

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 210.525 van 20 januari 2011
in de zaak A. 192.576/XII-5821**

In zake: de GEMEENTE DIEPENBEEK
die woonplaats kiest te Diepenbeek
Dorpsstraat 14

tegen:

de PROVINCIE LIMBURG

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 14 mei 2009, strekt tot de nietigverklaring van “Art 23 van het gewijzigde reglement betreffende de provinciale pensioenkas voor gemeenteagenten, goedgekeurd door de provincieraad [van Limburg] op 18 maart 2009”.

II. Verloop van de rechtspleging

Verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft een verslag opgesteld.

Verzoekster en verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 september 2010.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Juriste Els Gregoor, die verschijnt voor verzoekster, en bestuurssecretaris Tom Roosen, die verschijnt voor verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht 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. De deputatie van de provincieraad van Limburg beheert een pensioenkas -de provinciale pensioenkas voor gemeenteagenten- waarbij onder andere verzoekster is aangesloten voor haar statutaire ambtenaren.

Blijkens een nota van 16 februari 2009 van de deputatie aan de provincieraad dreigt de economie van de provinciale pensioenkas ernstig te worden ondermijnd door het fenomeen van “het laattijdig statutair benoemen van contractuele personeelsleden met verscheidene jaren dienst op latere leeftijd”. Hierdoor immers dient het betrokken bestuur maar een relatief korte periode bijdragen te betalen aan de pensioenkas, terwijl de pensioenkas wel voor de volledige loopbaan, inbegrepen voor de contractuele diensten, in een overheidspensioen dient te voorzien.

De provincieraad beslist daarom op 18 maart 2009, in artikel 14 van het besluit tot wijziging van het reglement van de provinciale pensioenkas voor gemeenteagenten, om de volgende bijdrage in te stellen ten laste van een aangesloten bestuur bij laattijdige vaste benoeming:

“De bijdragen van de aangesloten besturen worden jaarlijks vastgesteld door de deputatie na advies van de commissie.

Ten gevolge van een laattijdige vaste benoeming wordt een bijkomende bijdrage door de deputatie ten laste van een aangesloten bestuur gelegd indien wordt vastgesteld dat er méér jaren moeten gevalideerd dan hieronder vermeld:

Leeftijd vaste benoeming max. jaren te valideren zonder bijkomende bijdrage

Jonger dan 30 jaar geen begrenzing

Tussen 30 en 40 jaar 6 jaren

Tussen 40 en 50 jaar 4 jaren

Tussen 50 en 60 jaar 2 jaren

Ouder dan 60 jaar 0 jaren

Het bedrag van de bijkomende bijdrage wordt vastgesteld door het verschil te nemen tussen de bijdragen die men voor de extra te valoriseren periode normaal gesproken had moeten betalen aan de Provinciale Kas en de bijdrage die kan teruggevorderd worden van de RVP in het kader van de wet van 5 augustus 1968.

Indien voor het vastbenoemde personeelslid rechten zijn opgebouwd in het kader van een aanvullend pensioen zal het bedrag van de bijkomende bijdrage worden verminderd met de opgebouwde rechten van het aanvullend pensioenplan.

Het aangesloten bestuur dient bij de vaste benoeming de provincie in kennis te stellen van de aansluiting van het betreffende personeelslid met opgave van de reeds verlopen loopbaan”.

Krachtens haar artikel 23 treedt de provincieraadsbeslissing van 18 maart 2009 in werking op 1 januari 2009.

4. Net in die tussentijd heeft verzoekster twee personeelsleden -naar eigen zeggen- “laattijdig benoemd”. Zij berekent de kost van de bijkomende bijdrage ten gevolge van de provincieraadsbeslissing van 18 maart 2009 op ongeveer 59.600 euro.

