

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 209.286 van 29 november 2010
in de zaak A. 191.485/IX-6226**

In zake : Erik MERTENS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Veerle Tollenaere en Tom De Sutter
kantoor houdend te Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Volksgezondheid
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Emmanuel Jacobowitz
kantoor houdend te Brussel
Tedescolaan 7

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 februari 2009, strekt tot de nietigverklaring van het koninklijk besluit van 15 december 2008 houdende de benoeming van de magistraten-voorzitters, leden-magistraten en plaatsvervangende leden-magistraten in de raden van de Orde der geneesheren en van de magistraten-bijzitters en de magistraten plaatsvervangende bijzitters in de provinciale raden van de Orde der geneesheren.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verzoeker heeft een toelichtende memorie ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 november 2010.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom De Sutter, die in eigen naam en loco advocaat Veerle Tollenaere verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Emmanuel Jacobowitz, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op het ogenblik van het bestreden besluit is de verzoeker in ruste gesteld magistraat. Hij was eerst rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde, daarna raadsheer in het Hof van beroep te Gent en ten slotte kamervoorzitter in het Hof van beroep te Gent. Op zestigjarige leeftijd is hij bij koninklijk besluit van 13 januari 2000, met ingang van 31 augustus 2000, op zijn verzoek in ruste gesteld en werd hem vergund om de titel van zijn ambt eershalve te voeren.

3.2. Bij koninklijk besluit van 22 oktober 2002 houdende benoeming van de magistraten-voorzitters en de leden-magistraten in de raden van beroep van de Orde der geneesheren wordt de verzoeker benoemd voor de duur van zes jaar als plaatsvervangend lid-magistraat van de raad van beroep met het Nederlands als voertaal.

Bij koninklijke besluiten van 7 maart 2007 en 23 maart 2007 wordt de verzoeker benoemd tot voorzitter van de raad van beroep van de Orde der geneesheren met het Nederlands als voertaal en dit om het mandaat van de ontslagnemende voorzitter te voleindigen.

3.3. In juli 2008 krijgt de verzoeker kennis van het feit dat bepaalde leden van de raad van beroep een schrijven hebben ontvangen van de voorzitter van de nationale raad van de Orde der geneesheren waarin hen gevraagd wordt om hem vóór 1 augustus 2008 in kennis te willen stellen of zij een hernieuwing van hun mandaat wensen. De verzoeker heeft een dergelijk schrijven niet ontvangen.

3.4. Met een brief van 4 augustus 2008 vraagt de verzoeker aan de nationale raad van de Orde der geneesheren om de hernieuwing van zijn mandaat. Hij wijst erop dat zijn kandidatuur volledig rechtsgeldig is.

Met een brief van 1 september 2008 stelt de verzoeker zijn kandidatuur voor een effectief lidmaatschap en tevens voor het voorzitterschap van de raad van beroep van de Orde der geneesheren bij de Eerste Voorzitter van het Hof van Beroep te Gent.

Op 5 september 2008 richt de verzoeker ten slotte ook een vraag om hernieuwing van zijn mandaat aan de minister van Justitie.

3.5. Op 23 oktober 2008 ontvangt de verzoeker een schrijven van de voorzitter van de nationale raad van de Orde der geneesheren waarin deze stelt dat

hij aan verzoekers vraag tot hernieuwing van zijn mandaat geen gunstig gevolg zal geven. Hiervoor wordt volgende motivering gegeven:

“Uw motivering stoelt in hoofdzaak op uw hoedanigheid van “ere-magistraat”.

Die hoedanigheid bestaat eenvoudig niet. De vermelding ervan in onder meer het artikel 7 van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der geneesheren berust op een duidelijk verkeerd woordgebruik en ook de bepaling van het artikel 14, § 2 schept verwarring.

Iemand is magistraat, lid van de Rechterlijke Macht, of is dit niet, Daarentrent geldt het volgende onderscheid:

1. magistraten in ambtsuitoefening, wat in het voormelde artikel 7 wordt vermeld als “werkende” magistraten;

2. de magistraten, leden van de Rechterlijke Orde, die door het bereiken van de wettelijk vastgestelde leeftijd, buiten hun toedoen, op rust worden gesteld - einde van ambtsuitoefening - en, mede met inachtneming van het beginsel van de benoeming voor het leven (cf. infra en het artikel 152 van de Grondwet), de hoedanigheid van magistraat behouden, ongeacht of zij al dan niet aanspraak hebben op het emeritaat (de niet-emeriti worden soms als “ere” magistraat vermeld). Zij blijven, in strijd met uw mening, leden van de Rechterlijke Orde met al de aan de hoedanigheid van magistraat verbonden rechten en plichten. Emeritaat met het behoud van de hoedanigheid van magistraat is niet te herleiden tot een eenvoudige eretitel.

3. de magistraten, die vóór het bereiken van de wettelijke leeftijdsgrens voor ambtsuitoefening, al dan niet om gezondheidsredenen, door eigen toedoen een einde stellen aan hun ambtsuitoefening; zij bezitten niet meer de hoedanigheid van magistraat, hebben geen voorrang van rechtsmacht meer en kunnen functies uitoefenen die onverenigbaar zijn met de hoedanigheid van magistraat. Het is u niet onbekend dat precies omwille van deze laatste mogelijkheid heel wat magistraten hun ambtsuitoefening vóór het bereiken van de wettelijk vastgestelde leeftijdsgrens beëindigen.

De onder 2 vermelde magistraten die geen aanspraak hebben op het emeritaat en de onder 3 vermelde uittreedende magistraten die vanaf 60 en vóór 67 jaar op eigen verzoek in ruste worden gesteld of ontslag nemen en die minstens tien jaar het ambt van magistraat daadwerkelijk hebben uitgeoefend krijgen in de regel de ere-titel van hun laatste ambtsfunctie, voor u ere-kamervoorzitter, welke toekenning geen wettelijke basis heeft en berust op een ministeriele waardering (gebruik).

Voorheen bestaande en later tussengekomen wedde- en pensioenregelingen, zoals mogelijkheid voor vervroegd pensioen, hebben geen invloed op de aldus geschetste toestand. Het betreft opruststellingen door eigen toedoen, die geen bij de wet bepaalde leeftijd inhouden in de zin van het artikel 152 van de Grondwet.

Vergelijking met leden-geneesheren en griffiers is niet ter zake dienend.

U bent geen lid meer van de Rechterlijke Orde, derhalve geen magistraat en evenmin ere-magistraat, welke titel, indien hij zou bestaan, quod non, magistraat ter ere en dus magistraat betekent.

Deze hoedanigheid van magistraat is vereist om te beantwoorden aan de door het artikel 12, § 1, 2°, vereiste hoedanigheid van “raadsheer in het hof van beroep” (alleen de magistraten die de wettelijke rustleeftijd bereikt hebben blijven met hun ambt bekleed), welke hoedanigheid het voortzetten van ambtshoedanigheid na het ongewild beëindigen van ambtsuitoefening betreft. Ik verwijs in het bijzonder naar, steeds geldend :

- het arrest van het Hof van Cassatie van 5 januari 1959, Pas. 1959, p. 449, samenvatting 3°, 4° en 5°, en Revue de Droit Pénal et de Criminologie, 1958-59, p. 575, met conclusies van de (alsdan) advocaat-generaal F. Dumon, in zelfde RDPC, p. 880;

- het arrest van het Hof van Cassatie van 8 juni 1973, Arresten van Cassatie 1973, p. 972, inzonderheid samenvatting, 5° en 6°, met mede-gepubliceerde onderbouwde vordering van Procureur-generaal Ganshof van der Meersch, dat, impliciete oplossing - zie de in Arresten van Cassatie gemaakte samenvatting - een duidelijke weergave inhoudt van de, o.m. u betreffende, wettelijke toestand. De in de noot voorkomende verwijzing naar ere-magistraten, houdt de hoedanigheid van magistraat in en kan dus slechts doelen op de magistraten die de leeftijdsgrens bereiken maar wegens het niet voldoen aan de voorwaarden van het emeritaat een eretitel krijgen van de door hen laatst uitgeoefende gerechtelijke functie; zie in dit verband ook: X. De Riemaeker en G. Londers, Statuut en deontologie van de magistraat, Die Keure, 2000, p. 139: “ere”magistraat (wettelijke leeftijd bereikt hebben zonder dertig jaar dienst).

3.6. Bij koninklijk besluit van 15 december 2008 worden de magistratenvoorzitters en plaatsvervangende leden-magistraten in de raden van de Orde der geneesheren en van de magistraten-bijzitters en de magistraten-plaatsvervangende bijzitters in de provinciale raden van de Orde der geneesheren benoemd. De verzoeker wordt niet benoemd.

Dit is het bestreden besluit.

IV. Rechtspleging

4. De verwerende partij heeft geen memorie van antwoord ingediend. Evenmin heeft zij een administratief dossier aan de Raad van State toegestuurd. Overeenkomstig artikel 21, derde lid, van de gecoördineerde wetten

op de Raad van State worden in dat geval de door de verzoeker aangehaalde feiten als bewezen beschouwd. Dat feitenrelaas blijkt niet kennelijk onjuist te zijn.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Ambtshalve onderzoek van het belang van de verzoeker

5. Artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de beroepen tot nietigverklaring voor de afdeling bestuursrechtspraak kunnen worden gebracht door elke partij die doet blijken van een benadeling of een belang.

6. Uit de brief van 23 oktober 2008 blijkt dat de verzoeker niet in aanmerking komt voor de hernieuwing van zijn mandaat, omdat hij vóór het bereiken van de wettelijke leeftijdsgrens door eigen toedoen een einde heeft gesteld aan zijn ambtsuitoefening waardoor hij niet meer de door artikel 12, § 1, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der geneesheren (hierna: het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967) voorgeschreven hoedanigheid van magistraat -raadsheer in het Hof van beroep heeft om als lid van de raad van beroep van de Orde der geneesheren te worden aangesteld. Ambtshalve dient bijgevolg eerst onderzocht te worden of de verzoeker -als erekamervoorzitter- nog wel in aanmerking komt om tot lid van de raad van beroep van de Orde der geneesheren te worden aangesteld.

7. In zijn verzoekschrift zet de verzoeker uiteen dat zijn kandidaatstelling aan alle benoemingsvoorwaarden voldoet. Hij verwijst vooreerst naar artikel 152 van de Grondwet dat bepaalt dat rechters voor het leven worden benoemd en stelt dat hij ingevolge zijn benoeming levenslang zijn ambt uitoefent. Voorts verwijst hij naar een arrest van 8 juni 1973 (Cass. 8 juni 1973, *Arr. Cass.* 1973, 972) waarin het Hof van Cassatie gewezen heeft dat zo artikel 12, § 1, 2°, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 de wegens het bereiken van de leeftijdsgrens in ruste gestelde magistraten niet uitdrukkelijk vermeldt, het de

benoeming van magistraten als leden van de raden van beroep niet beperkt tot de in functie zijnde magistraten evenals naar de conclusie van de procureur-generaal bij voormeld arrest waarin omtrent “de ererechter” het volgende wordt gesteld:

“De rechter, die de wetgever soms “ererechter” geheten heeft, d.w.z. de rechter die, daar hij de wettelijke rustleeftijd niet heeft bereikt of zijn ambt niet gedurende de door de wet vastgestelde tijdsruimte heeft vervuld of nog aan geen van deze twee voorwaarden voldaan heeft, tot het voeren van eretitel van zijn ambt is gemachtigd, heeft geen recht op het emeritaat. Maar uit kracht van het beginsel van de onafzetbaarheid blijft ook de ererechter die de wettelijke rustleeftijd bereikt heeft met zijn ambt bekleed.”

Volgens de verzoeker blijkt hieruit dat enkel de rechters die door een vonnis uit hun ambt zijn ontzet of zelf ontslag hebben ingediend, en dus vroegtijdig hun ambt hebben neergelegd, niet met het ambt bekleed blijven.

Sindsdien is met de wet van 15 mei 1984 houdende maatregelen tot harmonisering in de pensioenregelingen (hierna: de wet van 15 mei 1984) -artikel 46- evenwel voorzien in een bijkomende mogelijkheid om in ruste gesteld te worden voor de personen die hun loopbaan hebben beëindigd na 31 december 1976 en die in aanmerking komende diensten of periodes van na die datum kunnen laten gelden. Men kan het pensioen worden verleend op de eerste dag van de maand die volgt op die van hun zestigste verjaardag, of op de eerste dag van de maand die volgt op de datum van de stopzetting van hun functies indien deze zich later voordoet, op voorwaarde dat zij ten minste vijf pensioenaanspraakverlenende dienstjaren tellen. De verzoeker heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt en is volgens hem dus in ruste gesteld wegens het bereiken van de door de wet voorziene leeftijd van 60 jaar, waardoor hij met zijn ambt bekleed blijft. Hij betoogt dat ten onrechte in de brief van 23 oktober 2008 een onderscheid gemaakt wordt tussen eremagistraten die geen recht op het emeritaat hebben maar de leeftijd bepaald in artikel 383 van het Gerechtelijk Wetboek bereikt hebben -en dus buiten hun toedoen op rust worden gesteld-, en de eremagistraten die geen recht hebben op het emeritaat en de leeftijd bepaald in de wet van 15 mei 1984 bereikt hebben. Over de eerste categorie oordeelde het Hof van Cassatie dat zij met hun ambt bekleed blijven. De tweede categorie kon niet bij de redenering betrokken worden, omdat

deze op het ogenblik van het arrest nog niet bestond, maar volgens de verzoeker is de situatie evenwel identiek, weze het dat de wettelijke leeftijd niet voortvloeit uit het Gerechtelijk Wetboek, maar uit de wet van 15 mei 1984.

8. In zijn laatste memorie beklemtont de verzoeker dat hij zich niet bevindt in één van de gevallen van artikel 152 van Grondwet die het verlies van de hoedanigheid van magistraat tot gevolg heeft, maar dat hij in tegendeel in ruste gesteld werd door het bereiken van de door de wet -van 15 mei 1984- voorziene leeftijd, waardoor hij nog steeds de hoedanigheid van magistraat bezit en weldegelijk voldoet aan de voorwaarden van artikel 12, § 1, 2° van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 om benoemd te worden als lid van de raad van beroep van de Orde der geneesheren.

Beoordeling

9. Artikel 12, § 1, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 bepaalt dat de raden van beroep onder meer zijn samengesteld uit “vijf gewone en vijf plaatsvervangende leden, raadsheren in het hof van beroep, door de Koning benoemd voor een termijn van zes jaar”. Artikel 12, § 2, van voormeld koninklijk besluit bepaalt dat de Koning uit de leden die magistraten zijn, de voorzitter en de verslaggevers van elke raad benoemt.

10. De verzoeker is op zestigjarige leeftijd op eigen verzoek en met toepassing van artikel 46 van de wet van 15 mei 1984 in ruste gesteld en gemachtigd om de titel van zijn ambt eershalve te voeren. De vraag rijst of hij sindsdien nog de door artikel 12, § 1, 2°, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 voorgeschreven hoedanigheid van raadsheer in het hof van beroep heeft om tot lid of voorzitter van de raad van beroep van de Orde der geneesheren benoemd te kunnen worden.

11. Overeenkomstig artikel 152 van de Grondwet worden de rechters voor het leven benoemd. Zij worden in ruste gesteld op de bij de wet bepaalde leeftijd en genieten het bij de wet bepaalde pensioen.

Artikel 383, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt de leeftijd, waarop de magistraten van de rechterlijke orde worden in ruste gesteld, op zeventig jaar wat de leden van het Hof van Cassatie betreft en op zevenenzestig jaar wat de leden van de andere rechtscolleges betreft.

Artikel 391 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de magistraat die wegens de in artikel 383 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde leeftijd in ruste is gesteld en dertig jaren dienst heeft waarvan ten minste vijftien in de magistratuur, aanspraak heeft op het emeritaat.

12. Verwijzend naar de grondwettelijke regel dat rechters voor het leven benoemd worden, oordeelt het Hof van Cassatie dat de magistraat van de rechterlijke orde die in ruste wordt gesteld omdat hij de daartoe bij de wet bepaalde leeftijd bereikt heeft, bekleed blijft met zijn ambt hoewel hij het niet langer uitoefent (Cass. 8 juni 1973, Cass. 7 mei 2009). De Raad van State valt die redenering voor de onderhavige zaak bij. Derhalve zijn magistraten die vóór het bereiken van de leeftijdsgrens op rust worden gesteld, onder meer omdat zij wegens gezondheidsredenen hun ambt niet meer kunnen vervullen of omdat zij dat zelf aanvragen in de gevallen waarin de wet hen die mogelijkheid biedt, niet meer met hun ambt bekleed. De omstandigheid dat ze bij hun pensionering de toelating hebben verkregen om de eretitel van hun ambt te dragen is daarbij niet relevant.

13. Ook de door de verzoeker aangehaalde conclusie van de procureur-generaal bij het arrest van 8 juni 1973 noopt niet tot een ander besluit, want ook hij bespreekt het geval van de ererechter die de wettelijke rustleeftijd bereikt heeft.

14. Een en ander doet besluiten dat de magistraat wiens ambtsuitoefening door het bereiken van de leeftijdsgrens vermeld in artikel 383, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek een einde heeft genomen, zijn hoedanigheid van magistraat behoudt. De magistraat die vóór het bereiken van die leeftijdsgrens op pensioen is gegaan, verliest daarentegen de hoedanigheid van magistraat, ook al is hij gemachtigd om de eretitel van zijn ambt te voeren.

15. De verzoeker is bij koninklijk besluit van 13 januari 2000, dit is vóór het bereiken van de in artikel 383, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek vermelde leeftijdsgrens van zevenenzestig jaar, op zijn verzoek in ruste gesteld. Daardoor is hij geen magistraat meer en heeft hij niet langer de door artikel 12, § 1, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der geneesheren voorgeschreven hoedanigheid van raadsheer in het hof van beroep, zodat hij niet tot voorzitter of lid van raad van beroep van de Orde der geneesheren benoemd kon worden.

16. De verzoeker heeft dienvolgens geen belang bij de nietigverklaring van het bestreden besluit.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 29 november 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Bert Thys,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

André Vandendriessche