

**COUR DE JUSTICE**

**Benelux**

**GERECHTSHOF**

~

B 2013/1/16

Zaak B 2013/1 – C. DEJONGE / BENELUX UNIE

Vertaling van de conclusie van de Eerste Advocaat-Generaal G. WIVENES

## **CONCLUSIES IN DE ZAAK B 2013/1**

**De heer Claudy DEJONGE  
verzoekende partij**

**tegen**

**DE BENELUX ECONOMISCHE UNIE  
verwerende partij**

**en inzake**

**Mevrouw Marie-Françoise DE MEEUS  
Mevrouw Paula DEGROOTE  
De heer Rocco LA MANDOLA  
De heer Jean Nicolas SCHLEIMER  
Mevrouw Véronique SCHOLTES  
Mevrouw Géralde STOUTHUYSEN  
Mevrouw Josée VERMORKEN,  
tussenkommende partijen**

Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Benelux Gerechtshof, heeft de heer Claudy Dejonge, gepensioneerd Benelux-ambtenaar, overeenkomstig artikel 1 van het Aanvullend Protocol van 29 april 1969 bij het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof inzake de rechtsbescherming van de personen in dienst van de Benelux Economische Unie, een administratiefrechtelijk beroep ingediend dat gericht is tegen de weigering van het College van secretarissen-generaal om de in artikel 9, lid 2, van het Pensioenreglement van 2007 bepaalde verhoging toe te passen op zijn pensioen.

De verzoeker vraagt aan de Kamer Ambtenarenrechtspraak van het Hof:

- de beslissingen van het College, die van 18 juli 2012 en die van 27 juni 2013 ingevolge het intern beroep, waarbij het weigert in te gaan op het verzoek van de verzoeker om zijn pensioen met toepassing van de perequatiereregeling te verhogen, nietig te verklaren;
- het College ertoe te veroordelen de door het Comité van Ministers in stand gehouden perequatiereregeling voortaan te respecteren;
- de Benelux Unie ertoe te veroordelen de sinds 1 januari 2012 opgebouwde pensioenachterstallen aan verzoeker uit te keren;

- de Benelux Unie ertoe te veroordelen de door uw Kamer passend geachte moratoire interest aan verzoeker uit te keren;
- de Benelux Unie in de kosten te verwijzen.

Op 30 september 2013, heeft de ondergetekende advocaat-generaal, overeenkomstig artikel 32, lid 2 van het Reglement op de procesvoering, het verzoekschrift meegedeeld aan de in de artikel 3 en 5 van het Aanvullende Protocol bedoelde personen met het oog op de eventuele toepassing van artikel 25 van het voornoemd Protocol.

In navolging van deze mededeling, hebben zeven voormalige ambtenaren van het Secretariaat-Generaal van de Benelux Economische Unie, te weten Mevrouw Paula Degroote, Mevrouw Marie-Françoise de Meeûs, Mevrouw Véronique Scholtes, Mevrouw Josée Vermorken, Mevrouw Géralde Stouthuysen, de heer Jean-Nicolas Schleimer en de heer Rocco La Mendola, een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend ter ondersteuning van de conclusies van de verzoeker, de heer Claudy Dejonge.

Bij beschikking van 25 februari 2014, heeft het Hof – rechtdoende overeenkomstig de conclusies van het parket – de verzoeken tot tussenkomst ontvankelijk verklaard.

Ter zitting van 27 juni 2014, werden de verzoekende, verwerende en tussenkomende partijen in hun pleidooien gehoord.

### **Het reglementair kader**

Bij beslissing M (2012) 2 van het Benelux Comité van Ministers van 26 januari 2012 werd een nieuw statuut vastgesteld voor de personeelsleden van het Secretariaat-Generaal van de Benelux Unie dat op 1 januari 2013 in werking is getreden.

Artikel 9, paragraaf 1 bepaalt dat *“De regeling inzake pensioenen die van toepassing was tot de datum van inwerkingtreding van het nieuwe statuut blijft van toepassing op (...) de personeelsleden die voor de datum van inwerkingtreding van het nieuwe statuut op pensioen werden gesteld [...]”*.

