

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 39.082/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de l'Intérieur, le 13 septembre 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "concernant l'octroi d'un congé préalable à la mise à la retraite pour les membres du personnel des services de police", a donné le 6 octobre 2005 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Observations générales

1. Selon les articles 238 et 239 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux,

"Art. 238. Le conseil communal ou le conseil de police peut, dans une période maximale de deux ans prenant cours à la date d'entrée en vigueur du présent article, et dans les conditions déterminées par le Roi, décider d'instaurer une mesure de congé volontaire préalable à la mise à la retraite des membres de la police locale (...).

Art. 239. (...)

Le statut pécuniaire et administratif des membres du personnel en congé volontaire préalable à la mise à la retraite est déterminé par le Roi."

Ces articles sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2001 en vertu de l'article 260, alinéa 6, de la loi du 7 décembre 1998, précitée.

Les articles 41 à 44 de la loi du 27 décembre 2000 portant diverses mesures relatives à la position juridique du personnel des services de police énoncent :

"Art. 41. La mesure de congé volontaire préalable à la mise à la retraite visée à l'article 238 de la loi (du 7 décembre 1998, précitée) :

1° subsiste pendant une période de cinq ans, à dater de la décision visée à cet article;
(...).

Art. 42. Les membres du personnel statutaires de la gendarmerie et de la police judiciaire près les parquets qui passent dans la police fédérale, (...), peuvent, dans les conditions fixées par l'article 44, solliciter un congé préalable à la mise à la retraite. (...)

.../...

Art. 43. (...)

Les modalités des demandes visées à l'article 42 ainsi que le statut pécuniaire et administratif des membres du personnel en congé volontaire préalable à la mise à la retraite, sont déterminés par le Roi.

(...)

Art. 44. La mesure de congé volontaire préalable à la mise à la retraite visée à l'article 42 :

1° subsiste pendant une période de cinq ans, à dater de l'entrée en vigueur du présent article ;

(...)."

Ces dernières dispositions sont entrées en vigueur le 1^{er} avril 2001 (voir l'article 56 de la loi du 27 décembre 2000, précitée).

Les articles 2 à 8 et 10 de l'arrêté en projet trouvent leur fondement juridique dans les articles 238, alinéa 1^{er}, et 239, alinéa 4, de la loi du 7 décembre 1998, précitée, et dans l'article 43, alinéa 3, de la loi du 27 décembre 2000, précitée.

En ce qui concerne les articles 9 et 11 à 13 de l'arrêté en projet modifiant l'arrêté royal du 22 juin 1998 portant instauration d'un régime temporaire de congé préalable à la pension pour certains officiers et agents judiciaires près les parquets, ils trouvent également un fondement juridique ¹ dans l'article 43, alinéa 3, de la loi du 27 décembre 2000, précitée qui doit être lu conjointement avec les articles 4, § 1^{er}, alinéa 3, et 14, alinéa 2, de la même loi.

2. L'article 14 de l'arrêté en projet prévoit que l'arrêté produit ses effets le 1^{er} avril 2001, c'est-à-dire à la date d'entrée en vigueur des articles 41 et suivants de la loi du 27 décembre 2000, précitée (à l'exception de l'article 9 du projet, qui produit ses effets le 1^{er} janvier 2001).

(1) Tout comme l'arrêté royal du 22 juin 1998, précité, lui-même, depuis le 1^{er} avril 2001.

En vertu d'un principe général de droit, la non-rétroactivité des actes administratifs est la règle. En l'absence d'une habilitation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

En l'espèce, l'arrêté en projet a pour objet de régulariser une situation de fait et ne porte, en principe, pas atteinte aux droits acquis. La rétroactivité peut dès lors être admise. Néanmoins, il y a deux sortes de dispositions où la rétroactivité pose des difficultés.

a) Les dispositions contenant des règles moins favorables que les règles actuelles

L'article 9 du projet assimile le congé préalable à la mise à la retraite à une période de disponibilité alors que selon l'article 2, alinéa 3, de l'arrêté royal du 22 juin 1998, précité, le congé est assimilé à une période d'activité de service.

