RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 110.571 van 23 september 2002
in de zaak A. 62.856/IX-1359.

In zake : Etienne DIERICK,
die woonplaats kiest bij
advocaat F. BAERT,
kantoor houdende te GENT,
Koning Albertlaan 128

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door :
1. de minister van Justitie,
2. de minister van Tewerkstelling en Arbeid, thans de minister van Werkgelegenheid,

die woonplaats kiezen bij
advocaat P. PEETERS,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Graanmarkt 2.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Etienne DIERICK op 17 maart 1995 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het koninklijk besluit van 4 augustus 1994 waarbij hij als eerste voorzitter van het arbeidshof te Gent op 19 januari 1995 in ruste wordt gesteld, in de mate dat het hem het emeritaat niet toekent;

Gelet op het arrest nr. 93.211 van 12 februari 2001 waarbij de debatten worden heropend en het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat ermede wordt belast het onderzoek van de zaak te vervolledigen;

Gezien het aanvullend verslag opgemaakt door auditeur-generaal M. ROELANDT;

Gelet op de beschikking van 7 augustus 2001 die de neerlegging ter griffie van het aanvullend verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van dat verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 24 mei 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 juni 2002;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. PEETERS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van auditeur-generaal M. ROELANDT;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste middel machtsoverschrijding aanvoert “door niet toepassing resp. verkeerde interpretatie en verkeerde toepassing van art. 152 van de Grondwet, art. 391 eerste en tweede lid van het gerechtelijk wetboek, art. 391 derde lid Ger. W., art. 393 Ger. W.; en door verkeerde interpretatie en toepassing van art. 38 en 39 der wet van 5 augustus 1978, houdende economische en budgettaire hervormingen, gewijzigd door de herstelwet van 10 februari 1981 inzake de pensioenen van de sociale sector (onder meer art. 38, eerste lid, 1°, eerste streepje en art. 39, tweede lid);
Doordat
Eerste onderdeel
De Koning, Ministers van Justitie, Tewerkstelling en Arbeid en Pensioenen zich het recht aanmatigen om het emeritaat (niet) toe te kennen (evenals, in principe) het emeritaatspensioen, en dus weigeren de aangevochten artikelen 391 eerste en tweede lid en 393 toe te passen;
Tweede onderdeel
Voor zover zou gesteld worden dat het K.B. slechts de rechten van verzoeker constateert, het de wet, en meer bepaald de artikelen 391 en 393 Ger. W. aldus interpreteert en toepast dat zij aan verzoeker niet het emeritaat noch emeritaatspensioen resp. maximumpensioen zouden toekennen;
en
Eerste en tweede onderdeel samen
Het aangevochten Koninklijk Besluit derhalve de in het middel aangehaalde artikelen van het gerechtelijk wetboek, die terzake toepasselijk zijn, en krachtens dewelke

verzoeker van rechtswege het emeritaat verwerft, niet toepast, er zelfs niet naar verwijst, en derhalve verzoeker in ruste stelt zonder zijn recht op emeritaat vast te stellen, en zonder hem tenminste in principe het emeritaatspensioen, resp. maximumpensioen toe te kennen;

Derde onderdeel

Het aangevochten koninklijk besluit aan de wet van 5 augustus 1978, gewijzigd bij de wet (van) 10 februari 1981 beide voormeld, blijkbaar de draagwijdte toekent de artt. 391 tot 397 Ger.W. te hebben gewijzigd, - in zulke zin dat niet alleen het emeritaatspensioen zou herleid zijn tot 1/4 van de wedde waarop het gebaseerd is, maar bovendien wordt gedaan alsof er geen verband meer zou bestaan tussen emeritaat en emeritaatspensioen, - en het emeritaat nog slechts een loutere a.h.w. facultatieve of maatschappelijke doch géén wettelijke 'eretitel', zonder enige inhoud, zou zijn; m.a.w. alsof het emeritaat in feite zou zijn afgeschaft;

Terwijl

Eerste onderdeel

De magistraat die in ruste wordt gesteld op het ogenblik dat hij de leeftijdsgrens bereikt en het vereiste aantal jaren dienst heeft, van rechtswege en krachtens de wet recht heeft op het emeritaat; de Koning beslist daar niet over, hij constateert het alleen;

Tweede onderdeel

Art. 393 Ger.W. zoals reeds vermeld bepaalt dat aan de magistraten die o.m. niet het vereiste aantal jaren dienst hebben om het bij de wet bepaalde maximumpensioen te verkrijgen, 4 jaar werkelijke dienst in de magistratuur wordt aangerekend met het oog daarop; en het evident is dat hier niets anders kan bedoeld zijn dan het aantal dienstjaren bepaald bij art. 391 1° en 2° lid : 30 jaar waarvan ten minste 15 in de magistratuur, het maximumpensioen is het emeritaatspensioen bepaald in art. 391, 2° lid;

Derde onderdeel

De wet van 10.02.1981 tot wijziging van de wet van 05.08.1978 houdende economische en budgettaire hervormingen, gewoon een beperking van de maximum-pensioenen inhoudt tot 3/4 van de wedde die als grondslag voor de uitkering heeft gediend, ook wanneer dit pensioen als grondslag een emeritaat is, en aldus het emeritaat uitdrukkelijk als wettelijke eretitel laat bestaan";

1.1.1. Overwegende dat verzoeker bij het middel nog toelicht dat de wet geen ander maximumpensioen bepaalt dan dat van artikel 393 van het Gerechtelijk Wetboek en dat het "vereiste aantal dienstjaren" niets anders kan zijn dan die bedoeld

in artikel 393 -lees : 391-, eerste lid, daar anders de hele bepaling geen zin zou hebben; dat de vier door artikel 393 van het Gerechtelijk Wetboek aangerekende bijkomende jaren werkelijke dienst, jaren dienst zijn in de magistratuur, wat aantoont dat het inderdaad gaat om het emeritaat en het emeritaatspensioen bedoeld in artikel 391; dat, immers, indien artikel 393 enkel betrekking zou hebben op de pensioenrechten stricto sensu, zoals wordt gesteld in fine van de nota van 18 juli 1994, het dan voldoende ware geweest in artikel 393 te spreken van "vier jaar werkelijke dienst", in welk geval de magistraat in kwestie meteen de ontbrekende dienstjaren daarmee kon opvullen; dat echter, wanneer daaraan werd toegevoegd dat het gaat om vier jaar werkelijke dienst "in de magistratuur", zulks enkel de bedoeling kan hebben daardoor de magistraat eventueel aanspraak te laten hebben op het emeritaat, aangezien het mogelijk is dat een magistraat dertig of meer jaren dienst heeft, maar bijvoorbeeld slechts twaalf jaar in de magistratuur wanneer hij de leeftijdsgrens bereikt, en dat indien de tekst van artikel 391 -lees : 393- dan enkel had gesproken van "vier jaar werkelijke dienst" die magistraat wel aanspraak zou kunnen maken op het volledig pensioen, doch niet op het emeritaat, vermits hij daardoor nog altijd geen vijftien jaar dienst zou hebben gehad in de magistratuur, dat door de termen “vier jaar werkelijke dienst in de magistratuur" hij daar wel aanspraak op heeft; dat dit alles volgens verzoeker aantoont dat de artikelen 391 en 393, die trouwens tot hetzelfde hoofdstuk "Pensioen en emeritaat" behoren, en waarbij artikel 393 klaarblijkelijk een correctie is op artikel 391, eerste lid, niet van elkaar gescheiden kunnen worden; dat verzoeker met betrekking tot de wet van 5 augustus 1978 en de wijziging door die van 10 februari 1981 stelt dat deze de bestaande wettelijke, reglementaire of contractuele bepalingen niet heeft gewijzigd - zij heeft ze slechts, mogelijk zelfs tijdelijk, buiten werking gesteld wat het excedent boven de gestelde maxima betreft; dat zij echter niet heeft geraakt aan het emeritaat, doch dit integendeel uitdrukkelijk heeft erkend door te stellen dat zij van toepassing is op de rust- en overlevingspensioenen ten laste van de Openbare Schatkist, “met inbegrip van die toegekend aan de personen die hun recht op pensioen putten uit een regeling die in het emeritaat voorziet" (artikel 38, eerste lid, 1°, eerste streepje), welk emeritaat dus uitdrukkelijk als grondslag voor de toekenning van het pensioen wordt erkend, terwijl enkel het maximum ervan wordt beperkt; dat zulks volgens verzoeker dus niet belet, noch dat het emeritaat aan de magistraat die aan de voorwaarden bepaald bij de artikelen 391 en 393 van het Gerechtelijk Wetboek voldoet verworven blijft, noch dat zijn pensioen in principe op basis van die artikelen wordt berekend en dan herleid wordt tot het bij de wet van 5 augustus 1978 bepaalde maximum; dat verzoeker ook nog aanvoert dat een "courante praktijk" van de administratie de wet

niet kan veranderen, noch boven de tekst van de wet of de ratio legis van de wet worden verkozen en dat in dezen de tekst van de wet duidelijk is, waarbij nog moet worden opgemerkt dat het dezelfde bepaling is als die welke reeds in de wet van 25 juli 1867 werd opgenomen, en waarbij uitdrukkelijk werd bepaald dat de emeritaatswedde in wezen een compensatie was voor het vaststellen van een leeftijdsgrens, zoals blijkt zowel uit de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 1867 als uit de rechtspraak van onder meer het Hof van Cassatie;

1.2.1. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt op het eerste en het tweede onderdeel van het middel dat het emeritaat terecht werd geweigerd omdat verzoeker niet de in artike1 391, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek vereiste dertig dienstjaren heeft en dat hij zich daartoe ten onrechte beroept op artike1 393 van hetzelfde wetboek dat een titel van doctor in de rechten gelijkstelt met vier jaar werkelijke dienst in de magistratuur; dat volgens de verwerende partij die gelijkstelling immers niet de titel van emeritus maar enkel de pensioenberekening betreft; dat zulks volgens haar blijkt uit het feit dat de gelijkstelling niet enkel geldt bij inrustestelling wegens leeftijd maar ook voor magistraten die wegens gebrekkigheid op grond van artikel 392 van het Gerechtelijk Wetboek in ruste worden gesteld, ofschoon deze laatsten nooit emeritus-magistraten zijn, zoals blijkt uit artikel 391, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek zelf, dat in de emeritaatsvoorwaarden enkel verwijst naar magistraten in ruste gesteld wegens leeftijd; dat volgens de verwerende partij het ook werd aangenomen in de rechtspraak van het Hof van Cassatie in verband met de analoge artikelen l en 3 van de wet van 25 juli 1867; dat het feit dat de gelijkstelling van de titel van doctor in de rechten met vier jaar dienst enkel de pensioenberekening betreft, volgens de verwerende partij ook bevestigd wordt in de tekst van artikel 393 van het Gerechtelijk Wetboek zelf : de gelijkstelling geldt volgens de tekst enkel voor magistraten die niet het vereiste aantal dienstjaren hebben om het maximumpensioen te genieten, er wordt niet verwezen naar het emeritaat dat meer is dan een pensioenrecht; dat uit een arrest van het Hof van Cassatie van 27 november 1969 immers blijkt dat de emeritus-magistraat alle rechten en prerogatieven en verplichtingen van magistraat blijft genieten behalve het recht te zetelen, wat tijdens de parlementaire bespreking van de wet van 25 juli 1867 ook uitdrukkelijk bevestigd werd door de verslaggevers in de Kamer en in de Senaat; dat in verband met de verwijzing naar "vier jaar werkelijke dienst in de magistratuur" in artike1 393 van het Gerechtelijk Wetboek de verwerende partij stelt dat het criterium "dienst in de magistratuur" niet enkel relevant is voor het verkrijgen van het emeritaat zoals verzoeker stelt, maar het ook de berekening van de

pensioenen van niet- emeritus-magistraten beïnvloedt, en dat aldus ook artikel 392 van het Gerechtelijk Wetboek verwijst - betreffende de inrustestelling van magistraten wegens gebrekkigheid - naar dienstjaren in de magistratuur; dat volgens de verwerende partij artike1 393 van het Gerechtelijk Wetboek bijgevolg geen correctie is op artike1 391, eerste lid, zoals verzoeker stelt, maar een algemene tegemoetkoming in de pensioenberekening voor magistraten die in ruste worden gesteld, hetgeen wordt bevestigd door de parlementaire bespreking van de wet van 25 juli 1867 : deze gelijkstelling van de titel van doctor in de rechten met vier jaar dienst was immers reeds opgenomen in het eerste ontwerp, waarin nog geen sprake was van het emeritaat in de zin van artikel 391 van het Gerechtelijk Wetboek - destijds artikel 9 van de wet van 25 juli 1867- maar enkel van een pensioenrecht in de zin van de wet van 21 juli 1844; dat de verwerende partij ten slotte nog steun voor haar stelling vindt in het feit dat deze gelijkstelling in een afzonderlijk artikel is opgenomen en niet in artikel 9 van de wet van 25 juli 1867, thans artikel 391 van het Gerechtelijk Wetboek;

1.2.2. Overwegende dat de verwerende partij op het derde onderdeel antwoordt dat zij nooit heeft gesteld dat het emeritaat door de artikelen 38 en 39 van de wet van 5 augustus 1978 feitelijk zou zijn opgeheven, doch integendeel, dat zij in haar beslissing van 28 april 1994, zoals op 14 december 1994 bevestigd, terecht besliste dat verzoeker niet aan de voorwaarden voldeed om tot het emeritaat te worden toegelaten;

1.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord inzake het eerste en het tweede onderdeel nog repliceert dat de artikelen 391 tot 394 van het Gerechtelijk Wetboek met elkaar samenhangen daar zij, onder hetzelfde hoofdstuk II, over "Pensioen en emeritaat" handelen, dat artikel 391 handelt over emeritaat en het klaarblijkelijk vanzelfsprekend en essentieel daarmee verbonden emeritaatspensioen: wanneer in het eerste lid wordt gesproken over de aanspraak op het emeritaat, volgt daar onmiddellijk op welk het emeritaatspensioen is; dat verzoeker vervolgens uit een analyse van de toepasselijke wetsbepalingen afleidt dat wie op het ogenblik van zijn inrustestelling de vereiste leeftijd niet heeft bereikt in geen geval aanspraak kan maken op het emeritaat, zoals blijkt uit artikel 392 : hij kan enkel een pensioen krijgen op voet van een dertigste van het gemiddelde bedrag van de wedde over de laatste vijf jaar, en voor ieder jaar dienst in de magistratuur boven het vijfde een vijfendertigste van die wedde meer; dat daarentegen betreffende het aantal dienstjaren er wel een correctief is, namelijk de vier extra dienstjaren

toegekend wegens het diploma van doctor in de rechten, blijkens artikel 393, dat duidelijk geldt zowel voor diegenen bedoeld in artikel 391 (die de bij de wet bepaalde leeftijd hadden bereikt bij hun inrustestelling), als voor diegenen die wegens gebrekkigheid vervroegd op pensioen werden gesteld en dat aan beide vier jaar werkelijke dienst in de magistratuur toekent om het bij de wet bepaalde maximumpensioen te verkrijgen, welk maximumpensioen voor diegenen die de bij de wet bepaalde leeftijd bereikt hadden het emeritaatspensioen is, zoals uitdrukkelijk bepaald in artikel 391; dat voor de anderen dan het pensioen is bedoeld in artikel 392 hetwelk op geheel andere wijze berekend wordt dan dat bepaald in artikel 391; dat verzoeker daarbij opmerkt dat die vier bijkomende jaren voor de magistraten bedoeld in artikel 391 niet meteen meebrengen dat zij daardoor recht krijgen op het emeritaat : zij moeten, met die vier jaar inbegrepen, nog altijd dertig jaar dienst hebben, waarvan vijftien in de magistratuur; dat verzoeker ook de stelling van de verwerende partij verwerpt volgens welke enkel de emeritus-magistraat alle rechten en prerogatieven en verplichtingen van magistraat blijft genieten, behalve het recht te zetelen, omdat ook de ere-magistraat al die rechten blijft genieten, indien hij, zonder emeritus te zijn (omdat hij niet het vereiste aantal dienstjaren had), op de bij artikel 383 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde leeftijd in ruste werd gesteld (Cass. 8 juni 1973), terwijl een vervroegd op rust gestelde, ook wegens gebrek, niet meer behoort tot de rechterlijke orde en de rechten en prerogatieven van de magistraat niet meer geniet (Cass. 5 januari 1959); dat het emeritaat derhalve een eretitel is toegekend aan diegenen die dertig jaar dienst hebben waarvan vijftien in de magistratuur, en die op de bij de wet bepaalde leeftijd in ruste worden gesteld, wat zij precies voor hebben op degenen die eveneens op de bij de wet bepaalde leeftijd in ruste worden gesteld, doch die geen (zelfs niet met de vier extra jaren van artikel 393) dertig jaren dienst hebben waarvan ten minste vijftien in de magistratuur; dat verzoeker voorts nog opmerkt dat de vier jaar extra het pensioen van de wegens gebrekkigheid in ruste gestelde magistraten slechts op dezelfde wijze als bij diegenen die op de wettelijke leeftijd in ruste worden gesteld beïnvloedt, voor zover zij minder dan vijf jaar dienst zouden hebben, daar boven de vijf jaren voor deze magistraten elk jaar dienst slechts voor een vijfendertigste en niet voor een dertigste in aanmerking komt, en ten slotte artikel 393 een correctie vormt op artikel 391, eerste en derde lid, én op artikel 392, het geldt niet voor de magistraten die op eigen verzoek (en niet wegens gebrekkigheid) in ruste worden gesteld vóór het bereiken van de wettelijke leeftijd;

1.4.1. Overwegende wat het eerste onderdeel van het middel betreft, dat de Raad van State in zijn arrest nr. 84.018, van 10 december 1999, heeft vastgesteld dat de Koning, door verzoeker als corollarium van de inrustestelling het emeritaat (als titel) niet toe te kennen, een constitutieve en geen louter rechtserkennende beslissing heeft genomen, daargelaten de vraag of Hij daartoe bevoegd was; dat voor zover verzoeker met zijn eerste onderdeel bedoelt dat de Koning, wanneer Hij de constitutieve beslissing nam om verzoeker in ruste te stellen, Hij in dezen ook door de wet ertoe gehouden was verzoeker het emeritaat als titel toe te kennen, net zoals Hij hem het overeenkomstig de wet berekende emeritaatspensioen diende te verlenen, verzoeker aanspraak maakt op de erkenning van een subjectief recht en de Raad van State niet bevoegd is om over het bestaan van dat recht uitspraak te doen; dat verzoeker dan ook niet geacht kan worden belang te hebben bij dat onderdeel van het middel; dat de vraag of de Koning vermag als corollarium van de beslissing tot inrustestelling een onderscheid te maken tussen het toekennen van een emeritaatspensioen -wat zonder twijfel een declaratieve beslissing uitmaakt- en de toekenning van het emeritaat als titel, het voorwerp uitmaakt van het tweede onderdeel van het middel;

1.4.2. Overwegende, wat het derde onderdeel betreft, dat geen gegeven laat uitschijnen dat bij de weigering aan verzoeker het emeritaat als wettelijke eretitel te verlenen, ervan werd uitgegaan dat het emeritaat in feite was afgeschaft bij de wet van 10 februari 1981, welke het maximumpensioen heeft beperkt tot drie vierde van de wedde die tot grondslag ervan heeft gediend; dat integendeel de verwerende partij terecht opmerkt dat zij een strikt onderscheid maakt tussen het emeritaat als titel en het emeritaatspensioen;

1.4.3. Overwegende dienvolgens dat de kwestie zich toespitst op het tweede onderdeel van het middel en meer bepaald op de vraag of ook voor de toekenning van het emeritaat als eretitel toepassing dient te worden gemaakt van artikel 393 van het Gerechtelijk Wetboek, luidens hetwelk aan de magistraten die niet het vereiste aantal jaren dienst hebben om het bij de wet bepaalde maximumpensioen te verkrijgen, vier jaar werkelijke dienst in de magistratuur wordt aangerekend, zoals dat het geval is voor de berekening van het pensioen;

1.4.3.1. Overwegende dat de in het middel ter sprake komende artikelen van het Gerechtelijk Wetboek als volgt luidden toen het bestreden besluit werd genomen :

Artikel 391, eerste, tweede en derde lid :

"De magistraat die wegens de in artikel 383 bepaalde leeftijd in ruste is gesteld en dertig jaren dienst heeft waarvan ten minste vijftien in de magistratuur, heeft aanspraak op het emeritaat.

Het emeritaatspensioen is gelijk aan het gemiddelde bedrag van de wedde over de laatste vijf jaren.

Heeft de magistraat geen dertig jaren dienst, dan wordt het pensioen met een dertigste verminderd voor ieder jaar dat hij te kort komt om dat getal te bereiken".

Artikel 392, eerste, tweede en derde lid :

"De magistraat van wie bevonden is dat hij wegens een gebrekkigheid niet meer in staat is zijn ambt te vervullen maar die de voor het emeritaat vereiste leeftijd niet heeft, kan ongeacht zijn leeftijd gepensioneerd worden. Indien zijn ambt echter een bijbetrekking is, kan het pensioen wegens ongeschiktheid slechts worden verleend na vervulling van vijf dienstjaren. De Koning bepaalt wat een bijbetrekking in de zin van dit artikel is.

Het pensioen wordt uitgekeerd op de voet van een dertigste van het gemiddelde bedrag van de wedde over de laatste vijf jaren voor elk dienstjaar in de magistratuur. Voor ieder jaar dienst in de magistratuur boven het vijfde wordt een vijfendertigste van die wedde méér aangerekend.

Dienstjaren die krachtens de wet op de pensioenregeling van de leden van het burgerlijk rijkspersoneel in aanmerking komen, maar niet in de magistratuur zijn doorgebracht, worden aangerekend naar de grondslagen in de geldende wetten bepaald".

Artikel 393 :

"Wegens hun diploma van doctor in de rechten wordt vier jaar werkelijke dienst in de magistratuur aangerekend ten voordele van de magistraten die in ruste worden gesteld wegens een gebrekkigheid of op de in artikel 383 bepaalde leeftijd, maar die niet het vereiste aantal dienstjaren hebben om het bij de wet bepaalde maximumpensioen te verkrijgen.";

1.4.3.2. Overwegende dat de hiervoren overgeschreven bepalingen, die de vrijwel letterlijke weergave zijn van de artikelen 9 en 11 van de wet van 25 juli 1867, “relative à la mise à la retraite des magistrats”, een onderscheid maken naargelang de betrokken magistraat de voorwaarden vervult om aanspraak te maken op het emeritaat, dat wil zeggen het bereiken van de wettelijke leeftijd en dertig jaar dienst hebben waarvan vijftien jaar in de magistratuur, of niet, wat in dat laatste geval zowel kan betekenen dat hij de wettelijke leeftijd van inrustestelling niet heeft bereikt dan wel dat hij geen voldoende aantal jaren dienst kan doen gelden; dat de eerstgenoemden aanspraak kunnen maken op het emeritaat en op een emeritaatspensioen gelijk aan de gemiddelde wedde over de laatste vijf jaren

-weliswaar “afgetopt” in toepassing van de wet van 5 augustus 1978; dat tussen degenen die niet aan de emeritaatsvoorwaarde voldoen qua pensioen nogmaals een onderscheid wordt gemaakt : wie op de wettelijke leeftijd in ruste wordt gesteld doch geen dertig jaren dienst heeft ziet zijn pensioen verminderd met een dertigste per jaar dat hij te kort komt, terwijl voor wie wegens ziekte of gebrekkigheid vervroegd op pensioen wordt gesteld alleen de eerste vijf jaren dienst in de magistratuur voor een dertigste in aanmerking komen en de overige dienstjaren worden berekend volgens een minder gunstige regeling, zoals volgt uit artikel 392, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek; dat ten voordele van beide laatste categorieën artikel 393 van het Gerechtelijk Wetboek weliswaar bepaalt dat hen vier jaar werkelijke dienst “in de magistratuur” wordt bijgeteld wegens het bezit van het diploma van doctor in de rechten; dat daarmee klaarblijkelijk wordt bedoeld dat die jaren in aanmerking worden genomen zoals jaren werkelijke dienst in de magistratuur, dat wil zeggen in verband moeten worden gebracht met de vijftien jaren dienst in de magistratuur, vereist om aanspraak te kunnen maken op het emeritaat, als bedoeld in artikel 391, eerste lid, of om aanspraak te kunnen maken op het pensioen, bedoeld in artikel 392, tweede lid; dat de vraag is of zulks noodzakelijk betekent, zoals verzoeker stelt, dat de vier jaar die bijgeteld wordt wegens het bezit van het diploma in rekening komt voor het toekennen van het emeritaat stricto sensu of enkel voor het toekennen van het pensioen, zoals de verwerende partij betoogt;

1.4.3.3. Overwegende dat de stelling van de verwerende partij niet zinloos is omdat de precisering “in de magistratuur” wel degelijk een verschil in gunstige zin uitmaakt bij de pensioenberekening voor degenen die niet op de maximumleeftijd gepensioneerd worden; dat wat hen betreft immers volgens de regeling van artikel 392, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek de eerste vijf jaren dienst in de magistratuur in aanmerking komen voor een dertigste per jaar terwijl de overige jaren in de magistratuur slechts voor een vijfendertigste per jaar gerekend worden en de andere diensten gerekend worden overeenkomstig de regeling van de wetten die gelden voor het burgerlijk rijkspersoneel, die minder gunstig is (ibid. artikel 392, derde lid); dat die regeling reeds bestond onder de gelding van de wet van 25 juli 1867; dat wie geen vijf jaar (aan 1/30) dienst heeft in de magistratuur zomede wie een aantal bijkomende jaren in de magistratuur kan doen gelden (aan 1/35) zonder het maximum te bereiken (5/30 + X/35) er uiteraard voordeel bij heeft dat de vier jaar wegens zijn diploma voor de berekening van zijn pensioen gerekend worden als jaren in de magistratuur en niet als andere diensten in aanmerking komen; dat artikel 391, derde lid, van dat wetboek weliswaar meebrengt dat de betrokken precisering niet relevant is voor het pensioen van de magistraten die op de maximumleeftijd in ruste

gesteld worden zoals verzoeker en geen dertig jaar dienst hebben -er is een vermindering van een dertigste per ontbrekend jaar, zonder onderscheid- maar artikel 393 slaat op de beide categorieën; dat in de artikelen 391 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek niet gesproken wordt van inrustestelling op eigen verzoek, zodat het onderscheid dat verzoeker dienaangaande maakt niet relevant is; dat de precisering "in de magistratuur" uiteraard wel van belang zou zijn voor degenen die aan de maximumleeftijd in ruste gesteld worden indien zij mede geldt voor de emeritaatstitel zelf, maar daaruit alleen niet afgeleid kan worden dat de vier jaar gelijkstelling noodzakelijk ook daarvoor geldt;

1.4.3.4. Overwegende dat wat voorafgaat uiteraard nog niet betekent dat de wetgever wat de voorwaarden voor de toekenning van respectievelijk het "emeritaat" en het "emeritaatspensioen" betreft, bedoeld heeft een onderscheid te maken; dat de verwerende partij er echter terecht op wijst dat de betrokken gelijkstelling met effectieve dienstjaren in artikel 393 wordt gedaan in verband met de pensioenberekening -"die niet het vereiste aantal dienstjaren hebben om het bij de wet bepaalde maximumpensioen te verkrijgen"- en, zoals hierboven uiteengezet, dat zij ook geldt voor de magistraten die vervroegd in ruste worden gesteld of dat zij zelfs niet uitsluitend tot doel heeft het maximum aantal jaren te bereiken; dat de omstandigheid dat de betrokken regeling in het Gerechtelijk Wetboek "pensioen en emeritaat" genoemd wordt niet de conclusie wettigt dat wat in het ene artikel staat geldt voor het andere en omgekeerd;

1.4.3.5. Overwegende dat verzoeker terecht betoogt dat het emeritaat niet gelijk te stellen is met het behoud van de rechten en plichten als magistraat, volgend uit het beginsel van de onafzetbaarheid van de rechters krachtens artikel 152 van de Grondwet, met als enige beperking dat zij niet meer het recht hebben om te zetelen, daar die prerogatieven toekomen aan al degenen die behoren tot de magistratuur op het tijdstip dat zij de wettelijke leeftijd van inrustestelling bereiken, ongeacht het aantal jaren dienst; dat het emeritaat een eretitel is waarop zij aanspraak kunnen maken wanneer zij voldoen aan de voorwaarde van dertig jaren dienst, waarvan vijftien jaar als magistraat; dat er dan echter des te minder redenen zijn om aan te nemen dat voor de berekening van die jaren de vier jaar wegens bezit van een diploma van doctor in de rechten in aanmerking genomen zouden moeten worden;

1.4.3.6. Overwegende mitsdien, dat de administratieve praktijk wel degelijk overeenstemt met de bedoelingen van de wetgever en dat het eerste middel niet gegrond is;

2. Overwegende dat over het eerste onderdeel van het tweede middel reeds uitspraak werd gedaan in het arrest nr. 93.211, van 12 februari 2001; dat verzoeker van het tweede onderdeel van dat middel, waarin hij aanklaagt dat hij in strijd met artikel 32 van de Grondwet geen inzage heeft gekregen van zijn pensioendossier en aldus niet heeft kunnen uitmaken hoeveel dienstjaren in aanmerking werden genomen voor de berekening van zijn aanspraken op het emeritaat, geacht moet worden afstand te hebben gedaan, doordat hij in zijn laatste memorie na de eerste heropening der debatten bij het arrest nr. 84.018, van 10 december 1999, gevraagd heeft dat de Raad van State de nietigverklaring van het bestreden besluit zou uitspreken exclusief op grond van de schending van de in het eerste middel ingeroepen wetsbepalingen en hij die vraag herhaald heeft in zijn laatste memorie na de tweede heropening van de debatten bij het voornoemde arrest nr. 93.211,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drieëntwintig september 2000 en twee, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A.VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. VAN AELST. **J. DE BRABANDERE.**