Het Pensioenreglement van 2007 voorziet in zijn artikel 9, onder 2 in een perequatieregeling tussen de pensioenen en de salarissen, waarbij wordt bepaald dat *“elke latere optrekking van het maximum van de salarisschaal die gold voor de door belanghebbende laatstelijk beklede rang tot gevolg heeft dat het pensioen in gelijke mate en met ingang van dezelfde datum wordt verhoogd”* en dat *“bij het vaststellen van de salarissen die als grondslag dienen voor de berekening van het pensioen voor*

*elke rang rekening wordt gehouden met de schaalverhogingen waarvoor betrokkenen in aanmerking zouden zijn gekomen door onvoorwaardelijke toekenning van een andere schaal of na een bepaalde anciënniteit, indien betrokkene die anciënniteit had”.*

In het nieuwe Statuut wordt niet meer voorzien in deze perequatieregeling voor het personeel dat in dienst was op het moment van de inwerkingtreding van het statuut en dat op rust zal worden gesteld overeenkomstig het voornoemde statuut.

Het Inkomensreglement, dat als bijlage 2 aan het nieuwe Statuut werd toegevoegd, bevat een artikel 7 inzake de salarisschalen. Dit artikel verwijst in zijn paragraaf 1 naar een bijlage 1 inzake de jaarlijkse salarisschalen en –stappen en in zijn paragraaf 2 naar een bijlage 2 inzake de koppeling van de functies binnen het Secretariaat-Generaal aan de salarisschalen.

Bijlage 2 bij het Inkomensreglement, zoals deze in eerste instantie werd goedgekeurd en bekendgemaakt, bevatte een tabel met drie naast elkaar geplaatste kolommen, waarbij in de eerste twee kolommen de oude functiebenaming en de nieuwe functiebenaming werden opgenomen en de derde kolom de nieuwe schaal weergaf. Voor wat de griffie betreft, werd de oude functiebenaming “griffier” gelijkgesteld met de nieuwe benaming “hoofdgriffier”, waaraan de nieuwe schaal 10 werd gekoppeld.

De beslissing van het Benelux Comité van Ministers tot wijziging van het statuut van de personeelsleden van het Benelux Secretariaat-Generaal M (2012) 10 die op 10 december 2012 werd goedgekeurd en op 1 januari 2013 in werking is getreden, bevat een artikel 15 dat het volgende bepaalt: *“In Bijlage 2 bij het inkomensreglement, wordt de tabel genaamd "oude functiebenaming" die louter informatief was bijgevoegd, opgeheven. In dezelfde bijlage werden de woorden "nieuwe functiebenaming" vervangen door het woord "functiebenaming"”.*

## **De procedurele antecedenten**

Bij beslissing M (84) 5 van het Comité van Ministers werd de verzoeker, de heer Dejonge, op 22 mei 1984 benoemd tot griffier van het Benelux Gerechtshof. Hij werd toegelaten tot het pensioen op 12 maart 2007.

Bij brief van 21 mei 2012 aan het Secretariaat-Generaal van de Benelux Unie, heeft de verzoeker op grond van een vergelijking tussen het maximumbedrag van schaal 10 van het nieuwe statuut (86.068 euro) en het geïndexeerd maximum van de oude schaal

A 31 (77.675 euro) verzocht om in zijn voordeel de in artikel 9 van het Pensioenreglement van 2007 voorziene perequatieregeling toe te passen.

Bij brief van 18 juli 2012, heeft de Secretaris-Generaal dit verzoek geweigerd op grond van het feit dat het oude personeelsstatuut volledig werd vervangen door een nieuw statuut en dat er geen enkel verband bestaat tussen de oude functies, rangen en daaraan gekoppelde salarisschalen en de nieuwe bepalingen.

Op 6 augustus 2012, heeft de heer Dejonge, overeenkomstig artikel 7 van het Aanvullend Protocol van 29 april 1969 bij het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof inzake de rechtsbescherming van de personen in dienst van de Benelux Economische Unie, bij het College van Secretarissen-Generaal van de Benelux Unie een intern beroep ingediend tegen de weigering om de perequatieregeling toe te passen.

In haar advies van 9 mei 2013, was de Raadgevende Commissie van mening dat het verzoek van de heer Dejonge terecht werd afgewezen. Zo meende de Raadgevende Commissie met name het volgende: *“Bij de volledige herziening van het Personeelsstatuut (...) heeft het Comité van Ministers de bewuste keuze gemaakt om de perequatieregeling, zoals die was neergelegd in artikel 9, lid 2 van het Pensioenreglement van 2007, af te schaffen. Met de afschaffing van deze regeling voor het zittende personeel, is ook een de facto einde gekomen aan de toepassing van dit artikel voor de gepensioneerde personeelsleden.”*

Op 27 juni 2013, bracht de Secretaris-Generaal de verzoeker op de hoogte van het feit dat *“het College van Secretarissen-Generaal, namens het Gezag, op 25 juni 2013 heeft beslist om, op basis van het (hierboven vermelde) advies van de Raadgevende Commissie, uw intern beroep af te wijzen”*.