IV. Belang

Standpunt van verwerende partij

5. Verwerende partij werpt in de memorie van antwoord en de laatste memorie tegen dat verzoekster zonder wettig belang is. Toegelicht wordt dat verzoekster blijkbaar het volkomen billijke principe van de bijkomende bijdrageplicht in geval van eindeloopbaanbenoemingen aanvaardt, dat zij op de hoogte moet zijn geweest van de op til zijnde wijziging van het financieringssysteem, dat de problematiek van de late benoemingen en van het onder druk komen van de pensioenkas uitvoerig in persberichten aan bod kwam, zodat mag worden aangenomen dat haar benoemingen van januari 2009 “*in extremis*” gebeurden om alsnog -ten laste van de pensioenkas- hogere pensioenen te kunnen uitbetalen voor de personeelsleden, zonder dat de verzoekende partij daarvoor de gepaste bijdragen had betaald aan de pensioenkas”.

Beoordeling

6. De exceptie verwacht twee zaken: eensdeels, de principiële aanvaarding dat voortaan een bijkomende bijdrageplicht het financieringsprobleem van de pensioenkas zal verhelpen en, anderdeels, de aanvaarding dat die bijdrageplicht met terugwerkende kracht wordt opgelegd en aldus ook toegepast wordt met betrekking tot benoemingen die gebeurden toen nog niets over de bijdrageplicht was beslist. De eerste aanvaarding houdt niet noodzakelijk ook de tweede in.

Of, voorts, verzoekster zich in de concrete omstandigheden van de zaak al dan niet terecht mag beklagen over de terugwerkende kracht, betreft niet de ontvankelijkheid, maar de grond van de zaak.

Overigens is een benoeming *in extremis* niet onwettig, hoogstens inopportuun.

7. De exceptie is ongegrond.

V. Eerste middel

Standpunt van de partijen

8. Volgens een eerste middel schendt het gewijzigde reglement het algemeen beginsel van de niet-retroactiviteit van bestuurshandelingen dat onder meer erop gericht is de rechtszekerheid te waarborgen. Verzoekster zet uiteen dat het beginsel verbiedt dat een administratieve beslissing gevolgen heeft vóór haar inwerkingtreding, dat slechts in uitzonderlijke omstandigheden van het beginsel mag worden afgeweken, dat het gewijzigde reglement “zich echter niet [beroept] op een uitzonderlijke omstandigheid om de retroactieve werking te motiveren”, dat het integendeel indruist tegen het beginsel van deugdelijk bestuur en niet de goede werking bevordert, dat de gewijzigde reglementering zware financiële gevolgen heeft voor de aangesloten gemeenten die in de tussentijd benoemingen hebben verricht zonder dat zij de financiële impact van die benoemingen konden inschatten.

9. In de memorie van antwoord reageert verwerende partij dat het beginsel van de niet-retroactiviteit van bestuurshandelingen niet absoluut is en “dat er (uitzonderlijke) gevallen zijn waarin het verlenen van terugwerkende kracht toegestaan is, zo bijvoorbeeld ter verwezenlijking van een oogmerk van algemeen belang als de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst”.

Verwerende partij zet voorts uiteen:

“dat allereerst uit het administratief dossier van de zaak duidelijk blijkt dat de wijziging van het reglement op het vlak van de financiering van de pensioenkas al enige tijd in voorbereiding was en reeds werd besproken tijdens vergaderingen van de adviescommissie op 20 november 2007 en 22 december 2008; dat in deze commissie trouwens ook afgevaardigden van de aangesloten besturen zetelen, waardoor de verzoekende partij trouwens op de hoogte moet zijn

geweest van de op til zijnde wijziging aan de financieringsregels van de pensioenkas (cf. supra);
dat de problematiek van de betaling met middelen uit de kas van de pensioenen aan op het einde van hun loopbaan benoemde contractuele personeelsleden trouwens zo spoedig mogelijk moest worden aangepakt, gelet op het gevaar dat deze laattijdige benoemingen inhouden voor de financiering van de kas (zie ook stuk nr. 11);
dat het hierbij duidelijk de bedoeling was om de bijkomende pensioenbijdragen op te leggen vanaf het begin van het jaar 2009, zoals ook opgenomen in het aangevochten artikel 23 van het besluit;
dat overigens de algemene bijdragen (uitgedrukt in percentages van de bruto jaarwedden van het aangesloten personeel) voor de aangesloten besturen ook telkens voor volledige jaren werden vastgesteld, m.a.w. vanaf 1 januari van dat jaar tot het einde van dat jaar (zie inventaris stuk nr. 4);
dat het dan ook geheel logisch was de verplichting tot betaling van bijkomende bijdragen bij laattijdige benoemingen eveneens te laten in voege treden vanaf het begin van een nieuwe jaar, in casu 1 januari 2009;
dat de beperkte retroactiviteit van het gewijzigde reglement in casu dan ook verdedigbaar is”.

Beoordeling

10. Eén van de inkomstenbronnen van de provinciale pensioenkas voor gemeenteagenten zijn “de bijdragen ten laste van de aangesloten besturen”. Tot aan de provincieraadsbeslissing van 18 maart 2009 behelsden deze bijdragen uitsluitend de jaarlijkse betaling van een percentage van de bruto jaarwedden van het aangesloten personeel. Die aansluiting is verplicht voor het personeel dat in vast verband benoemd is. Voor de gedingvoerende partijen, die geen onderscheid maken tussen de vaste benoeming en de aansluiting, vallen beide blijkbaar samen.

De provincieraadsbeslissing van 18 maart 2009 voegt aan de vernoemde jaarlijkse bijdragen in het artikel 14 een “bijkomende bijdrage” toe. Het gaat klaarblijkelijk om een eenmalige bijdrage ter gelegenheid van de aansluiting bij de kas. Deze bijdrage is afhankelijk van, eensdeels, de leeftijd van het betrokken personeelslid op het moment van zijn vaste benoeming en, anderdeels, zijn reeds verlopen loopbaan. De bijdrage moet, volgens de nota van

16 februari 2009 van de deputatie, tegemoetkomen aan het volgende euvel:

“Door het laattijdig statutair benoemen van contractuele personeelsleden met verscheidene jaren dienst op latere leeftijd dient het bestuur maar een relatief korte periode bijdragen te betalen aan de Provinciale Pensioenkas. De Pensioenkas daarentegen dient voor de volledige loopbaan, ook voor de contractuele diensten, een overheidspensioen te voorzien”.

Naar gelang van de leeftijd van het personeelslid worden een aantal jaren van de reeds verlopen loopbaan gevalideerd zonder bijdrage. Voor het personeelslid dat bij de vaste benoeming ouder dan 60 jaar is, worden “0 jaren” gevalideerd zonder bijdrage. Voor de “extra te valoriseren periode” is in de regel een bijdrage verschuldigd ten belope van het verschil “tussen de bijdragen die men voor die periode normaal gesproken had moeten betalen aan de Provinciale Kas en de bijdrage die kan teruggevorderd worden van de RVP in het kader van de wet van 5 augustus 1968”.

Te dezen heeft verzoekster op 20 januari 2009 twee contractuele personeelsleden vast benoemd: de een was daags voordien 65 jaar geworden en ging op 1 februari 2009 met pensioen; de andere zou op 22 maart 2009 63 jaar oud worden. De eerste werkte al sinds 1967 voor de gemeente, tot 1987 in zogenoemde “bijzondere stelsels” en sindsdien als gesubsidieerde contractueel; de tweede is sinds 1973 in dienst van de gemeente, eerst als tewerkgestelde werkloze en sedert 1987 ook als gesubsidieerde contractueel.

Het is niet betwist dat verzoekster geen bijkomende bijdrage wegens hun benoeming/aansluiting verschuldigd zou zijn geweest indien het besluit van 18 maart 2009 niet, op grond van het aangevochten artikel 23, met terugwerkende kracht tot 1 januari 2009 in werking was getreden.

11. De niet-retroactiviteit van administratieve rechtshandelingen is een algemeen rechtsbeginsel. Dit verbod van terugwerkende kracht is evenwel niet absoluut. Er kan in uitzonderlijke omstandigheden worden van afgeweken. Het komt het bestuur, dat aan zijn beslissing terugwerkende kracht wil geven, toe

om van die uitzonderlijke omstandigheden te doen blijken en ze aannemelijk te maken.

12. Verwerende partij voert ter rechtvaardiging van de terugwerkende kracht “allereerst” aan dat de wijziging er “al enige tijd” zat aan te komen, zodat verzoekster van de wijziging op de hoogte moet zijn geweest. In de tweede plaats wijst verwerende partij op het gevaar van de laattijdige benoemingen voor de financiering van de kas, welk gevaar verwerende partij zo spoedig mogelijk wou aanpakken en meer bepaald vanaf het begin van 2009. In de derde plaats wordt het “geheel logisch” genoemd om de verplichting tot betaling van de bijkomende bijdragen te laten in voege treden vanaf het begin van een nieuw jaar.

13. Zoals uit het administratief dossier kan worden opgemaakt, is de problematiek waarvoor de bijkomende bijdrage een oplossing wil bieden geenszins nieuw.

Reeds op 30 augustus 2007 verklaart de deputatie zich ermee akkoord dat aan de besturen die laattijdig benoemen, een bijkomende bijdrage zou worden opgelegd en dat een wijziging van het reglement van de provinciale pensioenkas wordt voorbereid. Op 20 november 2007 wordt in de schoot van de provinciale pensioencommissie voor lokale ambtenaren afgesproken dat door Ethias een studie zal worden uitgevoerd omtrent “de problematiek van het niet meer benoemen en het laattijdig benoemen” en “rond bijdragevoet in functie van klasse van leeftijd van benoeming”. Ook de deputatie beslist, op 6 december 2007, tot een onderzoek door Ethias. Zij neemt op 15 mei 2008 kennis van de aanpassingen die Ethias voorstelt aan het reglement en die onder meer voorzien in een extra bijdrage “[i]n functie van het aantal jaren aan bijdragen dat ontbreekt”; de deputatie stemt ermee in dat Ethias de geplande wijzigingen met de aangesloten besturen bespreekt en toelichting verschaft. Op haar beurt wijdt de provinciale pensioencommissie voor lokale ambtenaren op 22 december 2008 een bespreking aan de kwestie. Finaal neemt de provincieraad de aanpassing aan

zoals hem voorgesteld door de deputatie in een nota van 16 februari 2009 die nog beperkt werd aangepast op 18 maart 2009.

Als deze lange voorgeschiedenis- ongeacht of verzoekster er al dan niet bekend mee was of moest zijn- iets uitwijst, dan is het dat er met de aanpassingen van het reglement van de provinciale pensioenkas klaarblijkelijk geen bijzondere haast was gemoeid, en zeker geen haast die erop wijst dat de goede werking of continuïteit van de provinciale pensioenkas enig reëel risico loopt als de aanpassingen van 18 maart 2009 alleen maar voor de toekomst zouden gelden en niet twee en een halve maand eerder in werking zouden treden.

Wat verder het argument betreft dat het “geheel logisch” is om de bijkomende bijdrage in voege te laten treden vanaf 1 januari 2009, omdat ook de algemene bijdragen telkens voor volledige jaren worden vastgesteld, merkt verzoekster terecht op dat de besproken nieuwe bijdrage ter gelegenheid van de vaste benoeming/aansluiting “van een totaal andere orde” is dan de algemene bijdragen, uitgedrukt in percentages van de bruto jaarwedden van het aangesloten personeel.

14. Verwerende partij kan er niet van overtuigen dat er voldoende uitzonderlijke omstandigheden voorhanden zijn ter verantwoording dat aan de provincieraadsbeslissing van 18 maart 2009 terugwerkende kracht wordt gegeven.

Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt artikel 23 van de beslissing van 18 maart 2009 van de provincieraad van Limburg tot wijziging van het reglement van de provinciale pensioenkas voor gemeenteagenten.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 20 januari 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest