ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Secrétaire d'Etat aux Pensions, le 23 juin 1982, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "relatif à la pension de certains membres du personnel enseignant de l'enseignement supérieur", a donné le 27 juillet 1982 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, de 23e juni 1982 door de Staatssecretaris voor Pensioenen verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende het pensioen van sommige leden van het onderwijzend personeel van het hoger onderwijs", heeft de 27e juli 1982 het volgend advies gegeven :

L'arrêté royal en projet a pour objet de permettre aux "membres du personnel enseignant des établissements d'enseignement universitaire, nommés avant le ler juillet 1971, qui ont assumé entre cette date et le 31 décembre 1978 une fonction supplémentaire dans un autre établissement d'enseignement universitaire et ont de ce fait perçu des rémunérations distinctes", d'obtenir une pension d'éméritat pour cette fonction supplémentaire, malgré la disposition de l'article 5ter de la loi du 30 juillet 1879 relative à l'éméritat des professeurs de l'enseignement supérieur, modifié par l'arrêté royal n° 23 du 27 novembre 1978, à la condition "qu'ils remboursent au Trésor public le traitement attaché à la fonction dont l'exercice leur cause préjudice pour l'obtention d'une pension d'éméritat et qu'ils ont perçu depuis qu'ils ont assumé leur fonction supplémentaire" (article ler).

Les considérants suivants du préambule du projet exposent clairement les motifs d'équité qui justifieraient cette mesure :

"Considérant que certains membres du personnel enseignant des établissements d'enseignement universitaire, nommés avant le ler juillet 1971 ont, entre cette date et le 31 décembre 1978, assumé dans une autre institution universitaire, des fonctions supplémentaires qui ont donné lieu à l'octroi d'une rémunération distincte;

.../...

Considérant qu'à l'époque, les dispositions légales en vigueur en matière de pension leur permettaient d'obtenir une pension d'éméritat, soit pour leur nouvelle fonction, soit pour l'ensemble de leurs attributions;

Considérant que l'article 5ter de la loi du 30 juillet 1879 relative à l'éméritat des professeurs de l'enseignement supérieur, tel qu'il a été modifié par l'arrêté royal n° 23 du 27 novembre 1978, a limité cet avantage au cas où les intéressés ont conservé le bénéfice d'une seule rémunération pour l'ensemble de leurs fonctions;

Considérant que la rétroactivité à la date du 1er juillet 1971 donnée par cet arrêté royal à la condition précitée a remis en cause le choix fait par les intéressés, pour la poursuite de leur carrière, lorsqu'ils sont entrés au service d'un autre établissement d'enseignement universitaire; qu'il est patent qu'un certain nombre d'entre eux auraient délaissé leur fonction initiale pour assumer uniquement leur fonction nouvelle s'ils avaient présumé que cet abandon eût été de nature à préserver leurs droits à la pension d'éméritat;

Considérant qu'il n'est pas équitable que le mode de rétribution des intéressés puisse réduire à néant leurs espérances légitimes en matière de pension et qu'il convient de leur éviter, moyennant le remboursement d'une de leur rémunération, les conséquences dommageables d'une modification rétroactive de la législation;".

Il y a lieu cependant d'examiner si le Roi a le pouvoir de prendre un arrêté réglementaire ayant un tel objet.

\+

\+ \+

Selon son préambule, le projet aurait pour fondements, d'une part la loi du 30 juillet 1879 déjà citée, notamment l'article 5ter y inséré par la loi du 23 juillet 1971 et modifié par l'arrêté royal n° 23 du 27 novembre 1978; d'autre part, ledit

arrêté royal n° 23, notamment l'article 17.

L'arrêté royal n° 23 du 27 novembre 1978, pris, "vu l'urgence", sans l'avis du Conseil d'Etat, section de législation, porte ce qui suit en son article 17 :

"Article 17. Le Roi peut prendre, sur la proposition du Ministre qui a l'Administration des pensions dans ses attributions toutes les mesures nécessaires à la solution des difficultés auxquelles donnerait lieu l'application du présent chapitre pour l'établissement des pensions de retraite et de survie".

Cette disposition a fait l'objet du commentaire suivant dans le rapport au Roi précédant l'arrêté :

"Article 17. En raison, notamment de la prise en considération des services accomplis par les membres du personnel enseignant des universités libres avant que la loi n'ait d'effets à leur égard et du caractère rigide de certaines dispositions relatives aux pensions, l'on peut s'attendre à ce que le régime prévu ne s'adapte pas parfaitement à toutes les situations rencontrées.

Afin d'éviter de traiter de manière inéquitable les personnes au profit desquelles les dispositions de la loi du 27 juillet 1971 ont été prises, l'article 17 attribue au Roi le pouvoir de prendre toutes les mesures nécessaires à la solution des difficultés et anomalies que l'on pourrait rencontrer, en conformité avec les buts poursuivis".

L'article 71, 6°, de la loi du 5 août 1978 de réformes économiques et budgétaires a donné au Roi le pouvoir de prendre, par arrêtés délibérés en Conseil des Ministres, toutes mesures utiles en vue "de modifier et compléter la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires, en vue de résoudre les problèmes en matière de pensions qui se sont posés lors de l'application de cette loi".

.../...

Aux termes de l'article 89, § 1er, de la même loi du 5 août 1978, les pouvoirs accordés au Roi notamment par l'article 71 de cette loi expiraient le 31 décembre 1978. L'article 17 de l'arrêté royal n° 23 devant être présumé conforme à la loi d'habilitation, il ne peut être interprété comme contenant une habilitation que le Roi Se serait conférée, de modifier ou de compléter la loi du 27 juillet 1971 après le 31 décembre 1978, ni, par conséquent, comme prolongeant au-delà de cette dernière date les pouvoirs spéciaux résultant de la loi du 5 août 1978. Or, une disposition de nature réglementaire comme celle de l'article 1er de l'arrêté en projet tend, sinon à modifier, du moins à compléter l'article 5ter de la loi du 30 juillet 1879. Elle manque donc de fondement légal.

+

\+ +

Quelle portée faut-il dès lors attribuer à l'article 17 de l'arrêté royal n° 23 ?

Dès l'élaboration de l'article 71 de la loi du 5 août 1978, il a été aperçu que les modifications que cet article permettrait au Roi d'apporter au régime des pensions des membres du personnel enseignant des établissements d'enseignement supérieur risquaient de susciter des difficultés d'application dans des cas particuliers. C'est ainsi que l'exposé des motifs du projet devenu la loi du 5 août 1978 annonçait en quelque sorte l'article 17 de l'arrêté royal n° 23, dans le passage suivant relatif à l'article 71 (alors 69), 6° :

.../...

"Le Roi disposera également du pouvoir de régler ultérieurement les difficultés et anomalies qui pourraient se présenter lors de l'application de la loi ainsi modifiée à certains cas particuliers" (Chambre, 1977-1978, doc. n° 450/1, p. 61).

Bien que l'article 17 ne soit pas rédigé en termes très précis, il apparaît ainsi que, par l'expression "toutes les mesures nécessaires à la solution des difficultés auxquelles donnerait lieu l'application du présent chapitre", utilisée pour définir l'objet des pouvoirs que le Roi S'attribuait, seules ont été visées des mesures de caractère individuel, fondées, dans chaque cas particulier, sur une appréciation en équité des "difficultés" qu'il y aurait lieu de résoudre ou des "anomalies" dont il s'indiquerait de corriger les effets.

Un pouvoir permanent de dérogations individuelles à l'article 5ter de la loi du 30 juillet 1879 n'est pas en contradiction avec l'article 89, § 1er, de la loi du 5 août 1978. Il peut être considéré comme relevant de l'exécution de l'article 71, 6°, de cette loi, telle que le législateur avait lui-même conçu cette exécution. Ce pouvoir devra cependant être exercé dans le respect du principe d'égalité posé par l'article 6 de la Constitution.

Het ontworpen koninklijk besluit bedoelt mogelijk te maken dat "de leden van het onderwijzend personeel van de instellingen voor universitair onderwijs die vóór 1 juli 1971 benoemd zijn en tussen deze datum en 31 december 1978 een bijkomende functie in een andere instelling voor universitair onderwijs op zich genomen hebben en daardoor onderscheiden bezoldigingen genoten hebben" een emeritaatspensioen voor die bijkomende functie ontvangen, ondanks de bepaling van artikel 5ter van de wet van 30 juli 1879 betreffende het emeritaat voor de leraren van het hoger onderwijs, gewijzigd bij het koninklijk besluit nr 23 van 27 november 1978 op voorwaarde dat ze "aan de Openbare Schatkist de wedde terugbetalen die verbonden is aan de functie waarvan de uitoefening hen benadeelt voor het bekomen van een emeritaatspensioen en die ze sinds het vervullen van hun bijkomende functie genoten hebben" (artikel 1).

De hierna overgedrukte consideransen uit de aanhef van het ontwerp zetten duidelijk uiteen op welke billijkheidsgronden die maatregel verantwoord zou zijn :

"Overwegende dat sommige leden van het onderwijzend personeel van de instellingen voor universitair onderwijs, benoemd vóór 1 juli 1971, tussen deze datum en 31 december 1978, in een andere universitaire instelling bijkomende functies vervuld hebben die aanleiding gegeven hebben tot de toekenning van een onderscheiden bezoldiging;

Overwegende dat ze krachtens de toen inzake pensioen van kracht zijnde wettelijke bepalingen een emeritaatspensioen konden bekomen, hetzij voor hun nieuwe functie, hetzij voor het geheel van hun bevoegdheden;

Overwegende dat artikel 5ter van de wet van 30 juli 1879 betreffende het emeritaat voor de leraren van het hoger onderwijs, zoals gewijzigd bij het koninklijk besluit nr 23 van 27 november 1978, dit voordeel beperkt heeft tot

.../...

het geval waarin de betrokkenen het voordeel van één enkele bezoldiging voor het geheel van hun functies behouden hebben;

Overwegende dat de terugwerkende kracht tot 1 juli 1971 die door dit koninklijk besluit aan de voormelde voorwaarde gegeven werd, de keuze gemaakt door de belanghebbenden voor het verderzetten van hun carrière op het ogenblik dat zij in dienst zijn getreden van een andere instelling voor universitair onderwijs, opnieuw in vraag heeft gesteld; dat het duidelijk is dat een zeker aantal onder hen van hun oorspronkelijke functie afstand zouden gedaan hebben om uitsluitend hun nieuwe functie te vervullen, indien ze vermoed hadden dat deze afstand aanleiding had kunnen geven tot het behoud van hun rechten op het emeritaatspensioen;

Overwegende dat het niet billijk is dat de bezoldigingswijze van de belanghebbenden de gewettigde hoop inzake pensioen teniet zou doen en dat men, mits terugvordering van één van hun bezoldigingen, de schadelijke gevolgen van een wijziging met terugwerkende kracht van de wetgeving dient te vermijden;".

Er dient echter te worden onderzocht of de Koning bevoegd is om een verordenend besluit met een zodanig oogmerk, uit te vaardigen.

\+

\+ \+

Volgens de aanhef is de grondslag van het ontwerp eensdeels de reeds genoemde wet van 30 juli 1879, inzonderheid artikel 5ter aldaar gevoegd bij de wet van 23 juli 1971 en gewijzigd bij het koninklijk besluit nr 23 van 27 november 1978; anderdeels het laatstgenoemde koninklijk besluit nr 23, inzonderheid artikel 17.

Artikel 17 van het koninklijk besluit nr 23 van 27 november 1978 dat "gelet op de dringende noodzakelijkheid" uitgevaardigd is, zonder het advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, bepaalt :

> "Artikel 17. De Koning mag op voorstel van de Minister tot wiens bevoegdheid de Administratie der Pensioenen behoort, alle maatregelen treffen, die nodig zijn om de moeilijkheden op te lossen die, voor de vaststelling van de rust- en overlevingspensioenen, zouden rijzen bij het toepassen van het huidig hoofdstuk".

In het aan het besluit voorafgaande verslag aan de Koning is op die bepaling de volgende commentaar geleverd :

> "Artikel 17. Onder meer om reden van de inaanmerkingsneming van de diensten volbracht door de leden van het onderwijzend personeel der vrije universiteiten vóór dat de wet op hen van toepassing was en omwille van het strikt karakter van zekere bepalingen inzake pensioenen is het niet uitgesloten dat de voorziene regeling niet alle toestanden die zich kunnen voordoen, volledig opvangt.
>
> Ten einde te vermijden dat de personen ten behoeve waarvan de bepalingen van de wet van 27 juli 1971 genomen werden, onbillijk zouden behandeld worden, machtigt artikel 17 de Koning alle nodige maatregelen te treffen die van aard zijn de moeilijkheden en tekortkomingen die men zou kunnen ontmoeten, op te lossen overeenkomstig de nagestreefde oogmerken".

Artikel 71, 6°, van de wet van 5 augustus 1978 houdende economische en budgettaire hervormingen heeft de Koning de bevoegdheid verleend om bij in Ministerraad overlegde besluiten alle nuttige maatregelen te treffen ten einde "de wet van 27 juli 1971 op de financiering en de controle van de universitaire instellingen te wijzigen en aan te vullen met het oog op het oplossen van de moeilijkheden inzake pensioenen die zich bij de toepassing van die wet gesteld hebben".

.../...

Luidens artikel 89, § 1, van dezelfde wet van 5 augustus 1978 is de onder meer bij artikel 71 van die wet aan de Koning opgedragen bevoegdheid op 31 december 1978 vervallen. Daar artikel 17 van het koninklijk besluit nr 23 geacht moet worden conform de machtigingswet te zijn, kan het niet uitgelegd worden alsof het een machtiging inhoudt die de Koning zichzelf zou hebben verleend om de wet van 27 juli 1971 na 31 december 1978 te wijzigen of aan te vullen, en dus ook niet alsof het na die laatste datum de bijzondere machten uit de wet van 5 augustus 1978 heeft doen voortbestaan. Welnu, een bepaling van verordenende aard als die van artikel 1 van het ontwerp-besluit strekt ertoe artikel 5ter van de wet van 30 juli 1879 zo niet te wijzigen, dan toch aan te vullen. De bepaling mist dus rechtsgrond.

\+

\+ \+

Wat is dan de draagwijdte van artikel 17 van het koninklijk besluit nr 23 ?

Reeds bij het opstellen van artikel 71 van de wet van 5 augustus 1978 heeft men gemerkt dat de wijzigingen die de Koning krachtens dat artikel in de pensioenregeling van de leden van het onderwijzend personeel van de instellingen voor hoger onderwijs zou vermogen aan te brengen, moeilijkheden konden doen ontstaan bij de toepassing in bijzondere gevallen. Zo is in de memorie van toelichting bij het ontwerp dat de wet van 5 augustus 1978 is geworden, het bedoelde artikel 17 van het koninklijk besluit nr 23 in zekere zin reeds aangekondigd, bepaaldelijk in de hiernavolgende passus met betrekking tot artikel 71 (destijds 69), 6° :

.../...

"De Koning zal de zorg toevertrouwd worden om alle latere moeilijkheden en anomalieën op te lossen die zouden rijzen bij de toepassing van de aldus gewijzigde wet op bijzondere gevallen" (Kamer, 1977-1978, doc. nr 450/1, blz. 61).

Hoewel artikel 17 niet in zeer nauwkeurige bewoordingen is gesteld, blijkt daar toch uit dat met de uitdrukking "alle maatregelen ..., die nodig zijn om de moeilijkheden op te lossen die, ... zouden rijzen bij het toepassen van het huidig hoofdstuk", welke uitdrukking in het artikel gebruikt is om het voorwerp te bepalen van de bevoegdheid die de Koning zichzelf opdroeg, alleen maatregelen van individuele aard zijn bedoeld die in ieder afzonderlijk geval steunen op een billijkheidsbeoordeling van de op te lossen "moeilijkheden" of van de "anomalieën" waarvan de gevolgen behoren te worden verholpen.

Een blijvende bevoegdheid voor het toestaan van individuele afwijkingen op artikel 5ter van de wet van 30 juli 1879 is niet strijdig met artikel 89, § 1, van de wet van 5 augustus 1978. Zij kan geacht worden tot de uitvoering van artikel 71, 6°, van die wet te behoren, zoals de wetgever die uitvoering zelf had opgevat. Die bevoegdheid zal echter uitgeoefend moeten worden met naleving van het gelijkheidsbeginsel neergelegd in artikel 6 van de Grondwet.

La chambre était composée de

Messieurs : P. TAPIE, président de chambre, président,
de Heren : kamervoorzitter, voorzitter

H. ROUSSEAU, président de chambre,
kamervoorzitter,

Ch. HUBERLANT, conseiller d'Etat,
staatsraad,

P. DE VISSCHER, assesseurs de la
section de législation,
C. DESCHAMPS, assessoren van de
afdeling wetgeving,

Madame : R. DEROY, greffier assumé,
Mevrouw : toegevoegd griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. TAPIE.

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

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. TAPIE.

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER, LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

R. DEROY. P. TAPIE.