

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 222.895 van 19 maart 2013
in de zaak A. 197.093/XII-6258**

In zake: de GEMEENTE NEVELE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Frank Judo
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 15 juli 2010, strekt tot de nietigverklaring van besluit van 20 mei 2010 van de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand tot vernietiging van de besluiten van 8 juni 2009 en 18 januari 2010 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nevele houdende individuele weddevaststelling van de gemeentesecretaris.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

Verzoekster en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 november 2012.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frank Judo, die verschijnt voor verzoekster, en advocaat Jeroen De Mets, die loco advocaat Tom De Sutter verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Iris Verheven heeft een 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. P. R. was tot aan zijn pensionering op 1 september 2009 gemeentesecretaris van Nevele.

Vóór de fusie van 1976 bediende hij de gemeenten Merendree (1652 inwoners) en Gontrode (835 inwoners). Op grond van artikel 111, § 4, van de gemeentewet waren het minimum en het maximum van zijn weddeschaal die van de klasse die overeenstemt met de gezamenlijke bevolking van de bediende gemeenten – zijnde toen klasse 8, gemeenten van 2001 tot 2500 inwoners –, verhoogd met 25 procent.

Na de fusie benoemd tot gemeentesecretaris van de fusiegemeente Nevele, behorend tot klasse 15, gemeenten van 10.001 tot 15.000 inwoners, geniet P. R. vanaf 1 maart 1977 de weddeschaal verbonden aan klasse 15.

4. Met ingang van 1 januari 2007 schrijft artikel 122 van het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2007 ‘houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie, de rechtspositieregeling en het mandaatstelsel van het gemeentepersoneel [...]’ voor dat de gemeenteraad de salarisschaal van de gemeentesecretaris bepaalt binnen volgende minimum- en maximumgrenzen, uitgedrukt in euro:

“1° gemeenten tot 6000 inwoners: 23.450 – 38.500;
2° gemeenten van 6001 tot 8000 inwoners: 26.000 tot 39.000;
[...]
4° gemeenten van 10.001 tot 15.000 inwoners:
a) 29.204,07 – 43.133,65, met ingang van 1 januari 2007;
b) 30.226,21 – 44.643,33 vanaf 1 januari 2008;
[...].”

Inzake de ‘Geldelijke waarborgen’ voorziet de overgangsbepaling in artikel 224 in wat volgt:

“Het statutaire personeelslid in dienst dat na 1 januari 1994 op grond van de plaatselijke rechtspositieregeling zijn vroegere salarisschaal, al dan niet aangevuld met een bepaalde toelage of bijslag, heeft behouden, behoudt die salarisschaal en die toelage of bijslag ook na de plaatselijke uitvoering van dit besluit, zolang die regeling gunstiger is dan de salarisschaal die het met toepassing van dit besluit zou hebben. De raad neemt de salarisschaal en de eventuele toelage of bijslag van het personeelslid in de overgangsregeling op in de plaatselijke rechtspositieregeling, evenals de organieke salarisschaal waarin het personeelslid ingeschaald werd.”

5. Op 24 februari 2009 neemt de gemeenteraad van Nevele in de rechtspositieregeling voor het gemeentepersoneel een artikel 322 op, in Titel IX ‘Slotbepalingen’, onder ‘Overgangsbepalingen’, ‘Geldelijke waarborgen’, luidend:

“Het personeelslid in dienst dat na 1 januari 1994 op grond van de vorige rechtspositieregeling zijn vroegere salarisschaal, al dan niet aangevuld met een bepaalde toelage of bijslag, heeft behouden, behoudt die salarisschaal en die toelage of bijslag, zolang die regeling gunstiger is dan de salarisschaal die het met toepassing van deze rechtspositieregeling zou hebben.

De personeelsleden die bij de fusie van gemeenten de hoedanigheid van personeelslid hadden bij de installatie van de gemeenteraad van de nieuwe entiteit behouden het voordeel van de bepalingen die op hen van toepassing waren in hun vroegere gemeenten indien deze voor hen gunstiger waren dan deze bepaald in de organieke regeling bepaald voor het personeel van de nieuwe gemeente.”

Verzoekster verklaart hierover dat het voorschrift in wezen “een overname [betreft] van het gelijklopende artikel 7 § 2 van het Koninklijk besluit van 22 juli 1976 [‘tot vaststelling, wat de toestand van het gemeentepersoneel en van het personeel van de commissies van openbare onderstand betreft, van de modaliteiten van uitvoering van de samenvoegingen en aanhechtingen van gemeenten, bekrachtigd overeenkomstig de wet van 23 juli 1973’], die ook in alle voorgaande administratieve en geldelijke statuten van het gemeentepersoneel was overgenomen”.

6. Met verwijzing naar het tweede lid van dit artikel 322 stelt het college van burgemeester en schepenen op 8 juni 2009 de individuele wedde van P. R. vast:

“01/01/2007 – gemeentesecretaris Klasse 1 (cumul 2 gemeenten) – maximum – 48.125 euro”.

48.125 euro is de maximumgrens die de gemeenteraad in acht moet nemen bij de bepaling van de salarisschaal van de gemeentesecretaris in gemeenten tot 6000 inwoners (klasse 1), verhoogd met 25 procent.

Het college besluit op 18 januari 2010 bij zijn beslissing van 8 juni 2009 te blijven.

Beide collegebeslissingen worden door de gouverneur op 18 februari 2010 in hun uitvoering geschorst.

Na handhaving door het college van de geschorste beslissingen, worden ze uiteindelijk vernietigd bij het aangevochten besluit van 20 mei 2010 van de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand. Gemotiveerd wordt dat ze een foutieve toepassing zijn van artikel 322, tweede lid, van de eigen rechtspositieregeling en dat de gemeenten niet mogen afwijken van artikel 122 van het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2007.

IV. Belang

7. Ter verantwoording van haar belang doet verzoekster in de memorie van wederantwoord onder meer gelden dat de bestreden vernietigingsbeslissing belangrijke gevolgen heeft voor het college dat immers ertoe gehouden is om het artikel 322, tweede lid, uit te voeren op de wijze die de gemeenteraad heeft bedoeld, op basis van het algemeen rechtsbeginsel *patere legem quam ipse fecisti*.

8. In de visie van verzoekster is zij niet gerechtigd om het artikel 322, tweede lid, van de rechtspositieregeling buiten toepassing te laten én is de interpretatie ervan die zij heeft gehanteerd de enige juiste en verdedigbare. Volgens haar heeft de gemeenteraad ervoor gekozen “om bij het bepalen van de individuele wedde van de heer [P. R.], de oude regeling minimaal van toepassing

te laten, i.e. klasse 1 waarbij de wedde werd verhoogd met 25 % alsof de secretaris zijn ambt nog in twee gemeenten zou uitoefenen”. Het lijdt voor verzoekster geen twijfel dat de weddebarema's van de betrokken personeelsleden nog steeds dienen te worden getoetst aan het koninklijk besluit van 22 juli 1976 “dat een voortdurend karakter heeft gekregen”.

Met andere woorden moet het beroep verzoekster alsnog in staat stellen om de gemeentesecretaris na dertig jaar het voordeel te verschaffen van de bepalingen die op hem van toepassing waren in zijn vroegere gemeenten, vóór de fusie. Onbetwistbaar gaat verzoekster er daarbij van uit dat het voordeel van die bepalingen, overeenkomstig de actuele salarisschalen, voor de gemeentesecretaris gunstiger uitvalt.

De vraag kan evenwel rijzen of dat effectief het geval is en of derhalve verzoeksters belang niet eventueel op een foutief uitgangspunt berust.

9. Zoals verzoekster op bladzijde 11 van haar verzoekschrift aangeeft, zijn de gunstigere bepalingen die zij ten voordele van de gemeentesecretaris beoogt, die van het artikel 111, § 4, van de gemeentewet zoals dat aan de vooravond van de fusie gold.

Het artikel 111, § 4, is in de gemeentewet ingevoegd bij de wet van 3 juni 1957 ‘tot wijziging van de gemeentewet en van de wet van 24 december 1948 betreffende gemeentelijke en provinciale financiën’.

Volgens het eerste lid van artikel 111, § 4, wordt het minimum en het maximum van de weddeschaal van de gemeentesecretaris die zijn ambt in twee of meer gemeenten uitoefent, vastgesteld overeenkomstig de klasse die overeenstemt met de totale bevolking van de bediende gemeenten, verhoogd met 25 of 30 procent naargelang de gemeentesecretaris zijn ambt in twee of meer gemeenten uitoefent.

Het tweede lid bepaalt dat in dit geval de betrokken gemeenteraden de weddeschaal binnen die grenzen vaststellen, naar verhouding van de bevolking van de gemeente tot de globale bevolking van de bediende gemeenten.

Een derde lid schrijft voor dat, onder voorbehoud van de (op 1 januari 1955) verkregen toestanden, het maximum niet hoger mag zijn dan het maximum bepaald voor de klasse 6001 tot 8000 inwoners.

Een vierde lid houdt in dat de bevolking van de gemeenten die (voor de vaststelling van de weddeschaal verbonden aan het ambt van gemeentesecretaris) werden ingedeeld bij een hogere klasse dan deze waartoe ze op grond van hun bevolkingscijfer behoren, geacht wordt gelijk te zijn aan het rekenkundig gemiddelde van het minimum en maximum van de bevolking van die klasse.

10. Het komt de Raad van State voor dat wanneer verzoekster op grond van dit artikel 111, § 4, meent dat het voor P. R. voordeliger is de oude bepalingen te zien toegepast worden dan de salarisschaal waarin het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2007 voorziet voor de gemeenten van 10.001 tot 15.000 inwoners – zoals de gemeente Nevele –, zij alleen oog heeft voor het eerste lid van het artikel 111, § 4, en voorbijgaat aan het derde lid ervan.

Gelet op dit derde lid hielden de vroegere bepalingen van vóór de fusie in dat het maximum van verzoekers salarisschaal niet hoger mag zijn dan dat voor de klasse 6001 tot 8000 inwoners. Rekening houdend met de salarisschalen in het meer vermelde besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2007, is dit: 39.000.

Het maximum, evenwel, van de salarisschaal voor de klasse van gemeenten waartoe Nevele behoort, is hoger en bedraagt namelijk met ingang van 1 januari 2007: 43.133,65.

11. Daargelaten dus of verzoekster terecht of ten onrechte meent dat de gemeentesecretaris ook nog na dertig jaar het voordeel behoudt van de bepalingen die op hem van toepassing waren in de gemeenten Gontrode en Merendree in zoverre ze voor hem gunstiger zijn – welke vraag de grond van de zaak betreft –, lijkt het zich op te dringen dat hoe dan ook de toepassing van die vroegere bepalingen voor de betrokkene niét gunstiger zou zijn. En dat blijkbaar, vermits verzoekster kennelijk van het tegengestelde uitgaat, aan het instellen van het beroep een misvatting ten grondslag ligt.

Dit is van aard verzoeksters belang bij het beroep twijfelachtig te maken.

12. Aangezien de partijen nog niet hun zienswijze over het voorgaande hebben kunnen geven, is er reden hen daar alsnog de gelegenheid toe te bieden alvorens definitief uitspraak te doen. Het debat wordt met het oog daarop heropend.

BESLISSING

1. Het debat wordt heropend.

2. De zaak wordt vastgesteld op de zitting van 16 april 2013, om 10.00 uur.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 19 maart 2013, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest