Conseil d'Etat - Raad van State
LEGISLATION - WETGEVING
14 06. 1971
Transmis à M. - Overgemaakt aan de H.

C

YC.

Coordination L. 11.395/2.

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Fonction publique, le 14 avril 1971, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 12 mai 1927 fixant l'âge de la mise à la retraite des fonctionnaires, employés et gens de service des administrations de l'Etat", a donné le 17 mai 1971 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 14e april 1971 door de Minister van het Openbaar Ambt verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 12 mei 1927 betreffende de ouderdom van de oppensioenstelling van de ambtenaren, de beambten en het dienstpersoneel van de Staat", heeft de 17e mei 1971 het volgend advies gegeven :

C.E.
Sect.
14/6/71

OBSERVATIONS GENERALES.

Le projet soumis au Conseil d'Etat soulève un problème dont les éléments peuvent être résumés de la manière suivante :

L'arrêté royal du 12 mai 1927 prévoyait en son article 3 que la décision de maintien en activité d'un agent ayant dépassé l'âge de la retraite "n'a d'effet que pour un an au maximum, mais elle peut être renouvelée".

L'arrêté royal du 20 décembre 1962 modifiant sur un autre point (sans importance en l'espèce) l'article 3 de l'arrêté royal du 12 mai 1927, reprend le texte de cet article mais omet la phrase relative à la faculté de renouvellement.

La Cour des comptes estime que cette omission doit être interprétée comme la suppression de la faculté de renouveler le maintien en activité d'un agent ayant dépassé l'âge de la retraite.

Or, malgré l'arrêté royal du 20 décembre 1962, les Ministres ont continué à renouveler le maintien en service d'agents qui avaient bénéficié d'une première mesure les maintenant en fonctions pour une période d'un an au-delà de l'âge de la retraite.

Se ralliant à l'opinion de la Cour des comptes qui avait fait des observations au sujet du paiement d'un traitement à des agents maintenus en service "irrégulièrement", le Gouvernement réintroduit par le projet actuel la possibilité de ce renouvellement.

.../...

Afin de régulariser les décisions prises (irrégulièrement) depuis l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 20 décembre 1962 (1er février 1963), l'article 2 du projet dispose que l'arrêté produit ses effets le 1er février 1963.

Le projet a donc pour but, non seulement de modifier pour l'avenir la réglementation en cause, mais également de faire rétroagir cette modification au 1er février 1963 afin de rendre conformes à la règle de droit (créée rétroactivement) des décisions individuelles.

Bien que les conséquences pécuniaires des décisions prises par le Roi soient couvertes par les principes généraux du droit relatifs au fonctionnaire de fait, la question se pose de savoir si les dispositions rétroactives du projet peuvent être valablement édictées.

Il ne fait aucun doute que le Roi est compétent pour prescrire, par voie réglementaire, que le maintien en fonction d'un agent durant un an maximum sera renouvelable. Si cette compétence existe pour régler la situation dans l'avenir, il n'est pas interdit au Roi de faire produire au règlement qu'il prend des effets dans le passé, avec cette conséquence que des actes individuels irréguliers se trouveront ainsi validés a posteriori, car la légalité de décisions individuelles doit être appréciée en tenant compte d'un arrêté postérieur qui vise les cas faisant l'objet de ces décisions, lorsque cet arrêté a pu avoir licitement un effet rétroactif.

En l'espèce, la rétroactivité donnée au règlement nouveau faisant l'objet du projet ne sera licite qu'à la condition de ne pas porter atteinte à des situations ou à des droits acquis.

.../...

A première vue, il ne semble pas que le projet soit susceptible de léser des droits acquis. Il est toutefois impossible au Conseil d'Etat de connaître de manière complète la situation de fait qui existe dans l'Administration et de déterminer toutes les répercussions de l'article 2 du projet qui fait rétroagir les effets de l'arrêté au 1er février 1963. C'est la raison pour laquelle les dispositions rétroactives projetées ne pourront être appliquées que dans les cas où elles ne porteront pas atteinte à des droits acquis.

OBSERVATIONS PARTICULIERES.

Préambule.

L'article 66, alinéa 2, de la Constitution, qui n'est pas le fondement légal du projet, pourrait être omis.

Au deuxième alinéa du préambule, il faut lire : "loi générale du 21 juillet 1844".

Au troisième alinéa du préambule, il y a lieu de lire in fine : "... notamment l'article 3, modifié par l'arrêté royal du 20 décembre 1962".

Le considérant laisserait croire que le Roi entendait donner au projet un caractère interprétatif, ce qui aurait justifié la rétroactivité prévue à l'article 2. Mais pareil caractère ne peut être attribué au projet. En effet, l'article 3 de l'arrêté royal du 12 mai 1927 prévoyait expressément que la décision de maintien en activité pouvait être renouvelée. Si cette disposition a été supprimée par l'arrêté royal du

.../...

20 décembre 1962, on ne peut interpréter cette suppression comme laissant implicitement au Roi, en l'absence de disposition contraire, ce pouvoir de renouvellement.

En conséquence, le considérant devrait être omis.

Article 1er.

In fine de la phrase liminaire, il faut écrire : "... est remplacé par les dispositions suivantes".

ALGEMENE OPMERKINGEN.

Bij het aan de Raad van State voorgelegde ontwerp rijst het volgende probleem :

Het koninklijk besluit van 12 mei 1927 bepaalde in artikel 3 dat de beslissing om een ambtenaar na de pensioenleeftijd in actieve dienst te houden "slechts voor hoogstens een jaar van kracht is", en voegde eraan toe : "maar zij kan vernieuwd worden".