Selon l'article 11 du projet, le régime prévu par l'arrêté royal du 22 juin 1998, précité, reste uniquement applicable aux membres du personnel dont le congé a pris cours au plus tard le 1^{er} avril 2001 et à ceux qui ont introduit, au plus tard le 31 mars 2001, leur demande tendant à obtenir le congé. Les articles 2 à 8 et 10 du projet s'appliqueront dès lors à tous les autres membres du personnel qui ont, après le 1^{er} avril 2001, demandé de bénéficier d'un congé préalable à la retraite et qui jusqu'à présent sont soumis à l'arrêté royal du 22 juin 1998, précité.

L'article 12 du projet modifie le calcul du traitement d'attente de certains membres du personnel auxquels d'autres dispositions de l'arrêté royal du 22 juin 1998, précité, resteront néanmoins applicables et l'article 13 du projet apporte des modifications quant à la durée du congé ainsi que l'âge à partir duquel les membres du personnel soumis à l'arrêté royal du 22 juin 1998, précité, sont mis à la pension d'office.

À la question de savoir si le régime instauré par les articles 9 et 11 à 13 du projet n'est pas moins favorable que celui prévu par l'arrêté royal du 22 juin 1998, précité, le fonctionnaire délégué a répondu ce qui suit :

"L'article 2 de l'arrêté royal du 22 juin 1998, précité, prévoit que le congé préalable à la pension est assimilé à une période d'activité de service. Toutefois, selon l'Administration des Pensions, la période de congé préalable à la pension pour les membres de la police judiciaire ne doit pas être considérée comme «services actifs» pour le calcul de leur pension. Par conséquent, cette période a toujours été prise en considération à concurrence d'un tantième d'1/60ème pour le calcul de la pension et ce, même si, en ce qui concerne la position administrative, il s'agit bien d'une activité de service.

L'article 2 du projet d'arrêté royal prévoit, dès lors, que, pendant cette période de congé préalable, le membre du personnel se trouve en disponibilité. Cette disposition a été introduite à la demande de l'Administration des Pensions de manière à ce que cette période de congé puisse également être prise en considération à concurrence d'un tantième d'1/60ème pour le calcul de la pension et ce, afin d'harmoniser les différents régimes existants de congé préalable à la pension.

En ce qui concerne le calcul du traitement d'attente, j'attire également votre attention sur le fait que celui-ci est toujours calculé sur base de l'ancien statut, indépendamment du choix statutaire formulé par le membre du personnel. Si ce dernier a choisi le nouveau statut, une conversion est effectuée pour déterminer à quel traitement il aurait eu droit sur base de l'ancien statut. En effet, l'article 44, 4°, de la loi du 27 décembre 2000 portant diverses dispositions relatives à la position juridique du personnel des services de police (pour la police fédérale) et l'article 41, 4°, de cette même loi (pour la police locale) prévoient que cette mesure de congé volontaire préalable à la mise à la retraite doit être calculée en tenant compte uniquement des données visées à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, de cette loi. Les données visées par cet article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, correspondent à l'ancien statut pécuniaire à l'exception des allocations, indemnités, primes, autres rétributions complémentaires et avantages en nature, fixés par le Roi par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres."

Quant à la date d'entrée en vigueur de l'article 9 du projet, le fonctionnaire délégué a répondu de la manière suivante :

"En vertu des articles 241 et 260, in fine, de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, les officiers et agents judiciaires de la police judiciaire près les parquets passent dans le cadre opérationnel de la police fédérale à la date du 1^{er} janvier 2001. A partir de cette date et, conformément à l'article 4 de la loi du 30 mars 2001 relative à la pension du personnel des services de police, chaque année passée en activité de service doit être prise en compte à raison de 1/50ème de traitement de référence qui sert de base à l'établissement de la pension.

.../...

Par conséquent, l'article 14 du projet d'arrêté royal fixe son entrée en vigueur au 1^{er} avril 2001 à l'exception de l'article 9 dont l'entrée en vigueur a été fixée, à la demande de l'Administration des Pensions, au 1^{er} janvier 2001 et ce, afin d'éviter que la période de congé préalable à la pension ne soit prise en considération, à partir de cette date, à concurrence d'un tantième d'1/50ème en application de l'article 4 de la loi du 30 mars 2001 précitée. Les périodes de disponibilité sont, en effet, toujours prises en considération, pour le calcul de la pension, à concurrence d'un tantième d'1/60ème."

Nonobstant les explications fournies par le fonctionnaire délégué, l'effet rétroactif donné par l'article 14 du projet aux articles 9 et 11 à 13 de celui-ci ne peut être admis que dans la mesure où ces articles ne portent pas atteinte aux droits acquis des membres du personnel concernés.

Or, les dispositions en projet portent en tout cas atteinte aux droits acquis dans la mesure où elles concernent le calcul de la pension de ceux qui ont bénéficié du congé préalable et qui ont été admis à la pension avant ou au moment de la publication de l'arrêté en projet. L'auteur du projet ne peut non plus justifier cet effet rétroactif en se fondant sur les dispositions visées au préambule, lesquelles n'impliquent pas que le calcul de la pension doit se faire par 1/60ème plutôt que par 1/50ème pour les années visées par le congé préalable.

Une observation analogue vaut pour les articles 12 et 13 du projet dans la mesure où les dérogations prévues par rapport aux articles 2 et 3 de l'arrêté royal du 22 juin 1998, précité, porteraient atteinte aux droits acquis de certains membres du personnel concerné.

b) Les règles de procédure

À la question de savoir comment les règles de procédure (notamment les articles 3 et 4) pourront s'appliquer rétroactivement, le fonctionnaire délégué a répondu ce qui suit :

"La loi donnait la possibilité aux membres du personnel de prendre un congé préalable à la pension mais les modalités de celui-ci devaient être fixées par arrêté royal. Cette possibilité avait été offerte aux membres du personnel en tant que mesure d'accompagnement - assez classique - vu l'ampleur de la réforme non seulement au plan organique et fonctionnel mais aussi statutaire. Par conséquent, ces règles de procédure (articles 3 et 4 du projet d'arrêté royal) ont été appliquées à partir du 1^{er} avril 2001 afin de pouvoir traiter les demandes de congé préalable à la pension introduites par les membres du personnel concernés."

Les membres du personnel concernés ont le droit de demander un congé volontaire préalable à la mise à la retraite et ceci,

- en ce qui concerne les membres du personnel de la police locale, à partir du moment où le conseil communal ou le conseil de police a décidé d'instaurer une mesure de congé volontaire préalable à la mise à la retraite (en application de l'article 238 de la loi du 7 décembre 1998, précitée) au plus tôt le 1^{er} janvier 2001;
- et, en ce qui concerne les membres du personnel de la police fédérale, à partir du 1^{er} avril 2001 (date d'entrée en vigueur de l'article 42 de la loi du 27 décembre 2000, précitée).

L'effet rétroactif des règlements de procédure n'est tout au plus possible que dans la seule hypothèse où l'ensemble de ces règles a en fait été appliqué pour la période couverte par la rétroactivité. Dans le cas contraire, elle n'est pas admissible et il conviendrait de prévoir que les règles de procédure ne peuvent valoir que pour l'avenir et de compléter le projet par des dispositions transitoires pour couvrir la période antérieure.

3. L'avis de l'inspecteur des finances a été donné le 9 février 2001 et celui du conseil consultatif des bourgmestres le 28 mai 2001. La négociation syndicale a eu lieu le 9 février 2001 et le ministre de la Fonction publique a marqué son accord le 29 mai 2001.

Or, des avis émis dans un passé relativement lointain ne peuvent encore être considérés comme pertinents que si les circonstances de fait et de droit sur lesquelles ils se sont fondés n'ont pas subi de modification substantielle.

En l'occurrence, les circonstances de fait et de droit ont évolué notamment en raison des conséquences découlant de la rétroactivité donnée au projet, comme elles ont été décrites sous l'observation générale 2.

Il résulte de ce qui précède que les formalités n'ont pas été correctement accomplies. Il convient donc d'y remédier.

C'est sous le bénéfice de ces observations générales que sont formulées les observations particulières qui suivent.

Observations particulières

Préambule

Compte tenu de l'observation générale 1, il convient de rédiger l'alinéa 1^{er} du préambule de la manière suivante :

"Vu la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, notamment les articles 238, alinéa 1^{er}, et 239, alinéa 4 ;"

Il y a lieu de viser au préambule d'un arrêté les textes qu'il modifie ou abroge. Entre l'alinéa 2 et l'alinéa 3, il faut donc insérer un nouvel alinéa pour viser l'arrêté royal du 22 juin 1998, précité.

Dispositif

Article 1^{er}

Le champ d'application de l'arrêté en projet est déterminé par l'article 238 de la loi du 7 décembre 1998, précitée, et par l'article 42 de la loi du 27 décembre 2000, précitée.

Il n'y a lieu ni de paraphraser ces deux articles ni de renvoyer à un arrêté royal qui ne peut évidemment pas changer le champ d'application de la loi. Il suffit de préciser que l'arrêté en projet s'applique aux membres du personnel qui réunissent les conditions prévues dans ces deux articles.

Il va de soi que les modifications apportées à l'arrêté royal du 22 juin 1998, précité, et uniquement celles-ci, ne s'appliquent qu'aux membres du personnel visés par l'article 1^{er} de cet arrêté royal.

.../...

Article 3

L'alinéa 1^{er} en projet, doit être revu afin de faire mieux ressortir à quelle autorité un membre de l'inspection générale de la police fédérale et de la police locale doit adresser sa demande de mise en congé préalable.

Article 6

La question se pose de savoir s'il ne convient pas de viser également l'hypothèse de la vacance d'emploi au sein de l'inspection générale.

Article 8

Le Conseil d'État n'aperçoit pas la raison pour laquelle, dans le cadre du calcul du traitement d'attente, les prestations irrégulières à prendre en considération seraient toujours celles de l'année 2000, quelle que soit l'année durant laquelle le traitement est calculé.

Article 11

Le Conseil d'État n'aperçoit pas comment concilier les conditions cumulatives visées par la disposition en projet notamment dans l'hypothèse où un membre du personnel introduit sa demande de congé préalable le 31 mars 2001, alors que le congé doit avoir pris cours au plus tard le 1^{er} avril 2001.

Article 12

Telle qu'elle est rédigée, la disposition n'est pas compréhensible. En effet,

- soit le traitement d'attente doit être calculé de plein droit conformément à l'article 43, alinéa 1^{er}, de la loi du 27 décembre 2000, précitée, et il n'y a pas lieu de prévoir que c'est par dérogation à un arrêté royal,

.../...

- soit le Roi a le pouvoir de fixer le traitement en application de la loi; dans ce cas, le Conseil d'État n'aperçoit pas l'utilité de déroger à une disposition d'un arrêté pour une période à laquelle cet arrêté n'est plus susceptible d'être d'application en vertu de l'article 11 du projet.

Article 14

Dès lors que l'effet rétroactif serait admissible, il y aurait lieu de prévoir la rétroactivité au 1^{er} janvier 2001 puisque c'est à partir de cette date que les membres de la police locale ont pu bénéficier du régime de congé préalable à la retraite.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. R. WIMMER, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

AW

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.082/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 13 september 2005 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Binnenlandse Zaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de toekenning van een verlof voorafgaand aan de pensionering voor de personeelsleden van de politiediensten", heeft op 6 oktober 2005 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Algemene opmerkingen

1. In de artikelen 238 en 239 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, wordt het volgende bepaald :

"Art. 238. De gemeenteraad of de politieraad kan, binnen een periode van maximaal twee jaar die ingaat op de datum van inwerkingtreding van dit artikel en binnen de voorwaarden vastgesteld door de Koning, beslissen tot een vrijwillige maatregel van verlof voorafgaand aan de pensionering voor de (...) personeelsleden van de lokale politie (...).

Art. 239. (...) Het geldelijk en administratief statuut van de personeelsleden die vrijwillig verlof voorafgaand aan de pensionering hebben genomen, wordt bepaald door de Koning."

Deze artikelen zijn in werking getreden op 1 januari 2001 overeenkomstig artikel 260, zesde lid, van de genoemde wet van 7 december 1998.

De artikelen 41 tot 44 van de wet van 27 december 2000 houdende diverse bepalingen met betrekking tot de rechtspositie van het personeel van de politiediensten bepalen het volgende :

"Art. 41. De in artikel 238 van de (voormelde) wet (van 7 december 1998) bedoelde maatregel van verlof voorafgaand aan de pensionering :

1° is mogelijk gedurende een periode van vijf jaar te rekenen vanaf de beslissing bedoeld in dat artikel;
(...).

Art. 42. De statutaire personeelsleden van de rijkswacht en van de gerechtelijke politie bij de parketten die overgaan naar de federale politie (...) kunnen, onder de in artikel 44 bedoelde voorwaarden, een verlof voorafgaand aan de pensionering aanvragen. (...)

Art. 43. (...)

De nadere regels van de in artikel 42 bedoelde aanvraag alsmede het geldelijk en administratief statuut van de personeelsleden die vrijwillig verlof voorafgaand aan de pensionering hebben genomen, worden bepaald door de Koning.
(...)

Art. 44. De in artikel 42 bedoelde maatregel van verlof voorafgaand aan de pensionering :

1° is mogelijk gedurende een periode van vijf jaar te rekenen vanaf de dag van inwerkingtreding van dit artikel;

(...)."

Deze laatste bepalingen zijn op 1 april 2001 in werking getreden (zie artikel 56 van de voormelde wet van 27 december 2000).

De artikelen 2 tot 8 en 10 van het ontworpen besluit halen hun rechtsgrond uit de artikelen 238, eerste lid, en 239, vierde lid, van de voornoemde wet van 7 december 1998 en uit artikel 43, derde lid, van de eerdergenoemde wet van 27 december 2000.

Wat betreft de artikelen 9 en 11 tot 13 van het ontworpen besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 22 juni 1998 tot invoering van een tijdelijke regeling van verlof voorafgaand aan de pensionering voor bepaalde gerechtelijke officieren en agenten bij de parketten, deze ontleen eveneens hun rechtsgrond¹ aan artikel 43, derde lid, van de genoemde wet van 27 december 2000, dat moet worden gelezen in samenhang met de artikelen 4, § 1, derde lid, en 14, tweede lid, van dezelfde wet.

2. Artikel 14 van het ontworpen besluit bepaalt dat het besluit uitwerking heeft met ingang van 1 april 2001, dit is de datum van de inwerkingtreding van de artikelen 41 en volgende van de genoemde wet van 27 december 2000 (met uitzondering van artikel 9 van het ontwerp, dat uitwerking heeft met ingang van 1 januari 2001).

⁽¹⁾ Evenals het voornoemde koninklijk besluit van 22 juni 1998 zelf, sedert 1 april 2001.

Bestuurshandelingen hebben krachtens een algemeen rechtsbeginsel in de regel geen terugwerkende kracht. Wanneer ze niet door de wet wordt toegestaan, is terugwerkende kracht alleen aanvaardbaar bij wijze van uitzondering, wanneer dat nodig is voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisatie van een rechts- of feitelijke toestand en voor zover de vereisten inzake rechtszekerheid en de individuele rechten geëerbiedigd worden.

In het onderhavige geval strekt het ontworpen besluit ertoe een feitelijke situatie te regulariseren en doet het in principe geen afbreuk aan de verkregen rechten. Terugwerking kan derhalve worden aanvaard. Er zijn evenwel twee soorten van bepalingen waaromtrent terugwerking problemen doet rijzen.

a) De bepalingen die minder gunstig zijn dan de huidige bepalingen

Artikel 9 van het ontwerp stelt het verlof voorafgaand aan de pensionering gelijk met een periode van disponibiliteit, terwijl volgens artikel 2, derde lid, van het eerdergenoemde koninklijk besluit van 22 juni 1998 het verlof met een periode van dienstactiviteit wordt gelijkgesteld.

Volgens artikel 11 van het ontwerp blijft de regeling waarin het genoemde koninklijk besluit van 22 juni 1998 voorziet uitsluitend van toepassing op de personeelsleden wier verlof uiterlijk op 1 april 2001 is ingegaan en op degenen die hun aanvraag tot het verkrijgen van het verlof uiterlijk op 31 maart 2001 hebben ingediend. De artikelen 2 tot 8 en 10 van het ontwerp zijn derhalve van toepassing op alle andere personeelsleden die, na 1 april 2001, een aanvraag voor verlof voorafgaand aan het pensioen hebben ingediend en die tot nu toe onderworpen zijn aan het genoemde koninklijk besluit van 22 juni 1998.

Artikel 12 van het ontwerp wijzigt de berekening van het wachtgeld van sommige personeelsleden op wie evenwel andere bepalingen van het eerdergenoemde koninklijk besluit van 22 juni 1998 van toepassing blijven, en artikel 13 van het ontwerp brengt wijzigingen aan betreffende de duur van het verlof en de leeftijd vanaf welke de aan het genoemde koninklijk besluit van 22 juni 1998 onderworpen personeelsleden ambtshalve gepensioneerd worden.

Op de vraag of de regeling ingevoerd bij de artikelen 9 en 11 tot 13 van het ontwerp niet minder gunstig is dan die waarin het voornoemde koninklijk besluit van 22 juni 1998 voorziet, heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende geantwoord :

"L'article 2 de l'arrêté royal du 22 juin 1998, précité, prévoit que le congé préalable à la pension est assimilé à une période d'activité de service. Toutefois, selon l'Administration des Pensions, la période de congé préalable à la pension pour les membres de la police judiciaire ne doit pas être considérée comme «services actifs» pour le calcul de leur pension. Par conséquent, cette période a toujours été prise en considération à concurrence d'un tantième d'1/60ème pour le calcul de la pension et ce, même si, en ce qui concerne la position administrative, il s'agit bien d'une activité de service.

L'article 2 du projet d'arrêté royal prévoit, dès lors, que, pendant cette période de congé préalable, le membre du personnel se trouve en disponibilité. Cette disposition a été introduite à la demande de l'Administration des Pensions de manière à ce que cette période de congé puisse également être prise en considération à concurrence d'un tantième d'1/60ème pour le calcul de la pension et ce, afin d'harmoniser les différents régimes existants de congé préalable à la pension.

En ce qui concerne le calcul du traitement d'attente, j'attire également votre attention sur le fait que celui-ci est toujours calculé sur base de l'ancien statut, indépendamment du choix statutaire formulé par le membre du personnel. Si ce dernier a choisi le nouveau statut, une conversion est effectuée pour déterminer à quel traitement il aurait eu droit sur base de l'ancien statut. En effet, l'article 44, 4°, de la loi du 27 décembre 2000 portant diverses dispositions relatives à la position juridique du personnel des services de police (pour la police fédérale) et l'article 41, 4°, de cette même loi (pour la police locale) prévoient que cette mesure de congé volontaire préalable à la mise à la retraite doit être calculée en tenant compte uniquement des données visées à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, de cette loi. Les données visées par cet article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, correspondent à l'ancien statut pécuniaire à l'exception des allocations, indemnités, primes, autres rétributions complémentaires et avantages en nature, fixés par le Roi par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres."

In verband met de datum van inwerkingtreding van artikel 9 van het ontwerp heeft de gemachtigde ambtenaar als volgt geantwoord :

"En vertu des articles 241 et 260, in fine, de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, les officiers et agents judiciaires de la police judiciaire près les parquets passent dans le cadre opérationnel de la police fédérale à la date du 1^{er} janvier 2001. A partir de cette date et, conformément à l'article 4 de la loi du 30 mars 2001 relative à la pension du personnel des services de police, chaque année passée en activité de service doit être prise en compte à raison de 1/50ème de traitement de référence qui sert de base à l'établissement de la pension.

.../...

Par conséquent, l'article 14 du projet d'arrêté royal fixe son entrée en vigueur au 1^{er} avril 2001 à l'exception de l'article 9 dont l'entrée en vigueur a été fixée, à la demande de l'Administration des Pensions, au 1^{er} janvier 2001 et ce, afin d'éviter que la période de congé préalable à la pension ne soit prise en considération, à partir de cette date, à concurrence d'un tantième d'1/50ème en application de l'article 4 de la loi du 30 mars 2001 précitée. Les périodes de disponibilité sont, en effet, toujours prises en considération, pour le calcul de la pension, à concurrence d'un tantième d'1/60ème."

Niettegenstaande de door de gemachtigde ambtenaar verstrekte uitleg is de terugwerkende kracht die bij artikel 14 van het ontwerp wordt verleend aan de artikelen 9 en 11 tot 13 ervan alleen aanvaardbaar in zoverre deze artikelen geen afbreuk doen aan de verkregen rechten van de betrokken personeelsleden.

De ontworpen bepalingen doen evenwel in ieder geval afbreuk aan de verkregen rechten voorzover ze betrekking hebben op de berekening van het pensioen van degenen die voorafgaand verlof hebben genoten en die gepensioneerd zijn vóór of op de datum van de bekendmaking van het ontworpen besluit. De steller van het ontwerp kan deze terugwerkende kracht evenmin wettigen op basis van de bepalingen waarnaar in de aanhef wordt verwezen, welke bepalingen niet impliceren dat het pensioen moet worden berekend in zestigsten veeleer dan in vijftigsten voor de jaren waarop het voorafgaand verlof betrekking heeft.

Een soortgelijke opmerking geldt voor de artikelen 12 en 13 van het ontwerp in zoverre de afwijkingen ten opzichte van de artikelen 2 en 3 van het eerdergenoemde koninklijk besluit van 22 juni 1998 afbreuk zouden doen aan de verkregen rechten van sommige betrokken personeelsleden.

b) De nadere regels inzake de procedure

Op de vraag hoe de nadere regels inzake de procedure (inzonderheid de artikelen 3 en 4) met terugwerking kunnen worden toegepast, heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende geantwoord :

"La loi donnait la possibilité aux membres du personnel de prendre un congé préalable à la pension mais les modalités de celui-ci devaient être fixées par arrêté royal. Cette possibilité avait été offerte aux membres du personnel en tant que mesure d'accompagnement - assez classique - vu l'ampleur de la réforme non

.../...

seulement au plan organique et fonctionnel mais aussi statutaire. Par conséquent, ces règles de procédure (articles 3 et 4 du projet d'arrêté royal) ont été appliquées à partir du 1^{er} avril 2001 afin de pouvoir traiter les demandes de congé préalable à la pension introduites par les membres du personnel concernés."

De betrokken personeelsleden hebben het recht om vrijwillig verlof voorafgaand aan de pensionering te vragen, en dit :

- a) voor de personeelsleden van de lokale politie, vanaf de datum waarop de gemeenteraad of de politieraad heeft beslist een vrijwillige maatregel van verlof voorafgaand aan de pensionering in te voeren (met toepassing van artikel 238 van de genoemde wet van 7 december 1998), en op zijn vroegst met ingang van 1 januari 2001;
- a) en, wat de personeelsleden van de federale politie betreft, vanaf 1 april 2001 (datum van inwerkingtreding van artikel 42 de voormelde wet van 27 december 2000).

De procedureregelingen kunnen hooguit slechts terugwerken in het enige geval waarin deze regels in hun geheel in feite toegepast zijn voor de periode waarvoor de terugwerkende kracht geldt. Anders is terugwerking niet aanvaardbaar en zou moeten worden bepaald dat de procedureregels alleen voor de toekomst kunnen gelden en zou het ontwerp moeten worden aangevuld met overgangsbepalingen om de vorige periode te dekken.

3. Het advies van de inspecteur van financiën is gegeven op 9 februari 2001 en dat van de adviesraad van burgemeesters op 28 mei 2001. Het overleg met de vakbonden heeft plaatsgehad op 9 februari 2001 en de Minister van Ambtenarenzaken heeft op 29 mei 2001 zijn instemming betuigd.

Adviezen uitgebracht in een relatief ver verleden kunnen evenwel nog slechts als relevant worden beschouwd indien de feitelijke omstandigheden en de omstandigheden in rechte waarop ze gebaseerd zijn geen wezenlijke verandering hebben ondergaan.

In casu zijn de feitelijke omstandigheden en de omstandigheden in rechte veranderd, inzonderheid wegens de gevolgen die voortvloeien uit de terugwerkende kracht die aan het ontwerp verleend is, zoals deze bij algemene opmerking 2 uiteengezet zijn.

Uit wat voorafgaat blijkt dat de vormvereisten niet correct vervuld zijn. Dit dient dus te worden verholpen.

Onder voorbehoud van deze algemene opmerkingen worden de volgende bijzondere opmerkingen gemaakt.

Bijzondere opmerkingen

Aanhef

Gelet op algemene opmerking 1, behoort het eerste lid van de aanhef als volgt te worden geredigeerd :

"Gelet op de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, inzonderheid op de artikelen 238, eerste lid, en 239, vierde lid".

In de aanhef van een besluit dient te worden verwezen naar de bepalingen die bij dat besluit worden gewijzigd of opgeheven. Tussen het tweede en derde lid moet dus een nieuw lid worden ingevoegd om te verwijzen naar het genoemde koninklijk besluit van 22 juni 1998.

Dispositief

Artikel 1

Het toepassingsgebied van het ontworpen besluit wordt bepaald bij artikel 238 van de voornoemde wet van 7 december 1998 en bij artikel 42 van de genoemde wet van 27 december 2000.

Deze twee artikelen hoeven niet te worden geparafraseerd en er hoeft niet te worden verwezen naar een koninklijk besluit dat vanzelfsprekend niet het toepassingsgebied van de wet kan wijzigen. Het is voldoende te preciseren dat het ontworpen besluit van toepassing is op de personeelsleden die aan de voorwaarden bepaald in deze twee artikelen voldoen.

Het hoeft geen betoog dat de wijzigingen die in het voornoemde koninklijk besluit van 22 juni 1998 aangebracht worden, en uitsluitend die wijzigingen, alleen van toepassing zijn op de personeelsleden waarvan sprake is in artikel 1 van dat koninklijk besluit.

Artikel 3

Het ontworpen eerste lid moet worden herzien om duidelijker te doen blijken aan welke overheid een lid van de algemene inspectie van de federale politie en van de lokale politie zijn aanvraag om voorafgaand verlof moet richten.

Artikel 6

De vraag rijst of in dit artikel ook niet het geval van een vacante betrekking bij de algemene inspectie ter sprake moet worden gebracht.

Artikel 8

Het is de Raad van State niet duidelijk om welke reden bij de berekening van het wachtgeld de in aanmerking te nemen onregelmatige prestaties altijd de in het jaar 2000 verrichte prestaties zouden zijn, ongeacht het jaar gedurende hetwelk het wachtgeld wordt berekend.

Artikel 11

De Raad van State ziet niet in hoe de cumulatieve voorwaarden die in de ontworpen bepaling worden vermeld moeten samengaan, inzonderheid ingeval een personeelslid zijn aanvraag om voorafgaand verlof indient op 31 maart 2001, terwijl het verlof uiterlijk op 1 april 2001 is moeten ingaan.

Artikel 12

Deze bepaling is in haar huidige redactie moeilijk te begrijpen. Het is immers zo dat :

- ofwel het wachtgeld van rechtswege moet worden berekend overeenkomstig artikel 43, eerste lid, van de eerdergenoemde wet van 27 december 2000, en er geen reden is om te bepalen dat deze berekening verricht wordt in afwijking van een koninklijk besluit,
- ofwel de Koning de bevoegdheid heeft om het wachtgeld met toepassing van de wet te bepalen; in dit geval ziet de Raad van State er niet het nut van in af te wijken van een bepaling van een besluit voor een periode waarop dit besluit niet meer van toepassing kan zijn krachtens artikel 11 van het ontwerp.

Artikel 14

Voorzover terugwerking aanvaardbaar zou zijn, dient te worden voorzien in terugwerking tot 1 januari 2001, aangezien vanaf deze datum de personeelsleden van de lokale politie de regeling van het verlof voorafgaand aan de pensionering hebben genoten.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouwen	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. WIMMER, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. JAUMOTTE.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS