief worden aangesteld in het ambt van leerondersteuner in een nieuw opgericht zelfstandig leersteuncentrum, het tantième 1/55 te waarborgen in hun pensioen voor hun diensten als leerondersteuner in een zelfstandig leersteuncentrum”.

Die amendementen worden door de commissie voor Sociale Zaken, Werk en Pensioenen in een eerste lezing aangenomen (*Parl.St.* Kamer 2023-2024, nr. 55-3604/4).

Op 14 november 2023 dienen verschillende kamerleden amendement nummer 58 in, dat ertoe strekt om de voormelde amendementen met nummers 3 tot en met 11 in te trekken en de nieuwe artikelen 11 tot en met 16 van het wetsontwerp weg te laten. Toegelicht wordt dat de voorgestelde overgangsmaatregel ten gunste van bepaalde leerondersteuners in de zelfstandige leersteuncentra van het Vlaamse onderwijs vragen doet rijzen die een heronderzoek rechtvaardigen, “met name in verband met de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie, die de goedkeuring van de andere hoofdstukken van het ontwerp niet mag vertragen” (*Parl.St.* Kamer 2023-2024, nr. 55-3604/5).

Amendement nummer 58 wordt op 24 november 2023 tijdens de tweede lezing van het wetsontwerp door de Kamercommissie eenparig aangenomen (*Parl.St.* Kamer 2023-2024, nr. 55-3604/6).

4.4. In 2024 stelt de verwerende partij vast dat de leerondersteuners van de zelfstandige leersteuncentra in de zogenaamde Capelo-aangifte (Capelo staat voor ‘Carrière Publique Electronique – Elektronische Loopbaan Overheid’ en is de databank waarin de elektronische loopbaangegevens van het personeel uit de overheidssector worden verzameld en beheerd) worden aangemerkt als personeelscategorie 4, zijnde de personeelscategorie die aanspraak maakt op loopbaanbreuk 1/55. Daarop stuurt de administrateur-generaal van de verwerende partij op 18 april 2024 een instructie naar het Agentschap voor Onderwijsdiensten van de Vlaamse overheid (Agodi). Dit is de bestreden beslissing. Ze luidt:

“Ingevolge het Leersteundecreet van 5 mei 2023 werden binnen het Vlaams onderwijs zelfstandige leersteuncentra ingericht, die juridisch los staan van de schoolinstellingen.

Gezien het ambt van leerondersteuner binnen deze zelfstandige leersteuncentra wordt uitgeoefend in het kader van een vaste benoeming en gezien de bezoldiging van de leerondersteuners in deze centra rechtstreeks ten laste wordt genomen door de Vlaamse overheid, is het recht op een ambtenarenpensioen ten laste van de Staatskas voor vast benoemde leerondersteuners in de zelfstandige leersteuncentra verzekerd.

Evenwel zijn noch de toevoeging van het leerondersteunend personeel aan de lijst van personeelsleden van het onderwijs in de decreten rechtspositie van 27 maart 1991, noch de toevoeging van de leersteuncentra aan de lijst van onderwijsinstellingen in voormelde decreten bepalend om het onderwijstantiëme 1/55, bedoeld in artikel 82 van de wet van 20 juli 1991 toe te kennen aan de leerondersteuners die vast benoemd zijn in een zelfstandig leersteuncentrum.

Uit de oorspronkelijke ratio legis van de wet die het tantiëme 1/55 toekent aan de personeelsleden van het onderwijs blijkt immers dat dit tantiëme voorbestemd was voor wie binnen een school onderwijs verstrekte in klasverband. Van ondersteunend of begeleidend personeel was nog geen sprake, en evenmin van instellingen andere dan scholen zoals leersteuncentra. Als gevolg hiervan is terughoudendheid vereist om het tantiëme 1/55 toe te kennen aan personeelsleden die noch als hoofdtaak hebben om les te geven in klasverband, noch als juridische werkgever een schoolinstelling hebben. Dit is de reden waarom diensten verricht door het personeel van de CLB's en de PMS-centra niet in het pensioen worden verrekend aan het tantiëme 1/55. Dit wordt overigens uitdrukkelijk bevestigd in de parlementaire voorbereiding bij de wet van 20 juli 1991.

Bijgevolg kunnen de personeelsleden van de zelfstandige leersteuncentra niet worden beschouwd als personeelsleden bedoeld in artikel 77 van de wet van 20 juli 1991 waardoor zij geen aanspraak kunnen maken op het tantiëme 1/55 op basis van artikel 82 van diezelfde wet. De diensten gepresteerd door personeelsleden van de zelfstandige leersteuncentra dienen dus in het pensioen te worden verrekend aan het algemene tantiëme 1/60 zoals bedoeld in artikel 8, § 1, eerste lid, van de algemene wet van 21 juli 1844.

Deze conclusie gaat niet op voor de personeelsleden van de leersteuncentra die deel uitmaken van een bestaande school voor buitengewoon onderwijs. Deze personeelsleden moeten worden beschouwd als personeelsleden van een schoolinstelling, aangezien deze personeelsleden deel uitmaken van de school voor buitengewoon onderwijs. Bijgevolg dienen deze personeelsleden wel te worden beschouwd als personeelsleden bedoeld in artikel 77 van de wet van 20 juli 1991, waardoor zij wel aanspraak kunnen maken op het onderwijstantiëme 1/55 bedoeld in artikel 82 van diezelfde wet.

Wat betreft de aangifte van de elektronische gegevens die noodzakelijk zijn voor de berekening van het ambtenarenpensioen (de zogenaamde ‘Capelo’-aangifte in de DmfA) houdt het voormelde in dat diensten gepresteerd als leerondersteuner in een zelfstandig leersteuncentrum moeten worden aangegeven met de personeelscategorie 1, en niet met de personeelscategorie 4.

Dit geldt eveneens voor de aangifte van gewezen personeelsleden van een school die de definitieve overstap hebben gemaakt naar een zelfstandig leersteuncentrum. Voor deze personeelsleden bestaat er immers geen overgangsregeling die hen het tantième 1/55 dat zij genoten voor hun diensten in de school ook garandeert voor hun diensten in het zelfstandig leersteuncentrum. De overgangsregeling die was opgenomen in het ‘Wetsontwerp houdende diverse bepalingen inzake pensioenen’ dat eind 2023 in het parlement werd behandeld werd uiteindelijk niet weerhouden, en is dus niet opgenomen in de wet van 11 december 2023. Gezien er dus geen wettelijke basis is om de diensten van deze personeelsleden in het zelfstandig leersteuncentrum te verrekenen aan het tantième 1/55, moeten deze personeelsleden vanaf hun overstap naar een zelfstandig leersteuncentrum voor Capelo worden aangegeven met de personeelscategorie 1, wat betekent dat de betrokken diensten in het pensioen zullen verrekend worden aan het tantième 1/60.

Uit een controle die mijn diensten hebben uitgevoerd op de door het Vlaamse onderwijs aangegeven Capelo-gegevens blijkt dat de personeelsleden van de zelfstandige leersteuncentra – verkeerdelijk – worden aangegeven met de personeelscategorie 4. Uit navraag bij uw diensten blijkt dit te kloppen en blijkt eveneens dat er geen plannen zouden zijn om dit te wijzigen.

Gezien de Capelo-aangiftes van de leerondersteuners in de zelfstandige leersteuncentra niet als correct kunnen worden beschouwd, en er toe kunnen leiden dat de Federale Pensioendienst foute pensioenbeslissingen neemt, zowel wat betreft de pensioendatum als wat betreft het pensioenbedrag, wil ik u met aandrang verzoeken om de Capelo-aangiftes voor betrokkenen zo spoedig mogelijk met terugwerkende kracht recht te zetten.

Bovendien wil ik u er op wijzen dat, gezien de ramingen in mypension ook zijn gebaseerd op de Capelo-aangiftes, de niet-correcte aangiftes er ook toe leiden dat betrokkenen in mypension een te vroege pensioendatum en een te hoog pensioenbedrag worden voorgespiegeld. Ook om deze reden dienen de aangiftes zo spoedig mogelijk te worden rechtgezet.

Tot slot deel ik u mee dat deze brief een instructie inhoudt in de zin van artikel 161 van de wet van 29 december 2010. Overeenkomstig dit artikel 161 kunnen de ambtenaren van de Federale Pensioendienst, indien zij bij het uitoefenen van het toezicht vaststellen dat een werkgever een onvolledige of onjuiste aangifte heeft gedaan, deze werkgever binnen een termijn van vijf jaar na zijn onvolledige of onjuiste aangifte ertoe verplichten een verbeterde aangifte te doen binnen de termijn van een maand overeenkomstig hun instructies. Overeenkomstig artikel 161/1 van de voormelde wet van 29 december 2010 is de werkgever die een in artikel 161 voorgeschreven verplichting niet is nagekomen binnen de daartoe voorziene termijn, van rechtswege aan de Federale Pensioendienst een boete verschuldigd die gelijk is aan 100 euro per maand vertraging in het nakomen van de verplichting.”

V. Nadere bepaling van het voorwerp

5. Het eerste voorwerp van het beroep van de verzoekende partij is, naar luid van het verzoekschrift, de bestreden beslissing in de mate dat “wordt geweigerd om voor de berekening van het pensioen van de ‘leerondersteuners in de zelfstandige leersteuncentra’ het in artikel 82 van de wet van 20 juli 1991 bedoelde ‘onderwijstantiëme 1/55’ toe te passen”.

In de memorie van wederantwoord en in haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij, naar aanleiding en in het kader van de door de verwerende partij opgeworpen exceptie van gebrek aan rechtsmacht, meermaals dat haar beroep tot nietigverklaring niet is gericht tegen “de huidige wettelijke kwalificatie van de diensten van de leerondersteuners als ambtenaren”. Het voorwerp van het beroep tot nietigverklaring zou daarentegen “de instructie opgelegd aan [de verzoekende partij]” betreffen.

Zo luidt het in de laatste memorie van de verzoekende partij:

“Ten eerste, benadrukt verzoekende partij dat de Auditeur kan worden bijgetreden wanneer hij stelt dat enkel de instructie van de verwerende partij het formele voorwerp uitmaakt van het voorliggende beroep. Het is dus niet correct, zoals verwerende partij suggereert, dat het beroep ertoe zou strekken te laten vaststellen dat leerondersteuners recht hebben op een pensioen dat berekend wordt volgens het tantiëme 1/55. Het beroep strekt ertoe te laten vaststellen dat de instructie die aan de verzoekende partij werd opgelegd onwettig is, omdat zij in strijd is met de referentienormen waarvan de schending werd aangevoerd in het inleidende verzoekschrift.”

6. De verzoekende partij streeft derhalve niet (meer) de nietigverklaring na van wat zij formeel als het eerste voorwerp van haar beroep heeft aangemerkt. Bijgevolg wordt, rekening houdend met deze verduidelijking, bij de beoordeling van de rechtsmacht van de Raad van State, van de door de verwerende partij opgeworpen excepties en van de middelen aangenomen dat enkel de instructie van de verwerende partij in de zin van artikel 161, eerste lid, van de wet van 29 december 2010 ‘houdende diverse bepalingen (I)’ (hierna: de wet van

29 december 2010) zoals neergelegd in de bestreden beslissing, het formele voorwerp van het beroep vormt (hierna: de bestreden beslissing).

VI. Rechtsmacht van de Raad van State

Exceptie

7. De verwerende partij werpt op dat de Raad van State zonder rechtsmacht is om kennis te nemen van huidig geschil.

Zij argumenteert dat overeenkomstig artikel 179 van de Grondwet het recht op een pensioen rechtstreeks voortvloeit uit de wet en dus een burgerlijk recht betreft. De verwerende partij betoogt dat zij ter zake de toepasselijke wetgeving inzake het rustpensioen voor ambtenaren moet toepassen en de pensioendossiers moet samenstellen overeenkomstig deze wetgeving. Dienaangaande heeft zij geen enkele discretionaire bevoegdheid. Het staat haar immers niet vrij een pensioen wel of niet op een bepaalde manier toe te kennen of te berekenen. Haar bevoegdheid is gebonden, in die zin dat zij slechts moet vaststellen of de wettelijke voorwaarden – zoals zij deze interpreteert – zijn vervuld en zij het pensioendossier vervolgens dient samen te stellen overeenkomstig de geldende wetgeving. Te dezen dient de verwerende partij artikel 8, § 1, eerste lid, van de algemene wet van 21 juli 1844 toe te passen en is er geen afwijkende wetgeving – zoals de wet van 20 juli 1991 – van toepassing.

Inzake de verplichting voor de verzoekende partij om overeenkomstig de wet van 29 december 2010 zogenaamde ‘Capelo’-aangiften in te dienen, betoogt de verwerende partij dat zij in het kader van haar wettelijke opdracht van algemeen belang verplicht is toe te zien op de correcte aangifte van de prestaties die bijdragen tot het pensioen en de berekening ervan conform de toepasselijke wettelijke criteria. Aangezien de verzoekende partij de Capelo-aangiften voor de leerondersteuners niet correct heeft ingediend, is zij met toepassing van artikel 161 van de wet van 29 december 2010 verplicht om deze aangiften te (doen) verbeteren. Noch het gegeven dat de verwerende partij de

wettelijke criteria die aan haar bestuurlijk handelen ten grondslag liggen moet interpreteren, noch het gegeven dat zij ertoe wordt verplicht feiten juridisch te kwalificeren, impliceert volgens de verwerende partij dat zij een discretionaire bevoegdheid uitoefent of dat er niet langer sprake zou zijn van een op haar rustende juridische verplichting en een daarmee overeenstemmend subjectief recht in hoofde van de rechtzoekende.

8. In de memorie van wederantwoord stipt de verzoekende partij aan dat zij niet betwist dat het aan de verwerende partij toekomt om vast te stellen dat een werkgever een onvolledige of onjuiste aangifte heeft gedaan en dat zij al evenmin tegenspreekt dat de verwerende partij dergelijke vaststellingen kan doen door, onder andere, na te gaan of de bepalingen van de algemene wet van 21 juli 1844 alsook van de wet van 20 juli 1991 werden nageleefd. Dat alles is evenwel volgens de verzoekende partij irrelevant bij de beoordeling, in het kader van de rechtsmacht van de Raad van State, van de zogenaamde eerste connexe voorwaarde, omdat het werkelijke voorwerp van het beroep wordt gevormd door de instructie aan Agodi om de aangiftes in Capelo met terugwerkende kracht recht te zetten en de bevoegdheid tot het opleggen van die instructie discretionair van aard is. Bewijs daarvan ziet de verzoekende partij in de libellering van artikel 161, eerste lid, van de wet van 29 december 2010 zelf, waarin wordt gesteld dat de ambtenaren van de verwerende partij de werkgever binnen een termijn van vijf jaar “kunnen” verplichten om een verbeterde aangifte te doen. Daaruit leidt de verzoekende partij af dat de verwerende partij niet verplicht is om een dergelijke instructie op te leggen, waaruit dan weer volgt dat het om een discretionaire bevoegdheid gaat.

Beoordeling

A. Herinnering aan de principes

9. Uit de artikelen 144, eerste lid, en 145 van de Grondwet volgt dat de geschillen over subjectieve rechten – altijd, wat de geschillen over burgerlijke rechten betreft, en in principe, wat de geschillen over politieke rechten betreft – tot

de rechtsmacht van de hoven en rechtbanken behoren. Onder voorbehoud van een toewijzing van bevoegdheid inzake politieke rechten, is de Raad van State dan ook zonder rechtsmacht om kennis te nemen van beroepen tot nietigverklaring waarvan het werkelijke en rechtstreekse voorwerp een geschil over subjectieve rechten betreft.

De bevoegdheid van de Raad van State wordt aldus bepaald door het werkelijke en rechtstreekse voorwerp van het beroep tot nietigverklaring (Cass. (verenigde kamers) 19 februari 2015, C.14.0308.N).

Zoals de Raad van State in de arresten nrs. 257.891, 257.892 en 257.893 van 14 november 2023 in algemene vergadering heeft bevestigd, is hij op grond van de artikelen 144 en 145 van de Grondwet zonder rechtsmacht wanneer de vordering strekt tot de nietigverklaring van een administratieve rechtshandeling waarbij (i) een administratieve overheid weigert om een verplichting uit te voeren die overeenstemt met een subjectief recht waarover de verzoekende partij meent te beschikken en (ii) het ingeroepen annulatiemiddel steunt op een regel van materieel recht die deze verplichting in het leven roept en het geschil inhoudelijk bepaalt (Cass. (verenigde kamers) 27 november 2020, C.17.0114.N en de conclusie van eerste advocaat-generaal R. Mortier; Cass. (verenigde kamers) 8 september 2016, C.11.0455.F en de conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin).

Hieruit volgt derhalve dat de Raad van State zonder rechtsmacht is wanneer aan twee (connexe) voorwaarden is voldaan waarbij niet alleen acht moet worden geslagen op het voorwerp van de vordering (het *petitum*) maar ook op het aangevoerde middel (de *causa petendi*). De eerste voorwaarde houdt verband met het voorwerp van het beroep, met datgene wat wordt gevorderd, namelijk de erkenning of de vaststelling van het bestaan van een subjectief recht in hoofde van de rechtzoekende, aangezien hij voldoet aan alle voorwaarden waarvan het objectief recht deze aanspraak afhankelijk maakt. De eerste voorwaarde is alleen vervuld wanneer de bevoegdheid van de administratie volledig gebonden is (zie de conclusie van advocaat-generaal Th. Werquin voor Cass. (verenigde kamers) 11 juni 2010, AR C.09.0336.F, AC 2010, nr. 418; conclusie van eerste

advocaat-generaal R. Mortier voor Cass. (verenigde kamers) 27 november 2020, C.17.0114.N).

De tweede voorwaarde heeft betrekking op de middelen die tot staving van het annulatieverzoek worden aangevoerd. De Raad van State heeft geen rechtsmacht wanneer het aangevoerde annulatiemiddel wordt afgeleid uit de schending van de rechtsregel welke die verplichting vestigt (zie de conclusie van eerste advocaat-generaal R. Mortier voor Cass. (verenigde kamers) 27 november 2020, C.17.0114.N).

Het is daarbij niet voldoende dat een annulatiemiddel de Raad van State in het raam van het wettigheidstoezicht incidenteel of onrechtstreeks ertoe verplicht om uitspraak te doen over het bestaan of over de draagwijdte van een subjectief recht om te beslissen tot de afwezigheid van rechtsmacht van de Raad van State (zie Cass. (verenigde kamers) 11 juni 2010, AR C.09.0336.F, AC 2010, nr. 418; evenals de conclusie van advocaat-generaal C. Vandewal voor Cass. (verenigde kamers) 19 februari 2015, C.14.0369.N en van eerste advocaat-generaal R. Mortier voor Cass. (verenigde kamers) 27 november 2020, C.17.0114.N).

Opdat er sprake zou zijn van een vordering op grond van een subjectief recht, en dus van een gebrek aan rechtsmacht van de Raad van State, is vereist dat een verzoekende partij zich beroept op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht rechtstreeks aan een derde oplegt en bij de nakoming waarvan die verzoekende partij belang heeft. Opdat een verzoekende partij zich op een dergelijk recht zou kunnen beroepen ten aanzien van de bestuurlijke overheid, dient de bevoegdheid van die overheid volledig gebonden te zijn (Cass. (verenigde kamers) 20 december 2007, C.06.0574.F en C.06.0596.F). De Raad van State blijft bevoegd wanneer het ontstaan van het subjectief recht afhangt van een voorafgaande beslissing van de administratieve overheid, die wat die beslissing betreft over een discretionaire bevoegdheid beschikt, ook al is haar bevoegdheid op bepaalde vlakken gebonden (Cass. (verenigde kamers) 19 februari 2015, C.14.0369.N).

Het gegeven dat de administratieve overheid de wettelijke en reglementaire criteria die aan haar bestuurshandelen ten grondslag liggen moet interpreteren, noch het gegeven dat zij ertoe wordt verplicht feiten juridisch te kwalificeren, leidt ertoe dat zij een discretionaire bevoegdheid uitoefent of dat er niet langer sprake zou zijn van een op haar rustende juridische verplichting en een daarmee overeenstemmend subjectief recht in hoofde van de rechtzoekende.

B. Wat de eerste connexe voorwaarde (het petitum) betreft

10. De artikelen 140, 154, 156, 157, vierde lid, 158, 160 en 161 van de wet van 29 december 2010 luiden als volgt:

“Artikel 140.

§ 1. De werkgever die aangesloten is bij de RSZ geeft de loopbaan- en bezoldigingsgegevens van zijn personeelsleden aan de RSZ aan door middel van de DmfA binnen de termijnen bepaald in artikel 33, § 2, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.

§ 2. De werkgever die aangesloten is bij de RSZPPO geeft de loopbaan- en bezoldigingsgegevens van zijn personeelsleden aan de RSZPPO aan door middel van de DmfAppl binnen de termijnen bepaald in artikel 3, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 oktober 1985 tot uitvoering van Hoofdstuk 1, afdeling 1, van de wet van 1 augustus 1985 houdende sociale bepalingen.

Artikel 154

De loopbaan- en bezoldigingsgegevens waarvan aangifte is gedaan overeenkomstig de afdelingen 2 tot 4 zijn rechtsgeldig tot het ogenblik waarop een verbeterde aangifte wordt gedaan of tot het bewijs van het tegendeel.

Artikel 156

De pensioeninstellingen van de overheidssector bewerken de elektronische loopbaan- en bezoldigingsgegevens tot pensioengegevens en houden een elektronisch pensioendossier bij.

Artikel 157, vierde lid

De werkgever stelt de FPD in kennis van de wijzigingen in het administratief en geldelijk statuut van zijn personeel die een weerslag hebben op de pensioenrechten in de overheidssector binnen de termijn van een maand na de officiële goedkeuring van deze wijzigingen.

Artikel 158

De werkgever bewaart een afschrift van de in artikel 140 bedoelde aangifte samen met alle verantwoordingsstukken en gegevens op basis waarvan hij deze aangifte heeft gedaan tot het verstrijken van een termijn van vijf jaar na de aangifte.

Artikel 160

Op verzoek van de ambtenaren van de FPD verstrekken de werkgevers kosteloos alle inlichtingen, documenten of een afschrift ervan die zij nuttig achten om de toepassing van dit hoofdstuk te controleren.

Artikel 161

Indien de ambtenaren van de FPD bij het uitoefenen van het toezicht vaststellen dat een werkgever een onvolledige of onjuiste aangifte heeft gedaan, kunnen zij deze werkgever binnen een termijn van vijf jaar na zijn onvolledige of onjuiste aangifte ertoe verplichten een verbeterde aangifte te doen binnen de termijn van een maand overeenkomstig hun instructies.

Indien deze vaststelling meer dan vijf jaar na de aangifte plaats heeft, verbeteren deze ambtenaren ambtshalve de loopbaan- en bezoldigingsgegevens in het elektronisch pensioendossier.”

11. Bij de invoering van de wet van 29 december 2010 is in de memorie van toelichting met betrekking tot het enige hoofdstuk '[h]et bijhouden van een elektronische loopbaangegevensbank en een elektronisch pensioendossier voor het overheidspersoneel' van titel 13 '[p]ensioenen' van het ontwerp, waarvan de hiervóór aangehaalde artikelen deel uitmaken, de volgende verantwoording gegeven omtrent de noodzaak aan het beschikken over actuele en correcte loopbaangegevens (waarbij 'PDOS' thans moet worden gelezen als 'Federale Pensioendienst') (*Parl.St.* Kamer 2010-2011, nr. 771/1, 85-87):

“Het ligt in de bedoeling van de regering dat elke persoon die dat wenst, ongeacht de aard van zijn loopbaan, op termijn een berekening van zijn pensioenbedrag kan krijgen.

Vanaf 55 jaar moet dit ieder jaar automatisch gebeuren, ook voor wie een gemengde loopbaan heeft gehad.

De juridische aspecten met betrekking tot deze verplichting werden reeds vastgelegd in de wet van 23 december 2005, het koninklijk besluit van 12 juni 2006 tot uitvoering van Titel III, Hoofdstuk II, van de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact en het koninklijk besluit van 26 april 2007 tot uitvoering van het koninklijk besluit van 12 juni 2006 tot uitvoering van Titel III, Hoofdstuk II van de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact.

Artikel 8, eerste lid, 1°, van de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact, bepaalt dat de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de bepalingen van het koninklijk besluit van 25 april 1997

tot instelling van een 'Infodienst Pensioenen' met toepassing van artikel 15, 5°, van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels, kan wijzigen, opheffen en aanvullen teneinde een geïndividualiseerde informatieverstrekking over de pensioenrechten mogelijk te maken, zowel wat betreft de wettelijke pensioenen als de aanvullende pensioenen, zowel op verzoek als ambtshalve en dit op de tijdstippen die Hij bepaalt.

Dit artikel 8 wordt in de wet van 23 december 2005 vermeld onder Titel III – Pensioenen, Hoofdstuk II – Informatie over pensioenen.

Artikel 10 van het koninklijk besluit van 12 juni 2006 tot uitvoering van Titel III, Hoofdstuk II van de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact verplicht de pensioeninstellingen ertoe om de loopbaangegevens van de toekomstige gepensioneerden elektronisch te bewaren en ter beschikking te stellen.

Overeenkomstig artikel 1 van het koninklijk besluit van 12 juni 2006 is de verplichting om de loopbaangegevens elektronisch te bewaren van toepassing op de Rijksdienst voor pensioenen (RVP), het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen (RSVZ) en de Pensioendienst voor de overheidssector (PDOS).

Dit toepassingsgebied kan bij in Ministerraad overlegd besluit worden uitgebreid tot andere pensioeninstellingen die wettelijke pensioenregelingen beheren, wat tot heden niet is gebeurd.

Het elektronisch bewaren van de loopbaangegevens moet de pensioeninstellingen in staat stellen de toekomstig gepensioneerden een loopbaanoverzicht en een pensioenraming te verstrekken. Het tijdstip en de wijze waarop deze informatie aan de toekomstig gepensioneerde moet worden verstrekt worden gedetailleerd geregeld in het koninklijk besluit van 26 april 2007. Overeenkomstig het verslag aan de Koning bij voormeld koninklijk besluit van 12 juni 2006 moet dit verwezenlijkt zijn vóór 1 januari 2011.

Een eerste onontbeerlijke stap in de verwezenlijking van deze verplichting is het verzamelen van de elektronische loopbaangegevens van zijn toekomstig gepensioneerden. Momenteel is de PDOS evenwel niet in staat om deze loopbaangegevens elektronisch te bewaren om de eenvoudige reden dat hij deze gegevens zelfs niet in zijn bezit heeft.

Dit is te wijten aan het feit dat de PDOS de loopbaan- en bezoldigingsgegevens op basis waarvan het pensioen van de overheidssector wordt berekend slechts verkrijgt op het ogenblik van de definitieve pensionering.

Het project Capelo (Carrière publique électronique - Elektronische loopbaan overheid) moet voor dit probleem een oplossing bieden.

De doelstelling van het project is om voor elk personeelslid van de overheidssector een ele[k]tronisch pensioendossier bij te houden. Met het oog hierop wordt een multisectoriële loopbaangegevensbank opgericht bij SIGeDIS. Dit is een dienstverlenende vzw (Sociale Individuele Gegevens – Données Individuelles Sociales) die met toepassing van artikel 12 van voormeld koninklijk besluit van 12 juni 2006 werd opgericht met het oog op een beter beheer van de sociale individuele gegevens in de sociale zekerheid en waarvan de PDOS lid is.

Om het volledige project Capelo in de praktijk te verwezenlijken wordt het opgedeeld in twee aparte luiken, waarbij het ene luik betrekking heeft op de toekomst en het andere op het verleden.

Met het oog op de progressieve voeding van de elektronische loopbaangegevensbank in de loop van de loopbaan (eerste luik), zullen de werkgevers van de overheidssector de loopbaan- en bezoldigingsgegevens op basis waarvan het pensioen van de overheidssector wordt berekend met ingang van 1 januari 2011 elektronisch aan de RSZ of de RSZPPO moeten aangeven via de bestaande elektronische techniek waarmee zij momenteel hun RSZ- of RSZPPO-aangifte doen, namelijk de DmfA/DmfAppl die met dit doel zijn aangepast.”

12. In artikel 161/1 van de wet van 29 december 2010, zoals ingevoerd door artikel 21 van de wet van 13 april 2019 ‘houdende diverse bepalingen inzake pensioenen’ (hierna: de wet van 13 april 2019) is, voor zover hier relevant, met betrekking tot de boetes voorgeschreven wat volgt:

“De werkgever die een in de artikelen 141, 142, 145, 145/1, 146, 147, 147/1, 148, 149 en 161 voorgeschreven verplichting niet is nagekomen binnen de daartoe voorziene termijn is van rechtswege aan de FPD een boete verschuldigd die gelijk is aan 100 euro per maand vertraging in het nakomen van de verplichting.”

13. De bestreden beslissing luidt:

“Tot slot deel ik u mee dat deze brief een instructie inhoudt in de zin van artikel 161 van de wet van 29 december 2010. Overeenkomstig dit artikel 161 kunnen de ambtenaren van de Federale Pensioendienst, indien zij bij het uitoefenen van het toezicht vaststellen dat een werkgever een onvolledige of onjuiste aangifte heeft gedaan, deze werkgever binnen een termijn van vijf jaar na zijn onvolledige of onjuiste aangifte ertoe verplichten een verbeterde aangifte te doen binnen de termijn van een maand overeenkomstig hun instructies.

Overeenkomstig artikel 161/1 van de voormelde wet van 29 december 2010 is de werkgever die een in artikel 161 voorgeschreven verplichting niet is nagekomen binnen de daartoe voorziene termijn, van rechtswege aan de Federale Pensioendienst een boete verschuldigd die gelijk is aan 100 euro per maand vertraging in het nakomen van de verplichting.”

14.1. De verzoekende partij voert aan dat de verwerende partij bij de toepassing van artikel 161, eerste lid, van de wet van 29 december 2010 over een discretionaire bevoegdheid beschikt om een instructie op te leggen (eerste connexe voorwaarde), omdat in het eerste lid van die bepaling is gesteld dat de ambtenaren

van de verwerende partij de werkgever “kunnen” verplichten om een verbeterde aangifte te doen.

Die zienswijze kan niet worden bijgevalen.

14.2. De bedoeling van de wetgever is erin gelegen dat de pensioeninstellingen in staat zijn “de toekomstig gepensioneerden een loopbaanoverzicht en een pensioenraming te verstrekken” (*Parl. St. Kamer 2010-2011, nr. 771/1, 86*), met het oog waarop enerzijds de verplichtingen worden bepaald waartoe de verschillende werkgevers van de overheidssector zijn gehouden en anderzijds wordt voorzien in toezicht en de mogelijkheid om sancties op te leggen (*Parl. St. Kamer 2010-2011, nr. 771/1, 88*).

Uit de hiervóór aangehaalde wetsbepalingen en de memorie van toelichting blijkt dat in het kader daarvan op de verwerende partij de rechtsplicht rust om de juistheid en volledigheid van de door de werkgever gedane aangiftes te controleren. De verwerende partij “bewerkt” daartoe “de elektronische loopbaan- en bezoldigingsgegevens tot pensioengegevens” en houdt aan de hand van de toepassing ‘Capelo’ een elektronisch pensioendossier bij.

14.3. Noch artikel 161, eerste lid, noch een andere bepaling van de wet van 29 december 2010 verleent aan de verwerende partij de bevoegdheid om tot ambtshalve aanpassing van de gegevens in Capelo over te gaan binnen een termijn van vijf jaar na het invoeren ervan.

Het valt met de hiervóór vastgestelde rechtsplicht moeilijk te rijmen dat artikel 161 van de meervermelde wet aldus zou worden gelezen dat de verwerende partij ná het verstrijken van vijf jaar na een aangifte de plicht heeft om ambtshalve tot verbetering van loopbaan- en bezoldigingsgegevens in het elektronisch pensioendossier over te gaan, maar dat zij tijdens de periode van vijf jaar, na de vaststelling van een onvolledige of onjuiste aangifte, ervoor mag kiezen om, door haar enige mogelijkheid die erin bestaat een instructie aan te geven aan

de werkgever niet aan te wenden, niets te doen – en dus haar wettelijke taak niet uit te voeren.

Dat het gebruik van het woord “kunnen” niet *ipso facto* wijst op een discretionaire bevoegdheid en dat integendeel steeds de context van de betrokken regelgeving in acht moet worden genomen, blijkt te dezen overigens uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat de wet van 13 april 2019 is geworden, waar omtrent het ontworpen artikel 161/1, in te voegen in de wet van 29 december 2010, wordt toegelicht dat die boete ook “kan” worden geïnd wanneer “de werkgever nalaat om een foute aangifte op verzoek van de FPD recht te zetten” (*Parl.St.* Kamer 2018-2019, nr. 3577/1, p. 16), terwijl in de tekst van het artikel zelf steeds sprake is geweest van een boete “van rechtswege”.

De Raad van State leest artikel 161, eerste lid, van de wet van 29 december 2010 bijgevolg aldus dat de verwerende partij voor wat betreft verbeteringen of aanvullingen binnen vijf jaar na de aangifte ertoe is gehouden om de betrokken werkgever de verplichting op te leggen om zelf een verbeterde aangifte te doen, zonder daarbij over een discretionaire bevoegdheid te beschikken. Dat de werkgever een dergelijke verplichting binnen dat tijdsbestek kan worden opgelegd, kan in verband worden gebracht met de in artikel 158 van de wet van 29 december 2010 opgenomen verplichting aan de werkgever om alle verantwoordingsstukken en gegevens op basis waarvan hij de aangifte heeft gedaan, gedurende vijf jaar te bewaren.

15. Uit wat voorafgaat, moet worden besloten dat de verwerende partij met het opleggen van de in artikel 161, eerste lid, van de wet van 29 december 2010 bedoelde instructie geen discretionaire bevoegdheid uitoefent.

Dat is evenmin het geval wat de voorwaarden van de instructie betreft. Het is immers de wetgever zelf die enerzijds in de voormelde bepaling heeft voorgeschreven dat de werkgever over een termijn van een maand beschikt om het nodige te doen en anderzijds in artikel 161/1 van dezelfde wet de in gebreke

blijvende werkgever bestraft met een van rechtswege verschuldigde boete van 100 euro per maand vertraging in het nakomen van de verplichting.

16. Aan de eerste ‘connexe’ voorwaarde opdat de Raad van State zonder rechtsmacht zou zijn, is voldaan.

C. Wat de tweede connexe voorwaarde (de causa petendi) betreft

17.1. De tweede voorwaarde heeft betrekking op de “ingeroepen middelen en vermeende onwettigheden” die tot staving van het vernietigingsberoep worden aangevoerd.

De Raad van State dient daarbij te onderzoeken of het ingeroepen annulatiemiddel steunt op een regel van materieel recht die de verplichting die met een subjectief recht overeenstemt in het leven roept en het geschil inhoudelijk bepaalt.

17.2. Het auditoraat is van oordeel dat de Raad van State rechtsmacht heeft omdat de eerste connexe voorwaarde niet is vervuld en het heeft daarom de tweede voorwaarde niet onderzocht. In het auditoraatsverslag zijn vervolgens het eerste en het tweede middel onderzocht. Zoals hierna zal blijken, moet evenwel hoe dan ook worden vastgesteld dat de Raad van State alvast in het eerste en het tweede middel wordt gevraagd om zich uit te spreken over het bestaan van een subjectief recht, wat buiten zijn rechtsmacht valt, zodat de tweede connexe voorwaarde vooralsnog geen onderzoek behoeft.

VII. Ontvankelijkheid van het eerste en tweede middel

Uiteenzetting van de middelen

18.1. In een eerste middel, dat uiteenvalt in twee middelonderdelen, voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 82 *iuncto* artikel 77 van

de wet van 20 juli 1991, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel. Zij vat dit middel zelf samen als volgt (een voetnoot is weggelaten):

“Doordat de verwerende partij artikel 77 van de Wet van 20 juli 1991 zo interpreteert en toepast dat ‘personeelsleden van de zelfstandige leersteuncentra niet worden beschouwd als personeelsleden bedoeld in artikel 77 van de wet van 20 juli 1991 waardoor zij geen aanspraak kunnen maken op het tantième 1/55 op basis van artikel 82 van diezelfde wet’, terwijl de personeelsleden van de zelfstandige leersteuncentra wel degelijk vallen onder de notie ‘vastbenoemde of daarmee gelijkgestelde personeelsleden van het niet-universitair (gemeenschaps)onderwijs’ zoals bepaald in artikel 77 van de Wet van 20 juli 1991, en dus recht hebben op de loopbaanbreuk 1/55 op basis van artikel 82 van diezelfde wet.

En doordat de verwerende partij op basis van de voormelde onwettige interpretatie en toepassing van de Wet van 20 juli 1991 overgaat tot het opleggen van een dwingende ‘instructie’ aan de verzoekende partij om met terugwerkende kracht” de zgn. Capelo-aangiftes aan te passen van ‘de leerondersteuners in de zelfstandige leersteuncentra’, waardoor de diensten gepresteerd door deze personeelsleden met miskennis van artikel 82 juncto 77 van de Wet van 20 juli 1991, zouden moeten worden verrekend aan de loopbaanbreuk 1/60 zoals bedoeld in artikel 8, § 1, eerste lid, van de algemene wet van 21 juli 1844.”

18.2. In een tweede middel beroept de verzoekende partij zich op een schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel; zij vat het middel samen als volgt:

“Doordat personeelsleden van zelfstandige leersteuncentra volgens de verwerende partij aan het algemene tantième van 1/60 onderworpen moeten worden terwijl leerondersteunend personeel aangesteld in scholen voor buitengewoon onderwijs volgens de verwerende partij wel kan genieten van het preferentiële tantième van 1/55, hoewel de functiebeschrijvingen en taakhoud van beide categorieën van personen identiek zijn, zodat voor dit verschil in behandeling geen redelijke verantwoording voorligt.”

Ondergeschikt vraagt zij om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof over de bestaanbaarheid van artikel 82 van de wet van 20 juli 1991, gelezen in samenhang met artikel 77 van diezelfde wet, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

19. In de memorie van wederantwoord betoogt de verzoekende partij nog:

“16. In tegenstelling tot wat de verwerende partij beweert, zijn de annulatiemiddelen niet afgeleid uit de schending van de rechtsregel welke de verplichting vestigt. Daarbij is het belangrijk om opnieuw te benadrukken dat het voorwerp van het voorliggende beroep niet ‘de huidige wettelijke kwalificatie van de diensten van de leerondersteuners als ambtenaren’ is, maar wel de instructie opgelegd aan Agodi [...]. In casu, zou ‘de rechtsregel welke de verplichting vestigt’ artikel 161, eerste lid van de wet van 29 december 2010 zijn, omdat hieruit dan, per hypothese, de gebonden bevoegdheid zou voortvloeien van de FPD om een instructie op te leggen aan Agodi (of andere werkgevers die een onvolledige of onjuiste aangifte gedaan hebben). Zoals de verwerende partij echter zelf (deels) aangeeft, en zoals verder uiteengezet zal worden, vloeien de annulatiemiddelen voort uit:

- artikel 82 juncto 77 van de wet van 20 juli 1991, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur;
- het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel;
- [...]

Deze annulatiemiddelen zijn klaarblijkelijk verschillend van artikel 161, eerste lid, van de wet van 29 december 2010. Er kan dus niet ernstig gesteld worden dat de annulatiemiddelen afgeleid zouden zijn van de rechtsregel welke de verplichting vestigt.

17. Voor de beoordeling van de tweede (connexe) voorwaarde is het irrelevant dat artikel 82 juncto 77 van de wet van 20 juli 1991 een subjectief (pensioen)recht waarborgt in hoofde van de personeelsleden van het onderwijs die onder deze regeling vallen. Zoals gezegd, beoogt het voorliggende beroep tot nietigverklaring niet de schending van dit subjectief recht vast te stellen, maar wel de on(grond)wettigheid van de instructie die door de FPD werd opgelegd aan Agodi. In de mate dat die instructie steunt op een onwettige interpretatie van de voormelde wetsbepalingen, mag dit vanzelfsprekend als een middel tot staving van het annulatieverzoek worden aangevoerd. Dat geldt a fortiori voor de aangevoerde schendingen van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en [...]. Geen van deze referentienormen kunnen worden beschouwd als rechtsregels die een subjectief recht vestigen.”

Beoordeling

a. eerste middel

20. Het eerste middel strekt in essentie ertoe te horen zeggen dat de bestreden beslissing onwettig is omdat de leerondersteuners, ook wanneer zij zijn tewerkgesteld in een zelfstandig leersteuncentrum, onder de toepassing vallen van artikel 82 van de wet van 20 juli 1991 en bijgevolg met een tantième van 1/55 in Capelo moeten worden geregistreerd.

21.1. Of de aangifte in Capelo van de tantièmes voor een leerondersteuner, verbonden aan een zelfstandig leersteuncentrum, al dan niet dient te geschieden in 1/55 of 1/60 om juist en volledig te zijn in de zin van artikel 161, eerste lid, van de wet van 29 december 2010, is geheel afhankelijk van de interpretatie en toepassing die worden gemaakt van artikel 82 van de wet van 20 juli 1991. Het is immers dat voorschrift dat de verplichting inzake de pensioenberekening doet ontstaan en dus het geschil inhoudelijk bepaalt.

De door de verzoekende partij nagestreefde beoordeling van artikel 82 van de wet van 20 juli 1991 leidt onvermijdelijk ertoe dat de Raad van State zou oordelen of de leerondersteuners die zijn tewerkgesteld in de zelfstandige leersteuncentra voor de berekening van hun pensioen aanspraak maken op het preferentiële tantième van 1/55.

Dat de verzoekende partij zich in het eerste middel ook op andere rechtsgronden beroept, doet niet anders besluiten, aangezien zij artikel 77 van de wet van 20 juli 1991, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel slechts inroept in samenhang met artikel 82 van de voormelde wet.

Die pensioenaanspraken volgen voor de betrokken leerondersteuners, krachtens artikel 179 van de Grondwet, rechtstreeks uit de wet en vormen voor hen een burgerlijk recht.

21.2. Het feit dat de verzoekende partij zelf op dat recht geen aanspraak kan maken, doet geen afbreuk eraan dat de Raad van State door het beantwoorden van het eerste middel rechtstreeks en ten volle uitspraak zou doen over een subjectief recht, wat hem krachtens de artikelen 144, eerste lid, en 145 van de Grondwet niet is toegestaan.

Bovendien herinnert de Raad van State eraan dat zijn bevoegdheid wordt bepaald door het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het beroep tot nietigverklaring. Dat werkelijk en rechtstreeks voorwerp is niet altijd wat formeel wordt gevorderd; aan de hand van de ingeroepen middelen moet

worden nagegaan wat de verzoekende partij daadwerkelijk met het beroep wil bereiken.

Te dezen streeft de verzoekende partij duidelijk na dat de Raad van State zou oordelen dat de leerondersteuners die zijn tewerkgesteld in de zelfstandige leersteuncentra het preferentiële tantième van 1/55 genieten. Dat moet dan ook worden beschouwd als het werkelijke voorwerp van het beroep. Zulks komt, zonder op de beoordeling van dat middel vooruit te lopen, ten andere des te meer duidelijk tot uiting in de uiteenzetting van het derde middel, waarin de verzoekende partij betoogt dat de bestreden beslissing haar eigen beleid doorkruist – beleid dat erin bestaat dat de voormelde leerondersteuners het preferentiële tantième wél zouden genieten.

22. De Raad van State is, wat het eerste middel betreft, zonder rechtsmacht.

b. tweede middel

23. In een tweede middel beroept de verzoekende partij zich op een schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Zij stelt dat, indien de leerondersteuners die zijn tewerkgesteld in zelfstandige leersteuncentra geen aanspraak kunnen maken op het preferentiële tantième van 1/55, een verschil in behandeling wordt gemaakt waarvoor geen redelijke verantwoording voorligt.

24. Ook het beantwoorden van dit middel, al dan niet na het stellen van een prejudiciële vraag, veronderstelt dat de Raad van State zich uitspreekt over de toepassing van artikel 82 van de wet van 20 juli 1991 en dus over een burgerlijk *casu quo* subjectief recht.

Om de redenen die bij de bespreking van het eerste middel zijn uiteengezet, verhinderen de artikelen 144, eerste lid, en 145 van de Grondwet de Raad van State om daarover te oordelen.

25. De Raad van State is, ook wat het tweede middel betreft, zonder rechtsmacht.

VIII. Aanvullend onderzoek

26. Luidens artikel 24, tweede lid, RvS-Wet mag het auditorsverslag zich beperken tot het middel dat de oplossing van het geschil mogelijk maakt. Het auditoraat heeft alzo zijn onderzoek beperkt tot het eerste en tweede middel.

Aangezien deze middelen de oplossing van de zaak niet mogelijk maken, is er reden om het debat te heropenen en het bevoegde lid van het auditoraat te belasten met het aanvullend onderzoek van de zaak.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt belast met het aanvullend onderzoek.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op zeventien december tweeduizend vijftientig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Jurgen Neuts,	staatsraad,
Jim Deridder,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Geert Van Haegendoren