

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 84.018 van 10 december 1999
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 BRUSSEL,
Brederodestraat 13.

D E R A A D V A N S T A T E , I X e 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;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

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

Gelet op de beschikking van 24 november 1998 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging van verzoeker en de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 30 september 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 oktober 1999;

Gehoord het verslag van voorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. BAERT, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat P. PEETERS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het 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. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Verzoeker werd geboren op 19 januari 1928 en behaalde het diploma van doctor in de rechten op 8 juli 1954.

1.2. Bij koninklijk besluit van 29 augustus 1966 wordt hij tot rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Gent benoemd.

Bij koninklijke besluiten van 21 mei 1970, 24 juni 1983 en 4 december 1986 wordt hij achtereenvolgens benoemd tot raadsheer in het arbeidshof

te Gent, kamervoorzitter in hetzelfde hof en eerste voorzitter van het arbeidshof te Gent.

1.3. Bij brief van 4 maart 1994 vraagt hij de Koning hem in ruste te stellen op 19 januari 1995, datum waarop hij de leeftijdsgrens van 67 jaar bereikt, hem toe te laten tot het emeritaat en hem te machtigen zijn titel eershalve te voeren.

1.4. Op 27 april 1994 vraagt het ministerie van Justitie verzoeker een reeks stukken voor de samenstelling van het pensioendossier.

Het vestigt er tevens zijn aandacht op dat hij bij het bereiken van de leeftijdsgrens op 19 januari 1995, geen dertig jaren dienst telt waarvan ten minste vijftien jaren in de magistratuur, zodat hij ingevolge artikel 391 van het Gerechtelijk Wetboek geen aanspraak kan maken op het emeritaat.

1.5. Op 13 mei 1994 meldt het ministerie van Justitie aan verzoeker dat "(zijn) dossier betreffende (zijn) vraag om toegelaten te worden tot het emeritaat, onderzocht wordt" en vraagt het hem de argumenten waarop hij zijn aanspraken op het emeritaat steunt, mede te delen.

1.6. Op 16 mei 1994 verduidelijkt het ministerie van Justitie dat het Bestuur der Wetgeving de diensten die in aanmerking komen voor het emeritaat (artikel 391 Gerechtelijk Wetboek) beperkend interpreteert en dat diensten verricht in de werkrechtshoofdelijksraad niet meegerekend worden.

1.7. In een brief van 26 mei 1994 aan het ministerie van Justitie verwijst verzoeker in hoofdzaak naar artikel 393 van het Gerechtelijk Wetboek, luidens hetwelk, wegens hun diploma van doctor in de rechten, vier jaar werkelijke dienst in de magistratuur wordt

aangerekend ten voordele van de magistraten die op de in artikel 383 bepaalde leeftijd in ruste worden gesteld, maar die niet het bij de wet vereiste aantal dienstjaren hebben om het maximumpensioen te genieten. Hij is van oordeel dat op grond van die bepaling naast zijn werkelijke diensten ten belope van 28 jaar en vier maanden, vier jaar werkelijke dienst moet worden bijgeteld voor de toekenning, overeenkomstig artikel 391 van het Gerechtelijk Wetboek, van het emeritaat.

Ook vermeldt hij nog zijn militaire dienst en zijn optreden van 1961 tot 1966 als plaatsvervangend voorzitter van de werkrechtersraad van beroep.

1.8. In een nota van 18 juli 1994 gericht aan de minister van Justitie, stelt de directeur van de Studiedienst dat het standpunt van verzoeker niet kan worden gevolgd; dat het begrip "dienst" anders geïnterpreteerd wordt, enerzijds voor de berekening van de anciënniteit voor het emeritaat als eretitel, en anderzijds voor de berekening van het pensioen; dat het eerste restrictief dient te worden uitgelegd, namelijk bezoldigde dienst bij de magistratuur of bij een andere overheidsdienst, terwijl de toevoeging van vier jaren studie enkel voor de berekening van het pensioen verbonden aan de inruststelling in aanmerking komt, juist met de bedoeling om aan magistraten die dikwijls laat werden benoemd, een voordeel toe te kennen om het maximumpensioen toch te bereiken.

1.9. Op 4 augustus 1994 wordt het koninklijk besluit tot inruststelling van verzoeker genomen.

Het luidt als volgt :

"Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen, Onze Groet.

Gelet op de artikelen 383 en 391, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek;

...
Hebben wij besloten en besluiten wij :

Artikel 1. De heer DIERICK Etienne Jozef Emma, geboren te Eksaarde op 19 januari 1928, eerste voorzitter van het arbeidshof te Gent, wordt in ruste gesteld.
Hij heeft aanspraak op pensioen en het is hem vergund de titel van zijn ambt eershalve te voeren.
..."

1.10. Op 26 september 1994 richt verzoeker zich bij brief tot de kabinetschef van de minister van Justitie.

Hij verwijst naar contacten met ambtenaren van het ministerie, stelt vast dat het probleem van zijn emeritaat op 22 september "nog steeds hangende" is, drukt de overtuiging uit dat hij schade zal lijden indien het feit dat hij emeritus is "niet in de publicatie in het Belgisch Staatsblad voorkomt" en vraagt om een bespreking met de minister of een lid van diens kabinet.

1.11. Op 1 december 1994 zendt verzoeker een brief ter herinnering naar de minister. Hij vermeldt erin dat hij twee maanden vóór zijn inruststelling, nog steeds niet weet of zijn emeritaat wordt erkend. Hij vraagt om een onderhoud.

1.12. Op 14 december 1994 antwoordt de minister van Justitie het volgende :

"Mijnheer de Eerste Voorzitter,

In antwoord op uw brief van 1 december 1994 betreffende uw aanvraag voor de toekenning van het emeritaat, dien ik na onderzoek van het dossier, het standpunt van de Administratie te bevestigen.

Daar U op 19 januari 1995 geen dertig jaren dienst kan voorleggen, meen ik inderdaad dat U geen aanspraak kan laten gelden op de toekenning van het emeritaat.

Er bestaat een lange administratieve jurisprudentie die de berekening van het aantal jaren dienst voor de toekenning van het emeritaat beperkend interpreteert.

Deze houding is gemeen aan alle betrokken afdelingen van het Departement.

De studiejaren, de legerdienst komen daarvoor niet in aanmerking, evenmin uw activiteit in de werkrechtsraad.

Ik betreur dat ik U op dit vlak geen voldoening kan schenken".

1.13. Verzoeker vraagt hierna op 19 december 1994 zijn dossier te mogen inzien.

Dit wordt hem toegestaan bij brief van 3 januari 1995.

1.14. Het koninklijk besluit van 4 augustus 1994 wordt bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad van 17 januari 1995 bekendgemaakt.

Verzoeker stelt dat hij er kennis van kreeg op 25 januari 1995, bij de inzage van zijn dossier.

1.15. De relevante artikelen van het Gerechtelijk Wetboek zijn :

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 emeritaatpensioen 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 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".

2. Over de procedure.

2.1. Overwegende dat verzoeker als tegenpartij ook voor zoveel als nodig de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Pensioenen, aanwijst;

2.2. Overwegende dat aangezien het bestreden koninklijk besluit enkel genomen is op de voordracht van de minister van Justitie en van de minister van Tewerkstelling en Arbeid, en ook alleen door hen medeondertekend werd, de Belgische Staat niet mede door de minister van Pensioenen vertegenwoordigd hoeft te zijn;

3. Over de ontvankelijkheid van het beroep.

3.1.1. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat, gesteld dat het beroep geacht kan worden gericht te zijn tegen de beslissing van 27 april 1994, bevestigd op 14 december 1994, waarbij aan verzoeker het emeritaat geweigerd wordt, dat beroep laattijdig is; dat om die exceptie te kunnen aanvoeren de verwerende partij ervan uitgaat dat verzoeker het door hem bestreden koninklijk besluit aanvecht in zoverre het hem het emeritaat weigert, terwijl naar haar oordeel die weigering in werkelijkheid het voorwerp is van de beslissing van 27 april 1994;

3.1.2. Overwegende dat in zijn verslag het bevoegde lid van het auditoraat eveneens concludeert dat het beroep laattijdig is, met dien verstande dat hij de weigering het emeritaat toe te kennen plaatst in de ministeriële beslissing van 14 december 1994; dat hij, met toepassing van artikel 24, vierde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zijn verslag tot dat middel van niet-ontvankelijkheid beperkt aangezien het naar zijn oordeel de oplossing van het geschil mogelijk maakt;

3.1.3. Overwegende dat overeenkomstig evenvermelde wetsbepaling bij wege van arrest uitspraak moet worden gedaan over de conclusies van het verslag;

3.2.1. Overwegende dat in logica de Raad een beroep alleen dan wegens laattijdigheid kan afwijzen wanneer hij zich bevoegd acht om van dat beroep kennis te nemen; dat de verwerende partij nu juist in de eerste plaats de onbevoegdheid van de Raad van State opwerpt; dat deswege ook de vraag naar de bevoegdheid van de Raad van State tot voorwerp van de debatten ter terechtzitting werd gemaakt;

3.2.2. Overwegende dat volgens de verwerende partij de Raad van State hierdoor onbevoegd is doordat het werkelijke voorwerp van het beroep een geschil over een subjectief recht is, welk geschil overeenkomstig de artikelen 144 en 145 van de Grondwet tot de bevoegdheid van de rechterlijke macht behoort; dat zij betoogt dat artikel 391 van het Gerechtelijk Wetboek een recht op het emeritaat verleent aan wie de in dat artikel gestelde voorwaarden vervult, aangezien de overheid over geen enkele discretionaire bevoegdheid beschikt om het emeritaat al dan niet te verlenen; dat volgens haar het emeritaat alzo van rechtswege wordt verkregen zodra de voorwaarden van bovenvermeld artikel 391 zijn vervuld, dat een beslissing daaromtrent van de overheid een declaratieve (rechtserkennende) handeling is, geen constitutieve (rechtverlenende) handeling; dat zij haar stelling staft met een verwijzing naar een arrest van 12 juni 1873 van het Hof van Cassatie (Pas., 1873, I, p. 288) waarin wordt gesteld "que l'éméritat se résout dans la jouissance d'une pension spéciale", dat het koninklijk besluit dat tot het emeritaat toelaat "ne fait que constater et liquider un droit préexistant", "que le magistrat puise son titre dans la loi", "que l'éméritat lui est acquis de plein droit, avec les conséquences que la loi y attache, par le fait seul de

l'accomplissement des conditions auxquelles il est subordonné" en "que toute atteinte à ce droit ouvre au profit du titulaire la voie du recours aux tribunaux"; dat zij meent dat ook wanneer, in strijd met wat in het zopas aangehaalde cassatiearrest wordt gesteld, het recht op emeritaat geen burgerlijk, maar een politiek recht is, de Raad van State toch onbevoegd is aangezien de wet hem niet bevoegd heeft gemaakt bij wijze van uitzondering op de in artikel 145 van de Grondwet principieel aan de rechterlijke macht toegekende bevoegdheid voor geschillen over politieke rechten;

3.2.3. Overwegende dat in het bestreden besluit de Koning zich heeft uitgesproken over de aanspraken van verzoeker op het emeritaat; dat dit niet alleen uit het dictum van het besluit blijkt, dat geen toekenning of erkenning van het emeritaat bevat, maar ook, zoals verzoeker terecht opmerkt, uit het wel verwijzen in de aanhef naar het derde lid van artikel 391 van het Gerechtelijk Wetboek en het niet verwijzen naar het eerste en het tweede lid van dat artikel; dat de Koning aldus "beslist" heeft dat verzoeker geen aanspraak kan maken op het emeritaat waarop wel aanspraak kan maken de magistraat die de voorwaarden vervult welke gesteld zijn in artikel 391, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat de vraag dan is of die "beslissing" van de Koning in de terminologie gehanteerd door de verwerende partij een declaratieve dan wel een constitutieve beslissing is;

Overwegende dat met de verwerende partij moet worden vastgesteld dat aangenomen wordt dat wanneer de overheid vaststelt of een persoon al dan niet recht heeft op een pensioen dat het voorwerp is van een gebonden bevoegdheid, die overheid een declaratieve beslissing neemt die de bevoegdheid welke de rechter-

lijke macht aan de artikelen 144 en 145 van de Grondwet ontleent niet uitsluit;

Overwegende dat onder die opvatting ook het recht op emeritaatspensioen van de magistraten valt, zoals het in het boven geciteerde cassatiearrest beschreven is;

Overwegende echter dat verzoeker, ingaand tegen de exceptie van onbevoegdheid, een onderscheid maakt tussen het emeritaat als zodanig en het emeritaatspensioen; dat hij stelt aan de Raad niet te vragen, noch de Staat te veroordelen tot uitbetaling van een emeritaatspensioen noch zelfs maar zijn pensioenrechten vast te stellen, dat hij stelt de Raad enkel te vragen het bestreden besluit te vernietigen in zoverre het hem het emeritaat niet toekent; dat verzoeker moet worden toegegeven dat hij in harmonie hiermee bij de uiteenzetting van zijn belang bij zijn beroep het niet alleen heeft over zijn "materieel belang", gegrond op zijn aanspraken op een emeritaatspensioen, maar ook over zijn "moreel belang" -zijn belang bij "het emeritaat zelf", zo noemt hij het- om de titel van emeritus-eerste voorzitter te mogen voeren;

Overwegende dat aan verzoeker des te minder tegengeworpen zou mogen worden dat hij ten onrechte het emeritaat op zich onderscheidt van het emeritaatspensioen, daar de verwerende partij ook dat onderscheid maakt in het dossier dat op zijn zaak betrekking heeft : naar in 1.8. is gezien, is binnen het ministerie van Justitie de opvatting verdedigd dat artikel 393 van het Gerechtelijk Wetboek, op de toepassing in zijn voordeel waarvan verzoeker staat, wel geldt voor de berekening van het pensioen, maar niet voor de berekening van de anciënniteit voor het emeritaat als eretitel; dat ook in haar memorie van antwoord de verwerende partij het bewuste onderscheid maakt, wat ze bondig doet in de

formule "... het emeritaat dat meer is dan een pensioen-recht";

Overwegende dat hoe dan ook, zoals verzoeker onderstreept, de Koning heeft beslist, negatief, over de aanspraken van verzoeker op het emeritaat; dat de vraag of hij, niettegenstaande het feit dat er over die aanspraken geen enkele discretionaire bevoegdheid valt uit te oefenen, dat mocht doen, een vraag is naar zijn bevoegdheid, niet een vraag naar de bevoegdheid van de Raad van State; dat die vraag tot de grond van de zaak behoort en dat verzoeker ze trouwens tot het voorwerp van zijn eerste annulatiemiddel maakt;

3.2.4. Overwegende dat de exceptie van onbevoegdheid wordt afgewezen met dien verstande dat de Raad van State zich uitsluitend bevoegd acht om uitspraak te doen over het beroep in zoverre het gesteund is op verzoekers aanspraken op het emeritaat als zodanig, dat die uitspraak niet slaat op het door verzoeker geponeerde recht op een emeritaatspensioen als een van de gevolgen verbonden aan het emeritaat;

3.3. Overwegende dat nu de Raad zich in de aangegeven mate bevoegd heeft verklaard, hij zich dient uit te spreken over de conclusie van het auditoraatsverslag dat het beroep te laat is ingesteld;

3.3.1. Overwegende dat, zoals reeds vastgesteld in 3.1.2., het bevoegde lid van het auditoraat de weigering van toekenning van het emeritaat plaatst in de in 1.12. gerelateerde ministeriële beslissing van 14 december 1994; dat voor het lid van het auditoraat het werkelijke voorwerp van het beroep de beslissing is tot weigering van het in aanmerking nemen van verzoekers vier jaren studie en dit door de minister op 14 december 1994 werd beslist; dat het lid van het auditoraat stelt dat het koninklijk besluit van 4 augustus 1994 "niets heeft

toegevoegd noch gewijzigd" aan het standpunt dat het bestuur reeds op 27 april 1994 heeft ingenomen, wat de minister dan op 14 december 1994 heeft bevestigd, dat dit besluit slechts impliciet de weigering bevat het emeritaat toe te kennen, dat deze weigering op 14 december 1994 "expliciet is geformuleerd, aan verzoeker is betekend en volkomen was, zodat hij niet diende te wachten op de publicatie van het formele koninklijk besluit";

3.3.2. Overwegende dat bij de behandeling van de exceptie van onbevoegdheid van de Raad, deze heeft vastgesteld dat in het bestreden koninklijk besluit is beslist, negatief, over verzoekers aanspraken op het emeritaat; dat de Raad daarbij de vraag in het midden heeft gelaten of de Koning daartoe bevoegd was;

Overwegende echter dat zoveel zeker is dat, gesteld dat de uitvoerende macht bevoegd is om zich uit te spreken over de aanspraken van de magistraat op het emeritaat, het binnen de uitvoerende macht de Koning is aan wie het toekomt deze bevoegdheid uit te oefenen; dat dit hierom zo is : krachtens de leer van de actus contrarius is het de Koning die de door hem overeenkomstig artikel 151 van de Grondwet benoemde magistraten in ruste stelt wanneer zij de in artikel 383 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde leeftijd hebben bereikt; artikel 391, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek verleent de "aanspraak op het emeritaat" aan de magistraat die aldus in ruste is gesteld; als er een uitspraak over die aanspraak vereist is, dan komt die uitspraak dus de Koning toe; de praktijk is trouwens in die zin gevestigd dat de Koning zich in één en hetzelfde besluit over de inrustestelling en de toelating tot het emeritaat uitspreekt; ook te dezen heeft de Koning zo gehandeld door, zoals reeds in 3.2.3. vastgesteld, in het dictum van het besluit houdende inrustestelling van verzoeker deze niet tot het emeritaat toe te laten en in

de aanhef van dat besluit niet te verwijzen naar artikel 391, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat degene die de exclusieve bevoegdheid bezit om een voordeel toe te kennen, ook alleen bevoegd is om dat voordeel te weigeren; dat te dezen zulks inhoudt dat, steeds verondersteld dat de uitvoerende macht daarover diende te beslissen, alleen de Koning het emeritaat aan verzoeker kon weigeren; dat hij dit geweigerd heeft met zijn besluit van 4 augustus 1994; dat de later gekomen brief van 14 december 1994 van de minister van Justitie zich tot dat koninklijk besluit verhoudt ofwel als een nadere verantwoording ervan -daargelaten de vraag of een minister een koninklijk besluit nader kan verantwoorden- ofwel als de gemotiveerde weigering vanwege de minister om aan de Koning een besluit tot intrekking van het koninklijk besluit van 4 augustus 1994 voor te dragen; dat verzoeker terecht betoogt dat hij zoiets in de brief van 14 december 1994 niet kon lezen aangezien hij op die dag er geen weet van had dat er reeds op 4 augustus 1994 een koninklijk besluit was genomen, dat in zijn ogen de brief van 14 december 1994 slechts de intentie van de minister weergaf om aan de Koning voor te stellen het emeritaat niet toe te kennen; dat hoe dan ook de weigering verzoeker tot het emeritaat toe te laten, rechtens in het koninklijk besluit van 4 augustus 1994 vervat zit; dat verzoeker zijn beroep heeft gericht tegen dat koninklijk besluit in zoverre het die weigering inhoudt; dat of men nu 17 januari 1995, de dag van bekendmaking van het koninklijk besluit in het Belgisch Staatsblad van 17 januari 1995, in aanmerking neemt, dan wel 25 januari 1995, de dag waarop verzoeker, zonder door de verwerende partij tegengesproken te worden, staande houdt er kennis van gekregen te hebben, het beroep tijdig is ingesteld; dat het bevoegde lid van het auditoraat dus niet wordt gevolgd in de conclusie van zijn verslag; dat a fortiori de exceptie van laattijdig-

heid van de verwerende partij moet worden verworpen aangezien die teruggaat tot 27 april 1994, dag van een beslissing die volgens haar alleen maar "bevestigd" zou zijn op 14 december 1994, dag van de volgens het auditoraatsverslag in aanmerking te nemen beslissing;

3.4. Overwegende dat, overeenkomstig verzoekers vraag in zijn laatste memorie, het auditoraat opdracht dient te worden gegeven om het onderzoek van de zaak af te doen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt ermede belast het onderzoek van de zaak af te doen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op tien december 1900 negenennegentig,
door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BORRET,	voorzitter,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	L. HELLIN,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. BORRET.