### **De ontvankelijkheid**

Het administratiefrechtelijk beroep is ontvankelijk, gelet op het feit dat het werd ingediend binnen de in artikel 17 van het Protocol van 29 april 1969 voorziene termijn en dat de hoedanigheid van de verzoeker om tussen te komen niet kan worden betwist.

In haar memorie van antwoord, haalt de verwerende partij, de Benelux Unie, aan dat een aantal van de geformuleerde verzoeken niet ontvankelijk zijn.

Zij beweert dat de kritiek van de verzoekende partij niet ontvankelijk is voor zover deze gericht is tegen het advies van de Raadgevende Commissie. Het verzoek tot nietigverklaring van de beslissing van de Secretaris-Generaal van 18 juli 2012 zou klaarblijkelijk niet ontvankelijk zijn omdat het meer dan een jaar na de goedkeuring van de beslissing werd ingediend. Tot slot, zou het verzoek dat erop gericht is het Hof aan het College van Secretarissen-Generaal te laten opleggen om voortaan de perequatiereregeling te respecteren, een miskennis inhouden van de bevoegdheid van het Hof.

Voor wat het voorwerp van het beroep betreft, zal uw Hof kunnen vaststellen dat het geen betrekking heeft op het advies van de Raadgevende Commissie. Het advies zou enkel relevant zijn ten gronde, indien het College van Secretarissen-Generaal ernaar zou verwijzen in zijn weigeringsbeslissing.

Voor wat de beslissingen betreft die het voorwerp uitmaken van het beroep, dient eraan te worden herinnerd dat, overeenkomstig artikel 7 van het voornoemde Protocol van 29 april 1969: *“Het beroep voor de Kamer van het Hof, ingesteld door een persoon, bedoeld in artikel 3 onder b. slechts ontvankelijk is, indien de aangevallen beslissing is genomen na een voorafgaand intern beroep bij het gezag dat de beslissing heeft genomen of geacht wordt te hebben genomen”*. De beslissing tot weigering van de toepassing van de perequatiereregeling werd genomen op 18 juli 2012; de beslissing van 27 juni 2013 houdt een weigering in om gevolg te geven aan het intern beroep. Het is op basis van deze handeling dat het administratiefrechtelijke beroep werd ingeleid. Het ondernemen van een poging om een onderscheid te maken tussen de twee handelingen houdt een artificiële aanpak in en is in strijd met het procedurele systeem waarin het statuut voorziet. In zijn arrest van 24 februari 2003 dat werd gewezen in de zaak B 01/2, heeft het Hof een beroep ontvankelijk verklaard dat was gericht tegen de beslissing van het College van Secretarissen-Generaal tot weigering van een verzoek tot vaste benoeming en tegen de beslissing tot impliciete weigering van een intern beroep en werden de twee beslissingen nietig verklaard.

Voor wat het verzoek tot het respecteren van de perequatiereregeling betreft, dient eraan te worden herinnerd dat artikel 28 van het voornoemde Protocol van 29 april 1969 het volgende bepaalt: *“Indien het beroep betrekking heeft op een besluit betreffende bezoldiging, pensioenen en andere sociale voorzieningen, kan de Kamer, indien zij het beroep gegrond bevindt, het aangevallen besluit vernietigen en, wanneer daartoe termen zijn, zelf de rechtsbetrekkingen tussen partijen vaststellen”*. In zijn rechtspraak, heeft het Benelux Hof overigens regelmatig de gevolgen aangehaald die moeten worden getrokken uit zijn beslissing inzake de rechtsbetrekkingen tussen partijen (zie het voornoemde arrest van 24 februari 2003; arrest van 2 april 2001, B 98/2-4; arrest van 23 mei 1996, B 95/2).

Hieruit volgt dat de door de verwerende partij opgeworpen excepties van niet-ontvankelijkheid dienen te worden afgewezen.

## **De middelen en argumenten van de partijen ten gronde**

De verzoeker roept drie nietigheidsgronden in op basis van:

- primo: de schending van artikel 9, onder 2, lid 1 van het Pensioenreglement van 2007 dat in stand werd gehouden door artikel 9, paragraaf 1, 1° van de beslissing M (2012) 2;
- secundo: de schending van artikel 7, paragraaf 2 van het inkomensreglement van 2012 en van bijlage 2 bij dit reglement;
- tertio: de schending van het beginsel van het gewettigd vertrouwen.

Hij stelt dat artikel 9, onder 2, eerste lid van het Pensioenreglement van 2007 dat onder het nieuwe statuut in stand werd gehouden door artikel 9, paragraaf 1, 1° van beslissing M (2012) 2, de perequatiereregeling handhaaft ten voordele van de gepensioneerden en waarborgt dat de pensioenen worden gekoppeld aan de evolutie van de salarissen van het zittend personeel. Dit mechanisme zou automatisch in werking treden, aangezien – voor een bepaalde functie – de vergelijking tussen de maximale stap van het barema dat als grondslag geldt voor de berekening van het pensioen en de maximale stap van het barema van de overeenstemmende functie van de zittende ambtenaar, duidelijk aantoonde dat dit laatste barema hoger ligt.

Bijlage 2 van het Inkomensreglement van 2012 waarnaar artikel 7, paragraaf 2 van dit reglement verwijst, zou een duidelijke overeenstemming inhouden tussen de functies onder het oude statuut en de functies met hun nieuwe benaming, waarbij in het bijzonder een overeenstemming kan worden weerhouden tussen de functie van griffier volgens de oude benaming en de functie van hoofdgriffier volgens de nieuwe benaming.

In zijn antwoord van 16 mei 2011 aan het Personeelscomité, zou de Secretaris-Generaal het eigen en autonoom karakter hebben benadrukt van de in het statuut van de Benelux-ambtenaren voorziene perequatiereregeling ten aanzien van de regeling die van toepassing is in het Belgisch openbaar ambt die het voorwerp heeft uitgemaakt van een hervorming. Daarnaast zou hij de toepasbaarheid van deze perequatiereregeling hebben bevestigd, waardoor er in hoofde van de belanghebbenden een legitiem vertrouwen zou zijn geschept in de toepassing van dit mechanisme, ondanks de inwerkingtreding van het nieuw statuut.

De tussenkomenende partijen steunen het standpunt van de verzoeker.

De verwerende partij, de Benelux Unie, verwerpt de nietigheidsgronden die worden ingeroepen.

Voor wat het door artikel 9, paragraaf 1, 1° van de beslissing M (2012) 2 in stand gehouden artikel 9, onder 2, lid 1 van het Pensioenreglement van 2007 betreft, stelt de verwerende partij dat er geen sprake kan zijn van een verhoging of optrekking van het maximum van de oude salarisschaal, aangezien het nieuwe statuut nieuwe functies zou hebben gecreëerd die gekoppeld zijn aan nieuwe salarisschalen. In dit kader, zet de Benelux Unie uiteen dat er niet werd gewaarborgd dat de personeelsleden die een bepaalde rang bekleedden onder het oude statuut een gelijkwaardige functie zouden blijven uitoefenen. Het nieuwe statuut zou niet waarborgen dat een personeelslid automatisch een hoger salaris ontvangt louter op basis van zijn anciënniteit. De nieuwe functies en hun oefening zouden zijn onderworpen aan een volledig gewijzigd reglementair kader. Voor het zittend personeel, zou er overigens een einde worden gesteld aan de opbouw van pensioenrechten op grond van het oude statuut.

Daarnaast kan er evenmin sprake zijn van de onvoorwaardelijke toekenning van een nieuwe salarisschaal, aangezien de inschakeling in de nieuwe functies geval per geval middels individuele besluiten zou zijn gebeurd.

Bovendien zou de toepassing van de perequatieregeling eveneens in strijd zijn met de “ratio legis” van de herziening van het statuut, aangezien de verhoging van de salarisschalen niet zou gekoppeld zijn aan de welvaartsvastheid, maar een compensatie zou inhouden van de nieuwe regels van het statuut, het nieuwe fiscale en sociale zekerheidsreglement en de nieuwe verantwoordelijkheden van het personeel. Het zou kortweg ondenkbaar zijn om de perequatieregeling, die inherent is aan het oude statuut, te combineren met het nieuwe statuut.

Daarnaast stelt de Benelux Unie dat er geen sprake kan zijn van een schending van artikel 7, paragrafen 1 en 2 van het Inkomensreglement of van bijlage 2 bij dit reglement. De tabel met de aanduidingen “*oude benaming*” en “*nieuwe benaming*” die een louter informatieve waarde blijft hebben, zou zijn vervangen door de beslissing M (2012) 10, die geen enkele overeenstemming zou omvatten tussen de oude en de nieuwe functie die overigens volledig verschillend zijn. Dit zou met name gelden voor wat betreft de nieuwe functie van hoofdgriffier.

Het is dan ook onterecht dat de verzoeker een gewettigd vertrouwen zou hebben vastgesteld op grond van de brief van de Secretaris-Generaal van 16 mei 2011 waarin deze laatste zich uit zou hebben gesproken over de toepassing van de perequatieregeling in het kader van het nieuwe statuut.

## **Analyse van de gegrondheid**

De twee eerste nietigheidgronden die worden ingeroepen op basis van de schending van het geschreven recht dienen gezamenlijk te worden beoordeeld, aangezien de toepassing van de perequatieregeling, zoals voorzien in het door artikel 9, paragraaf 1, 1° van beslissing M (2012) 2 in stand gehouden artikel 9, onder 2, lid 1 van het Pensioenreglement van 2007, voortvloeit uit de overeenstemming tussen de functies onder het oude en het nieuwe statuut, overeenkomstig artikel 7, paragraaf 2 van het Inkomensreglement van 2012 en bijlage 2 bij dit reglement.

Enkel indien er afstand wordt gedaan van deze middelen, kan het derde middel, dat gegrond is op de schending van het gewettigd vertrouwen, in zekere zin relevant zijn.

De perequatieregeling waarin wordt voorzien door bepaalde statuten van het openbaar ambt (zie de Belgische wet van 25 april 2007 betreffende de pensioenen van de openbare sector, Belgisch Staatsblad van 11 mei 2007), is een mechanisme dat beoogt te waarborgen dat de pensioenen en overlevingspensioenen de evolutie volgen van de vergoedingen van de zittende ambtenaren. Deze regeling vindt zijn oorsprong in de overweging dat het pensioen in de openbare sector dient te worden beschouwd als een uitgesteld salaris. Het doorvoeren van een perequatie houdt in dat men ten voordele van de gepensioneerde een ongelijkheid wil compenseren die is voortgekomen uit de herwaardering van de vergoeding van de zittende personeelsleden. In dit kader, dient er een onderscheid te worden weerhouden tussen de perequatie en de indexering. Daar waar de indexering een technisch mechanisme is dat de vergoedingen en pensioenen aanpast aan de evolutie van de levenskost, beoogt de perequatie een aanpassing van de pensioenen in functie van de herwaardering van de vergoedingen van de zittende personeelsleden.

Artikel 9 van het Pensioenreglement van 2007 voorziet in een klassiek perequatiemechanisme. Het waarborgt een verhoging van het pensioen in geval van een verhoging van het maximum van de salarisschaal van de laatste rang van het zittend personeelslid. Het betreft een automatische perequatieregeling die bestemd is om de gepensioneerden te doen genieten van de herwaarderingen van de schalen die worden toegewezen aan het zittend personeel. De vergelijkingscriteria zijn de functies en de salarisschalen. De tekst verwijst niet naar andere factoren die de toepassing van de regeling kunnen beïnvloeden.

Zelfs indien ze in het nieuwe statuut werd opgeheven voor de toekomst, werd deze regeling door de verwerende partij uitdrukkelijk en met kennis ter zake gehandhaafd – in de vorm van een overgangsbepaling – in artikel 9 van het nieuwe statuut ten voordele van de gepensioneerden. Om de gegrondheid van de beslissing tot weigering van de toepassing van de perequatieregeling te vrijwaren, mag er dus geen enkel argument worden geput uit het loutere feit dat dit mechanisme werd opgeheven in het nieuwe statuut.

Het doorslaggevend element om een beslissing te kunnen nemen in onderhavig geschil ligt vervat in de vergelijkbaarheid tussen de situaties van de zittende en gepensioneerde personeelsleden. In dit kader, stelt de vraag zich te weten of de goedkeuring van het nieuwe statuut een breuk met zich mee heeft gebracht tussen de oude en de nieuwe functies, zoals op het vlak van de perequatieregeling, die - zelfs indien ze in theorie wordt gehandhaafd – geen voorwerp meer heeft, terwijl er geen vergelijkingsparameters meer zouden zijn.

We kunnen deze redenering analyseren vanuit een louter formeel en vanuit een meer substantieel oogpunt.