Het koninklijk besluit van 20 december 1962, dat artikel 3 van het koninklijk besluit van 12 mei 1927 in een ander opzicht (hier zonder belang) gewijzigd heeft, herhaalt de tekst van dat artikel, maar laat de zin betreffende de mogelijkheid tot vernieuwing weg.

Het Rekenhof meent dat die weglating zo moet worden geïnterpreteerd dat de mogelijkheid om de indiensthouding van een ambtenaar na de pensioenleeftijd te vernieuwen, werd afgeschaft.

Ondanks het koninklijk besluit van 20 december 1962, zijn de Ministers toch voortgegaan met het vernieuwen van de indiensthouding van ambtenaren voor wie een eerste maatregel genomen was om hen voor een periode van een jaar na de pensioenleeftijd in dienst te houden.

Zich aansluitend bij de zienswijze van het Rekenhof dat opmerkingen had gemaakt met betrekking tot het uitbetalen van een wedde aan ambtenaren die "op onregelmatige wijze" in dienst waren gehouden, voert de Regering met het onderhavige ontwerp de mogelijkheid van die vernieuwing weer in.

.../...

Met het oog op het regulariseren van de beslissingen die sedert de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 20 december 1962 (1 februari 1963) (op onregelmatige wijze) genomen zijn, bepaalt artikel 2 van het ontwerp dat het besluit uitwerking heeft op 1 februari 1963.

Het ontwerp heeft dus niet alleen tot doel de bewuste reglementering voor de toekomst te wijzigen maar wil die wijziging ook doen terugwerken tot 1 februari 1963 ten einde individuele beslissingen in overeenstemming te brengen met de (met terugwerkende kracht ingevoerde) rechtsregel.

Ofschoon de geldelijke gevolgen van de door de Koning genomen beslissingen gedekt zijn door de algemene rechtsbeginselen betreffende de feitelijke ambtenaar, rijst de vraag of de terugwerkende bepalingen van het ontwerp op geldige wijze kunnen worden uitgevaardigd.

Het lijdt niet de minste twijfel dat de Koning bevoegd is om bij wege van verordening te bepalen dat de indienstHouding van een ambtenaar voor ten hoogste één jaar, vernieuwd mag worden. Als die bevoegdheid bestaat om de toestand in de toekomst te regelen, dan is het de Koning niet verboden aan het door hem vastgestelde reglement gevolgen voor het verleden te verbinden, met het gevolg dat onregelmatige individuele akten zodoende a posteriori gevalideerd zullen zijn, want de wettigheid van individuele beslissingen moet worden beoordeeld met inachtneming van een later besluit betreffende de in deze beslissingen bedoelde gevallen, wanneer dat besluit op wettige wijze terugwerking heeft kunnen hebben.

.../...

In het onderhavige geval zal de aan de nieuwe regeling van het ontwerp verleende terugwerking alleen wettig zijn op voorwaarde dat geen afbreuk wordt gedaan aan verkregen toestanden of rechten.

Op het eerste gezicht wil het voorkomen dat het ontwerp geen verkregen rechten kan schenden. Het is de Raad van State echter niet mogelijk volledig op de hoogte te zijn van de feitelijke toestand in de Administratie en vooruit te bepalen welke de terugslag zal zijn van artikel 2 van het ontwerp dat de gevolgen van het besluit doet terugwerken tot 1 februari 1963. Daarom ook meent de Raad van State dat de ontworpen terugwerkingsbepalingen alleen toepassing zullen kunnen vinden in de gevallen waarin zij geen afbreuk doen aan verkregen rechten.

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Aanhef.

De verwijzing naar artikel 66, tweede lid, van de Grondwet, dat geen rechtsgrond voor het ontwerp oplevert, kan vervallen.

In het tweede lid van de aanhef moet worden gelezen : "algemene wet van 21 juli 1844".

Aan het slot van het derde lid van de aanhef moet worden gelezen : "... inzonderheid op artikel 3, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 20 december 1962".

.../...

De considerans kan de indruk wekken dat de Koning aan het ontwerp een interpretatief karakter wil verlenen, waardoor de in artikel 2 bedoelde terugwerking verantwoord zou zijn. Een zodanig karakter kan aan het ontwerp echter niet worden verleend. Artikel 3 van het koninklijk besluit van 12 mei 1927 bepaalde immers uitdrukkelijk dat de beslissing tot indiensthouding vernieuwd kon worden. Nu die bepaling door het koninklijk besluit van 20 december 1962 geschrapt is, mag men die schrapping niet uitleggen als zou zij, bij gemis van een hiermee strijdige bepaling, de Koning die vernieuwingsbevoegdheid stilzwijgend laten behouden.

De considerans moet dus vervallen.

Artikel 1.

Aan het slot van de inleidende volzin moet worden gelezen : "... wordt door de volgende bepalingen vervangen".

La chambre était composée de		De kamer was samengesteld uit	
Messieurs : G. VAN BUNNEN,		conseiller d'Etat,	président,
de Heren :		staatsraad,	voorzitter,
	J. MASQUELIN,	conseillers d'Etat,	
Madame : G. CISELET,		staatsraden,	
Mevrouw :			
Messieurs : P. DE VISSCHER,		assesseurs de la	
de Heren : M. VERSCHELDEN,		section de législation,	
		bijzitters van de	
		afdeling wetgeving,	
	M. JACQUEMIJN,	greffier adjoint,	greffier.
		adjunct-griffier,	griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. G. VAN BUNNEN.

Le rapport a été présenté par M. A. DEPONDT, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. G. VAN BUNNEN.

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. DEPONDT, auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

(s.) M. JACQUEMIJN.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

(s.) G. VAN BUNNEN.