

- 900 / 2 - 92 / 93

**Belgische Kamer
van Volksvertegenwoordigers**

GEWONE ZITTING 1992-1993 (*)

15 JULI 1993

WETSVOORSTEL

**inzake de termijn voor de intrekking
door de bevoegde overheid van een
onregelmatige administratieve
handeling**

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 17 februari 1993 door de Voorzitter van de Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers verzocht hem van advies te dienen over een wetsvoorstel "inzake de termijn voor de intrekking door de bevoegde overheid van een onregelmatige administratieve (Gedr. St., Kamer, 900, 1992-1993, nr. 1", heeft op 28 juni 1993 het volgende advies gegeven :

Zie :

- 900 - 92 / 93 :

— N° 1 : Wetsvoorstel van de heer Olivier c.s.

(*) Tweede zitting van de 48^e zittingsperiode.

- 900 / 2 - 92 / 93

**Chambre des Représentants
de Belgique**

SESSION ORDINAIRE 1992-1993 (*)

15 JUILLET 1993

PROPOSITION DE LOI

**relative au délai de retrait par
l'autorité compétente d'un acte
administratif irrégulier**

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président de la Chambre des Représentants, le 17 février 1993, d'une demande d'avis sur une proposition de loi "relative au délai de retrait par l'autorité compétente d'un acte administratif irrégulier (Doc. Ch., 900, 1992-1993, n° 1)", a donné le 28 juin 1993 l'avis suivant :

Voir :

- 900 - 92 / 93 :

— N° 1 : Proposition de loi de M. Olivier et consorts.

(*) Deuxième session de la 48^e législature.

I. Bevoegdheid van de federale wetgever.

De administratieve handeling, ongeacht of zij individueel is of een algemene strekking heeft, is een handeling die, overeenkomstig het beginsel dat terugwerking niet geoorloofd is, slechts beschikt voor de toekomst.

De rechterlijke handeling daarentegen die het middelpunt vormt van de organisatie van de berechting van administratieve geschillen, is de beslissing tot nietigverklaring die van haar kant de handeling van een overheid ex tunc vernietigt. De terugwerkende kracht is kenmerkend voor de rechterlijke handeling.

Wanneer de openbare overheid op eigen initiatief een onregelmatige handeling beoogt in te trekken, ligt het in haar bedoeling op te treden met terugwerkende kracht om er zodoende, zoals een rechter dat zou doen, in te slagen de rechtsordening te herstellen opdat, naar de mate van het mogelijke, alles geschiedt alsof de onregelmatige handeling nooit is verricht.

Een akte van intrekking is dus een handeling die, ofschoon verricht door het bestuur, dat kenmerk vertoont - de terugwerkende kracht - waardoor zij veel weg heeft van een rechterlijke handeling. Door een akte van intrekking stelt het bestuur zich in de plaats van de rechterlijke overheid, het loopt vooruit op het resultaat van de handeling van de rechter, het speelt een rol die normaal aan deze laatste is opgedragen.

Om die reden overigens is in de rechtspraak van de Raad van State (1) de regel vastgelegd dat de akte van intrekking in beginsel moet worden gehouden binnen dezelfde perken als de rechterlijke handeling waarvan zij de vervanging is. Het meest opvallende gevolg van die beginselen is dat de overheid een akte van intrekking alleen mag verrichten zolang de termijn loopt gedurende welke een beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld tegen de onregelmatige handeling of, indien dat beroep effectief is ingesteld, zolang het geschil over de geldigheid van de bestreden handeling aanhangig is voor de Raad van State, dit wil zeggen totdat deze een beslissing heeft genomen. Op die manier wordt gezorgd voor de rechtszekerheid daar de burger weet waar hij aan toe is : zolang het beroep wegens machtsoverschrijding kan worden ingesteld, of, als het ingesteld is, kan de akte van de overheid ofwel worden vernietigd ofwel ingetrokken, totdat over het beroep is beslist.

Wanneer die termijn eenmaal is verstreken, of een beslissing is genomen, kan de burger daarentegen zijn volledige vertrouwen stellen in de akte van de overheid.

In het Belgisch administratief recht zijn de regels die gelden voor de akte van intrekking door de openbare overheid zelf, van haar onregelmatige handelingen, dus nauw verbonden met de organisatie van de geschillenberechting.

(1) Zie de arresten de Lannoy, nr. 13.614 van 6 juni 1969 (advies van de heer HUBERLANT, auditeur, in R.J.D.A., 1970, blz. 149-151); Delsa nr. 17.276, van 13 november 1975; De Swert, nr. 20.222, van 26 maart 1980; Goyens, nr. 20.363, Van der Veken, nr. 20.364, en De Brauwier, nr. 20.365, van 27 mei 1980; Detrilles, nr. 20.493, van 8 juli 1980; Tibax, nr. 20.599, van 30 september 1980; Paesen, nr. 20.641, Sass, nr. 20.642, Résimont, nr. 20.643, Van de Winkel, nr. 20.644, Van den Haute, nr. 20.645, Chamart, nr. 20.646 en Vereestraeten, nr. 20.647, van 16 oktober 1980; Dhert, nr. 20.914, van 29 januari 1981; De Bondt, nr. 21.024, Ostin, nr. 21.025 en De Meyer, nr. 21.026, van 13 maart 1981; Beniers, nr. 21.066, Vercruysse, nr. 21.067 en Lootens, nr. 21.068, van 26 maart 1981; Benoit, nr. 22.934, van 11 februari 1983; Rossignol, nr. 25.391, van 29 mei 1985, alsmede talrijke andere arresten in die zin).

Er dient zelfs van uit te worden gegaan dat zij er zo nauw mee verbonden zijn dat wetgeving inzake de intrekking in werkelijkheid inhoudt dat het actieve bestuur geacht wordt in de plaats te treden van de administratieve rechter. Een zodanige wetgeving heeft dus de administratieve-geschillen-berechting tot doel, zelfs al werkt het administratieve-gerecht er niet daadwerkelijk aan mee.

Aangezien de regels voor de organisatie en de werking van de rechterlijke controle op het bestuur tot de algemene bevoegdheid van de federale wetgever behoren, dient ervan uit te worden gegaan dat een regeling inzake de intrekking van administratieve handelingen daar eveneens toe behoort, daar zij voorkomt als een middel om het optreden van het administratieve gerecht te voorkomen door zich in de plaats ervan te stellen.

In de hierna gemaakte opmerking III wordt gewezen op de praktische gevolgen die het goedkeuren van het voorstel zou hebben voor de termijnen en de rechtspleging voor de Raad van State.

II. De toepassing van artikel 107 van de Grondwet.

Er behoort op te worden gewezen dat de overheid die een onregelmatige handeling heeft gesteld en die niet meer kan intrekken, omdat de termijn is verstreken, toch nog kan weigeren om ze ten uitvoer te leggen. Als de burger van de hoven en rechtbanken een uitvoerbare titel poogt te verkrijgen tegen het bestuur, zal die titel hem, overeenkomstig artikel 107 van de Grondwet, door de rechterlijke macht worden geweigerd.

Zoals het wetsvoorstel is gesteld is het probleem dat zoëven ter sprake is gebracht in zijn geheel gebleven.

III. De duur van de termijn.

Door te bepalen dat elke onregelmatige handeling die rechten doet ontstaan binnen een termijn van drie jaar moet worden ingetrokken, heeft het wetsvoorstel tot gevolg dat indien een onregelmatige handeling die rechten doet ontstaan door het bestuur niet wordt ingetrokken binnen een termijn van drie jaar, elke partij die er belang bij heeft de nalatigheid van het bestuur kan laten vaststellen door de procedure aan te wenden waarin artikel 14, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State voorziet (1) en, als het bestuur nalaat gevolg te geven aan die aanmaning, een beroep tot nietigverklaring kan instellen tegen zijn verzuim.

Het voorstel kan dus tot gevolg hebben dat de periode waarin een handeling ter beoordeling aan de Raad van State kan worden voorgelegd onrechtstreeks op meer dan drie jaar wordt gebracht, welke periode thans beperkt is tot zestig dagen.

Het Parlement zal de tijdsduur van die termijn moeten bepalen, gelet op de invloed die de duur kan hebben op de procedure waaraan hierboven is herinnerd.

IV. Onderzoek van de tekst.

1. Zowel de toelichting bij het voorstel als de daarin aangehaalde rechtspraak hebben alleen betrekking op de individuele handelingen. Deze verduidelijking dient in de tekst te worden opgenomen.

(1) Die tekst luidt als volgt : "Wanneer een administratieve overheid verplicht is te beschikken en er bij het verstrijken van een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de haar daartoe door een belanghebbende betekende aanmaning geen beslissing is getroffen, wordt het stilzwijgen van de overheid geacht een afwijzende beslissing te zijn waartegen beroep kan worden ingesteld (...)".

2. De tekst van paragraaf 1, eerste lid, is totaal algemeen en heeft betrekking op elke onregelmatige administratieve handeling, ongeacht of zij al dan niet rechten doet ontstaan.

Om elke dubbelzinnigheid te voorkomen, dient het derde lid van de genoemde paragraaf te vervallen.

3. Voorgesteld wordt van paragraaf 2 een derde lid van paragraaf 1 te maken, luidende :

"Voor handelingen waarmee bedrog is gemoeid geldt geen enkele termijn".

4. In het wetsvoorstel wordt niet bepaald wanneer de termijn ingaat waarbinnen onregelmatige handelingen die rechten doen ontstaan moeten worden ingetrokken.

Het voorstel zou op dat punt moeten worden aangevuld.

5. Ten slotte bestaan er bijzondere verordeningsbepalingen die het de overheid mogelijk maken haar beslissing in te trekken binnen andere termijnen dan die waarin in het voorstel wordt voorzien.

Men kan zich afvragen wat de gevolgen zullen zijn van de impliciete opheffing van die bijzondere bepalingen die de goedkeuring van het voorstel met zich zou meebrengen.

I. Compétence du législateur fédéral.

L'acte administratif, qu'il soit individuel ou de portée générale, est un acte qui, conformément au principe de non-rétroactivité, ne dispose que pour l'avenir.

En revanche, l'acte juridictionnel, qui forme le centre de l'organisation du contentieux administratif, est la décision d'annulation qui, pour sa part, anéantit ex tunc l'acte d'une autorité. L'effet rétroactif est caractéristique de l'acte juridictionnel.

Lorsque l'autorité publique entend retirer de sa propre initiative un acte irrégulier, son intention est d'agir rétroactivement, et de parvenir ainsi à restaurer, comme un juge le ferait, l'ordonnancement juridique afin que, dans la mesure du possible, tout se passe comme si l'acte irrégulier n'avait jamais été accompli.

Un acte de retrait est donc un acte qui, quoique fait par l'administration, comporte ce trait caractéristique - la rétroactivité - qui l'apparente à un acte juridictionnel. Par un acte de retrait, l'administration se substitue à l'autorité juridictionnelle, elle anticipe le résultat de l'action du juge, elle joue le rôle normalement attribué à ce dernier.

C'est d'ailleurs pourquoi la jurisprudence du Conseil d'Etat (1) a fixé la règle selon laquelle l'acte de retrait doit, en principe, être maintenu dans les mêmes limites que l'acte juridictionnel dont il est le succédané. La conséquence la plus remarquable de ces principes est que l'autorité ne peut accomplir un acte de retrait que tant que court le délai pendant lequel un recours en annulation peut être exercé contre l'acte irrégulier, ou, si ce recours a effectivement été intenté, tant que le litige concernant la validité de l'acte attaqué reste pendant devant le Conseil d'Etat, c'est-à-dire jusqu'à la décision de celui-ci. Ainsi est atteint l'objectif de sécurité juridique car l'administré sait à quoi s'en tenir : tant que le recours pour excès de pouvoir peut être exercé, ou, s'il l'a été, l'acte de l'autorité peut être soit annulé soit retiré, jusqu'à la décision sur le recours. Par contre, passé ce délai, ou une fois la décision rendue, l'administré peut faire entièrement confiance à l'acte de l'autorité.

En droit administratif belge, les règles gouvernant l'acte de retrait par l'autorité publique elle-même, de ses actes irréguliers, sont donc intimement liées à l'organisation du contentieux. Il faut même considérer qu'elles y sont si intimement liées qu'une législation sur le retrait envisage en réalité l'administration active comme le substitut du juge administratif. Une telle législation a

(1) Voyez les arrêts de Lannoy, n° 13.614, du 6 juin 1969 (avis de l'Auditeur HUBERLANT dans R.J.D.A., 1970, p. 149-151); Delsa, n° 17.276, du 13 novembre 1975; De Swert, n° 20.222, du 26 mars 1980; Goyens, n° 20.363, Van der Veken, n° 20.364, et De Brauwer, n° 20.365, du 27 mai 1980; Detrilles, n° 20.493, du 8 juillet 1980; Tibax, n° 20.599, du 30 septembre 1980; Paesen, n° 20.641, Sass, n° 20.642, Résimont, n° 20.643, Van de Winkel, n° 20.644, Van den Haute, n° 20.645, Chamart, n° 20.646 et Vereestraeten, n° 20.647, du 16 octobre 1980; Dhert, n° 20.914, du 29 janvier 1981; De Bondt, n° 21.024, Ostin, n° 21.025 et De Meyer, n° 21.026, du 13 mars 1981; Beniers, n° 21.066, Vercruysse, n° 21.067 et Lootens, n° 21.068, du 26 mars 1981; Benoit, n° 22.934, du 11 février 1983; Rossignol, n° 25.391, du 29 mai 1985, ainsi que de nombreux autres arrêts en ce sens).

donc pour objet le contentieux de l'administration, quand bien même la juridiction administrative n'y participe pas effectivement.

Les règles d'organisation et de fonctionnement du contrôle juridictionnel de l'administration étant de la compétence générale du législateur fédéral, il y a lieu de considérer qu'en relève également une réglementation du retrait des actes administratifs car elle apparaît comme un moyen de prévenir l'action de la juridiction administrative, en se substituant à cette dernière.

L'observation III formulée ci-après montre les conséquences pratiques qu'aurait sur les délais et la procédure devant le Conseil d'Etat l'adoption de la proposition.

II. En ce qui concerne l'application de l'article 107 de la Constitution.

Il y a lieu de relever que l'autorité qui a pris un acte irrégulier et ne peut plus le retirer, le délai étant expiré, peut toutefois encore refuser de l'exécuter. Si l'administré tente d'obtenir des cours et tribunaux un titre exécutoire contre l'administration, ce titre lui sera refusé par le pouvoir judiciaire, conformément à l'article 107 de la Constitution.

Telle qu'elle est rédigée, la proposition de loi laisse entier le problème qui vient d'être évoqué.

III. En ce qui concerne la durée du délai.

En disposant que tout acte irrégulier créateur de droits doit être retiré dans un délai de trois ans, la proposition de loi a pour effet que si un acte irrégulier créateur de droits n'est pas retiré par l'administration dans un délai de trois ans, toute partie qui y a intérêt

pourrait faire constater la carence de l'administration en utilisant la procédure prévue par l'article 14, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat (1), et, si l'administration reste en défaut de donner suite à cette mise en demeure, introduire un recours en annulation contre son abstention.

La proposition peut donc avoir pour conséquence de porter indirectement à plus de trois ans, la période pendant laquelle un acte peut être soumis à la censure du Conseil d'Etat, période qui est actuellement limitée à soixante jours.

Il appartient au Parlement d'apprécier la durée de ce délai, compte tenu de l'incidence qu'elle peut avoir sur la procédure rappelée ci-dessus.

IV. Examen du texte.

1. Tant les développements de la proposition que la jurisprudence citée dans ceux-ci ne visent que les actes individuels. Cette précision doit figurer dans le texte.

2. Le texte du paragraphe 1er, alinéa 1er, est tout à fait général et vise tout acte administratif irrégulier, qu'il crée ou non des droits.

Pour éviter toute ambiguïté, il convient d'omettre l'alinéa 3 dudit paragraphe.

(1) Selon ce texte, "Lorsqu'une autorité administrative est tenue de statuer et qu'à l'expiration d'un délai de quatre mois prenant cours à la mise en demeure de statuer qui lui est notifiée par un intéressé, il n'est pas intervenu de décision, le silence de l'autorité est réputé constituer une décision de rejet susceptible de recours (...)".

3. Il est proposé de faire du paragraphe 2 un alinéa 3 du paragraphe 1er, rédigé comme suit :

"Aucun délai n'est applicable aux actes entachés de fraude".

4. La proposition de loi ne détermine pas le point de départ du délai dans lequel les actes irréguliers créateurs de droits doivent être retirés.

Elle devrait être complétée sur ce point.

5. Enfin, il existe des dispositions réglementaires particulières permettant à l'autorité de retirer sa décision dans des délais autres que ceux prévus dans la proposition.

Il convient de s'interroger sur les conséquences de l'abrogation implicite de ces dispositions particulières qu'entraînerait l'adoption de la proposition.

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

Messieurs : J.-J. STRYCKMANS,
de Heren :

président de chambre,
kamervoorzitter,

Y. BOUCQUEY,
Y. KREINS,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

J. DE GAVRE,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

P. GOTHOT,

Madame : R. DEROY,
Mevrouw :

greffier,
griffier.

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

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. G. BEECKMAN de CRAYLOO, adjunct-auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. P. ERNOTTE, adjunct-referendaris.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

Le rapport a été présenté par Mme G. BEECKMAN de CRAYLOO, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. P. ERNOTTE, référendaire adjoint.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

R. DEROY.

J.-J. STRYCKMANS.