Vanuit een louter formeel oogpunt, stelt de vraag zich of de opheffing van het oude statuut en de goedkeuring van het nieuwe statuut de toepassing van de perequatieregeling onmogelijk maakt. Kan er worden gesteld dat er sprake is van een juridische breuk tussen de oude functies en de nieuwe functies op grond van het loutere feit dat het oude statuut werd vervangen door een nieuw statuut? In deze optiek, zou de perequatieregeling inherent zijn aan het oude statuut en zou de vervanging van dit statuut door een nieuw statuut de toepassing van het perequatiemechanisme irrelevant maken doordat er geen vergelijkingsgronden meer zijn voor deze regeling.

Indien we deze redenering volgen, zou artikel 9 van het nieuwe statuut geen betekenis meer hebben en zou het pensioenstelsel van 2007 bij wijze van overgangsbepaling ten voordele van de gepensioneerden worden gehandhaafd, met inbegrip van met name het perequatiemechanisme. Waarom zouden de opstellers van het nieuwe statuut bij wijze van overgangsbepaling de handhaving van de perequatieregeling waarborgen ten voordele van de gepensioneerden, terwijl de toepassing van deze regeling noodzakelijk en ambtshalve een halt zou worden toegeroepen door de formele goedkeuring van een nieuw statuut? Zo zou het nieuwe statuut met andere woorden uitdrukkelijk een stelsel handhaven dat niet meer kan worden toegepast gelet op de eigenlijke inwerkingtreding van het nieuwe statuut. Een dergelijke interpretatie van de bepalingen van het nieuwe statuut zou een inconsistentie en zelfs een interne tegenstrijdigheid inhouden tussen het nieuwe statuut en de door de opstellers gevolgde benaderingswijze.

In een meer substantiële analyse, dient men zich de nodige vragen te stellen bij de relevantie van twee door de Benelux Unie opgeworpen redeneringen die betrekking hebben op de onvergelijkbaarheid van de oude en de nieuwe functies en het verband tussen de herwaardering van de vergoedingen en het “verval” van de statutaire toestand op andere vlakken.

Bijlage 2 waarnaar artikel 7, paragraaf 2 van het Inkomensreglement van 2012 verwijst, geeft in haar versie van januari 2012 duidelijk aan dat er in de ogen van de eigenlijke opstellers van het nieuwe statuut een continuïteit bestond tussen de oude en de nieuwe functies. De aanpassing van deze tabel door de beslissing M (2012) 10 in de maand december 2012, spreekt deze interpretatie niet tegen, maar bevestigt ze daarentegen, aangezien zij doet uitschijnen dat de opstellers van het statuut het

voornemen zouden hebben gehad om te ontsnappen aan de financiële gevolgen van de ingevoerde overgangsregeling. Daarnaast doet de loutere bewering dat de oorspronkelijke tabel slechts ten informatieve titel werd toegevoegd geenszins afbreuk aan de conclusie dat er sprake is van een continuïteit van de functies. Volgens de ter zitting geleverde verduidelijkingen, werden alle ambtenaren, die in dienst waren op het moment van de inwerkingtreding van het nieuwe statuut, ingeschakeld in de door het nieuwe statuut voorziene functies die overeenstemmen met hun oude functies. Geen enkele ambtenaar zou het voorwerp hebben uitgemaakt van een verlaging van zijn salaris.

Voor wat de vergelijking tussen de functies van griffier en hoofdgriffier betreft, is het bijzonder moeilijk om een dergelijk continuïteit te betwisten, aangezien de bevoegdheden van het Benelux Gerechtshof en deze van de griffier niet werd beïnvloed door de inwerkingtreding van het nieuwe statuut. De toekomstige uitbreiding van de bevoegdheden van het Benelux Hof en de desbetreffende gewijzigde rol van de griffier, zijn niet doorslaggevend om de situatie op 1 januari 2013 – datum van inwerkingtreding van het nieuwe statuut – te beoordelen. Er dient te worden opgemerkt dat de verwerende partij overigens geen argumenten put uit de beoogde hervormingen en dat zij verkiest om zich te baseren op een meer algemene breuk tussen alle nieuwe en oude functies.

Het argument dat uitgaat van het feit dat de griffier sinds de inwerkingtreding van het nieuwe statuut nieuwe bijkomende taken uitoefent wordt gerelativeerd door de uitleg die door de verzoeker werd gegeven ter zitting van 25 juni 2014 en die niet werd betwist door de verwerende partij. Zo stelde de verzoeker in zijn verklaring dat hij in het kader van zijn prestaties onder het oude statuut reeds gelijkaardige taken uitoefende. Er dient te worden opgemerkt dat de nieuwe tabel van december 2012 behoudens de opheffing van de koppeling aan de oude functies, geen enkele meer gedetailleerde omschrijving bevat van de nieuwe taken van de hoofdgriffier die het mogelijk maakt om de nieuwe taken te onderscheiden van de taken die door de griffier werden uitgeoefend onder het oude statuut.

Het door de verwerende partij opgeworpen argument dat de verhoging van de salarisschalen een compensatie inhoudt van een “in peius” wijziging van de statutaire situatie op het vlak van de verplichtingen van de ambtenaren en het fiscale en sociale zekerheidsstelsel is echter van groter belang.

Er dient te worden opgemerkt dat artikel 9 van het pensioenstelsel van 2007 geen enkele afwijking beoogt van de toepassing van het perequatiemechanisme voor dit soort hypothese die zich beperkt tot de vaststelling van een salarisschaal voor een bepaalde functie. De vergelijkingscriteria zijn derhalve de oude en de nieuwe functie en de salarisschalen. Het argument kan relevant zijn vanuit een meer algemeen oogpunt van de breuk tussen het oude en het nieuwe statuut, dit niet vanuit een louter formele optiek, zoals hierboven uiteengezet, maar wel vanuit de meer substantiële optiek van de globale beoordeling van de oude en de nieuwe statutaire situatie. Zelfs volgens een dergelijke logica, kunnen we verwijzen naar de overweging inzake de inconsistente aanpak van de opstellers van het nieuwe statuut die het statuut

fundamenteel zouden hebben gewijzigd ten nadele van de zittende ambtenaren en de perequatieregeling, die enkel het barema vaststelt voor een bepaalde functie, uitdrukkelijk zouden hebben gehandhaafd voor de gepensioneerden. Het komt niet aan de rechter toe een oordeel te vellen over de weigering van het gezag om toepassing te maken van een duidelijk tekst en een oud gunstig stelsel te handhaven ten voordele van de gepensioneerden, gelet op het feit dat de opstellers van het nieuwe statuut niet hadden moeten voorzien in deze overgangsbepaling, die moeilijk te vereenzelvigen valt met het nieuwe statuut. De door de verwerende partij gemaakte verwijzing naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie die stelt dat een ambtenaar geen recht heeft op het behoud van het statuut, zoals dit bestond op het moment van de rekrutering, is irrelevant aangezien de verzoeker uitdrukkelijk gewag maakt van een in het nieuwe statuut voorziene overgangsbepaling die ten voordele van de gepensioneerden een aantal bepalingen opschort die voor de zittende personeelsleden werden opgeheven.

In het licht van het voorgaande, besluit de ondergetekende dat het beroep ontvankelijk en gegrond moet worden verklaard.

### **Het gevolg van de nietigverklaring in de tijd**

Ter zitting van 27 juni 2014, heeft de verwerende partij, overeenkomstig artikel 31 van het Aanvullend Protocol van 29 april 1969 bij het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof inzake de rechtsbescherming van de personen in dienst van de Benelux Economische Unie, gevraagd om een mogelijke beslissing tot nietigverklaring te stofferen met een “ex nunc”-toepassing. Zij roept de financiële gevolgen in van een beslissing met terugwerkende kracht en benadrukt het feit dat er geen enkel budget zou zijn voorzien voor de toepassing van de perequatieregeling.

Dit verzoek is ontvankelijk, aangezien het voornoemde artikel 31 bepaalt dat “in de gevallen waarin de Kamer een besluit vernietigt of nietig verklaart, kan zij bepalen of en in hoeverre gevolgen van dat besluit in stand blijven.” Artikel 31 houdt een bepaling in die ingaat tegen het beginsel dat de nietigverklaring van een administratiefrechtelijke handeling in principe impliceert dat deze handeling geacht wordt nooit te hebben plaatsgevonden en derhalve “ab initio” dient te worden opgeheven. De betrokken tekst dient dus met de nodige voorzichtigheid te worden toegepast. Zo stelde de Franse Raad van State in zijn arrest van 11 mei 2004 (“Association AC et autres”), dat het toegelaten is uitzonderlijk af te wijken van de terugwerkende kracht van contentieuze nietigverklaringen,

*“overwegende dat de nietigverklaring van een administratiefrechtelijke handeling in principe impliceert dat deze handeling wordt geacht nooit te hebben plaatsgevonden; dat, indien echter blijkt dat deze terugwerkende kracht van de nietigverklaring van die aard is dat zij duidelijk buitensporige gevolgen met zich meebrengt gelet op zowel de rechtsgevolgen die de handeling heeft voortgebracht en de situaties die zijn kunnen ontstaan wanneer de handeling*

*van kracht was als het algemene belang dat gepaard kan gaan met de tijdelijke handhaving van de gevolgen, het de bestuursrechter toekomt om – na in dit kader de opmerkingen van de partijen te hebben gehoord en alle middelen te hebben onderzocht die publiekrechtelijk gelden of die voor hem werden ingeroepen en die een impact hebben op de wettigheid van de betwiste handeling – rekening te houden met, enerzijds, de gevolgen van de terugwerkende kracht van de nietigverklaring voor de verschillende betrokken publieke of private belangen en, anderzijds, de ongemakken - ten aanzien van het legaliteitsbeginsel en het recht van de rechtzoekenden op een daadwerkelijk rechtsmiddel – die een beperking in de tijd van de gevolgen van de nietigverklaring met zich mee zou kunnen brengen; dat het hem toekomt om op grond van al deze elementen te beoordelen of zij zouden kunnen rechtvaardigen dat er bij wijze van uitzondering wordt afgeweken van het beginsel van de terugwerkende kracht van de contentieuze nietigverklaringen, en om, zo ja, in zijn beslissing tot nietigverklaring te voorzien dat, onder voorbehoud van de contentieuze vorderingen die worden ingesteld op de datum van de desbetreffende beslissing tegen rechtshandelingen die werden gesteld op grond van de betwiste handeling, alle of een deel van de gevolgen van deze rechtshandeling die na de nietigverklaring zouden optreden, als definitief moeten worden beschouwd of dat de nietigverklaring, in voorkomend geval, slechts in werking zal treden op een latere datum die hij zal vaststellen (vrije vertaling).*

Artikel 31 van het voornoemde Protocol van 29 april 1969 is een equivalent van artikel 264 van het huidige Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Het Gerechtshof van de Europese Unie, met inbegrip van de Rechtbank van eerste aanleg en de Rechtbank bevoegd voor het openbaar ambt, weerhouden op hun beurt een restrictieve interpretatie van dit mechanisme waarvan de toepassing moet worden gerechtvaardigd op grond van overwegingen die verband houden met de rechtszekerheid, het behoud van de continuïteit van een stelsel en het vrijwaren van situaties die te goeder trouw werden bekomen (zie inzake het openbaar ambt, het arrest van het Hof van 24 november 2010, C-40/10, Commissie tegen Raad; zie, voor wat de meest recente beslissingen betreft, het arrest van de Rechtbank van 16 september 2013, “Islamic Republic of Iran Shipping Lines” tegen “Conseil de l’Union”, T-489/10). Het Gerechtshof heeft aanvaard om rekening te houden met het risico op ernstige economische gevolgen die verband houden met het hoge aantal rechtsbetrekkingen die te goeder trouw tot stand zijn gekomen op grond van de nietig verklaarde reglementering. Wat de financiële gevolgen betreft, heeft het Gerechtshof in prejudiciële zaken aanvaard dat de negatieve financiële gevolgen voor de overheden op zich geen rechtvaardiging kunnen vormen voor een beperking in de tijd van de gevolgen van het arrest (zie prejudicieel arrest van 19 juli 2012, C-263/11, “Ainārs Rēdlihs”).

Hieraan dient te worden toegevoegd dat onderhavig beroep enkel betrekking heeft op een individueel besluit en niet op een rechtshandeling met een algemene draagwijdte, zoals dit het geval was in de voornoemde arresten van het Gerechtshof van de Europese Unie. De mogelijke gevolgen van het arrest tot nietigverklaring op de andere belanghebbenden, zoals met name de tussenkomende partijen, zijn geen rechtstreeks rechtsgevolg van het beschikkend gedeelte van het tussen te komen arrest.

Derhalve besluit de ondergetekende dat het beroep ontvankelijk en gegrond dient te worden verklaard en dat er geen toepassing kan worden gemaakt van artikel 31 van het Aanvullend Protocol van 29 april 1969 bij het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof inzake de rechtsbescherming van de personen in dienst van de Benelux Economische Unie.

Luxemburg, 18 september 2014

Georges Wivenes  
Eerste advocaat-generaal