



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 52.333/2
du 3 décembre 2012

sur

un projet d'arrêté ministériel
'portant modification de
l'annexe à l'arrêté ministériel
du 5 juin 2008 fixant la liste
des points pour les prestations
effectuées par les avocats
chargés de l'aide juridique de
deuxième ligne partiellement
ou complètement gratuite'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 52.333/2
van 3 december 2012

over

een ontwerp van ministerieel
besluit 'tot wijziging van de
bijlage bij het ministerieel
besluit van 5 juni 2008 tot
vaststelling van de lijst met de
punten voor prestaties verricht
door advocaten belast met
gedeeltelijk of volledig
kosteloze juridische
tweedelijnsbijstand'

Le 6 novembre 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté ministériel 'portant modification de l'annexe à l'arrêté ministériel du 5 juin 2008 fixant la liste des points pour les prestations effectuées par les avocats chargés de l'aide juridique de deuxième ligne partiellement ou complètement gratuite'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 3 décembre 2012. La chambre était composée de Yves KREINS, président de chambre, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 décembre 2012.

*

Op 6 november 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit 'tot wijziging van de bijlage bij het ministerieel van 5 juni 2008 tot vaststelling van de lijst met de punten voor prestaties verricht door advocaten belast met gedeeltelijk of volledig kosteloze juridische tweedelijnsbijstand'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 3 december 2012. De kamer was samengesteld uit Yves KREINS, kamervoorzitter, Pierre VANDERNOOT en Martine BAGUET, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Bernadette VIGNERON, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 december 2012.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, 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 suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Il résulte du dossier transmis au Conseil d'État et des précisions apportées par le délégué de la ministre que, à la suite de l'avis négatif de l'Inspecteur des Finances, la Ministre de la Justice a saisi, le 5 juillet 2012, le Ministre du Budget conformément à l'article 17, § 1, de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 'relatif au contrôle administratif et budgétaire'.

Le Ministre du Budget n'ayant pas réagi, il faut considérer qu'un accord implicite a été donné le jeudi 26 juillet 2012, conformément à l'article 17, § 2, de l'arrêté royal précité.

Il convient dès lors de compléter le préambule, après avoir visé l'avis de l'Inspecteur des Finances, d'un visa faisant référence à l'article 17, § 2, de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 'relatif au contrôle administratif et budgétaire'.

OBSERVATION PARTICULIÈRE

DISPOSITIF

Article 2

Il est rappelé que la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit, consacré par l'article 2 du Code civil. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par la loi. En l'absence d'autorisation légale, elle ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, 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.

Il est permis de considérer que la rétroactivité au 1^{er} janvier 2012 se justifie par la considération que la loi du 13 août 2011 'modifiant le Code d'instruction criminelle' et la loi du 20 juillet 1990 'relative à la détention préventive' afin de conférer des droits, dont celui de consulter un avocat et d'être assistée par lui, à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012.

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 vervangen is bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voormelde 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.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Uit het dossier dat aan de Raad van State is bezorgd en uit de preciseringen van de gemachtigde van de minister blijkt dat, naar aanleiding van het negatieve advies van de inspecteur van Financiën, de Minister van Justitie op 5 juli 2012 het ontwerp aanhangig heeft gemaakt bij de Minister van Begroting, overeenkomstig artikel 17, § 1, van het koninklijk besluit van 16 november 1994 'betreffende de administratieve en begrotingscontrole'.

Aangezien de Minister van Begroting niet gereageerd heeft, dient ervan uitgegaan te worden dat hij zich impliciet akkoord verklaard heeft op donderdag 26 juli 2012, overeenkomstig artikel 17, § 2, van het voornoemde koninklijk besluit.

Nadat eerst verwezen wordt naar het advies van de inspecteur van Financiën, dient de aanhef dan ook te worden aangevuld met een verwijzing naar artikel 17, § 2, van het koninklijk besluit van 16 november 1994 'betreffende de administratieve en begrotingscontrole'.

BIJZONDERE OPMERKING

DISPOSITIEF

Artikel 2

Er wordt aan herinnerd dat niet-retroactiviteit van bestuurshandelingen gebruikelijk is, krachtens een algemeen rechtsbeginsel, vastgelegd in artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek. Retroactiviteit kan evenwel worden gerechtvaardigd als daarvoor bij wet machtiging wordt gegeven. Bij ontstentenis van enige wettelijke machtiging kan retroactiviteit enkel uitzonderlijk worden toegestaan, wanneer deze noodzakelijk is, inzonderheid voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisatie van een feitelijke of rechtelijke situatie en voor zover daarbij rekening wordt gehouden met de eisen inzake rechtszekerheid en individuele rechten.

Er mag worden gesteld dat de terugwerking tot 1 januari 2012 gerechtvaardigd is door de overweging dat de wet van 13 augustus 2011 ‘tot wijziging van het Wetboek van strafvordering en van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen wiens vrijheid wordt benomen rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan’ is op 1 januari 2012 in werking getreden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Bernadette VIGNERON

Yves KREINS