

CONCLUSIE IN DE ZAAK B 2020/1

**De heer X.¹
verzoeker**

tegen

**De BENELUX-UNIE
verweerder**

¹ Gelet op de publicatie van de conclusie van de advocaat-generaal en van het arrest op de website van het Hof, vordert verzoeker dat zijn naam wordt geanonimiseerd. Ingevolge dat verzoek wordt verzoeker in onderhavige conclusie aangewezen als X.

1. Het bestuursrechtelijke kader	7
2. De feiten.....	10
3. Aangaande de ontvankelijkheid van het administratiefrechtelijk beroep	14
4. Aangaande de gegrondheid van het administratiefrechtelijk beroep	16
4.1. Aangaande de beweerdelijke onwettigheid van het ontslagbesluit	16
4.1.1. Aangaande de schending van artikel 19 van het Verdrag	17
4.1.1.1. Argumenten van de partijen	17
4.1.1.2. Beoordeling	30
4.1.1.2.1. Kan het vervroegde ontslag van verzoeker geen schending zijn van artikel 19, lid 3 van het Verdrag aangezien het werd beslist op grond van de ontslagbevoegdheid van het Comité van Ministers voorzien door artikel 19, lid 4 van het Verdrag (Hoofdmiddel van de Benelux Unie)?	31
4.1.1.2.2. Vertegenwoordigt de lezing gegeven door de Raad van Ministers aan artikel 19, lid 3 van het Verdrag een geldige interpretatie ervan in het licht van het Verdrag van Wenen (Ondergeschikt middel van de Benelux Unie)?	32
4.1.1.2.2.1. Is de Gezamenlijke verklaring aangewezen om in aanmerking te worden genomen als een “ <i>latere overeenstemming</i> ” over de uitlegging van het Verdrag, in de zin van artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen?.....	33
4.1.1.2.2.1.1. Geldende beginselen	33
4.1.1.2.2.1.1.1. Gebrek aan hiërarchie tussen de interpretatiemiddelen.....	33
4.1.1.2.2.1.1.2. Een authentiek interpretatiemiddel.....	34
4.1.1.2.2.1.1.3. Een overeenstemming die van een internationale organisatie afkomstig zou zijn.....	34
4.1.1.2.2.1.1.4. Een overeenstemming kan in vereenvoudigde vorm worden afgesloten	35
4.1.1.2.2.1.1.5. Een overeenstemming die niet noodzakelijkerwijze dwingend moet zijn	36
4.1.1.2.2.1.2. Toepassing	36
4.1.1.2.3. Zijn de Gezamenlijke verklaring samen met de toepassing ervan door de vervroegde ontslagen van de leden van het College, die plaatsvonden met ingang van 1 januari 2020, aangewezen om in aanmerking te komen als een “ <i>later gebruik</i> ” in de zin van artikel 31, lid 3 b) van het Verdrag van Wenen?	38
4.1.1.2.3.1. Geldende beginselen	39
4.1.1.2.3.1.1. Een objectief bewijs van de overeenstemming van de partijen	39
4.1.1.2.3.1.2. De complementaire aard van het “later gebruik” ten opzichte van de “latere overeenstemming”	39
4.1.1.2.3.1.3. Het gebruik moet constant zijn.....	40

4.1.1.2.3.1.4.	Relevantie van het gebruik van een internationale organisatie	40
4.1.1.2.3.2.	Toepassing	41
4.1.1.2.4.	Beoogt de lezing van de Benelux Unie van artikel 19, lid 3 van het Verdrag in werkelijkheid niet een wijziging van dit Verdrag?	42
4.1.1.2.4.1.	Geldende beginselen	42
4.1.1.2.4.1.1.	Het onderscheid tussen uitlegging en wijziging is voorzien door het Verdrag van Wenen	42
4.1.1.2.4.1.2.	Een praktijk die strijdig is met een verdrag vertegenwoordigt een schending en geen uitlegging van dat verdrag	43
4.1.1.2.4.1.3.	Een moeilijk onderscheid	44
4.1.1.2.4.1.4.	Voor het onderscheid van toepassing zijnde criteria	45
4.1.1.2.4.2.	Toepassing	46
4.1.1.2.5.	Heeft de Gezamenlijke verklaring en de toepassing ervan een wijziging van artikel 19, lid 3 van het Verdrag als gevolg gehad (meer ondergeschikt middel van de Benelux Unie)?	49
4.1.1.2.5.1.	Kan de Gezamenlijke verklaring worden aangewezen als een overeenkomst in de zin van artikel 39 van het Verdrag van Wenen met het oog op een amendering van het Verdrag?	49
4.1.1.2.5.1.1.	Geldende beginselen	50
4.1.1.2.5.1.1.1.	Vrijheid van vorm	50
4.1.1.2.5.1.1.2.	Niet-toepasbaarheid van de theorie van de strijdige handeling... ..	51
4.1.1.2.5.1.1.3.	Overeenkomst die bindend moet zijn	52
4.1.1.2.5.1.1.4.	Criteria voor de aanduiding van een akte als een overeenkomst ter amendering van een verdrag	52
4.1.1.2.5.1.1.4.1.	In aanmerking nemen van de vorm, de inhoud en de aannemingsomstandigheden van de akte	52
4.1.1.2.5.1.1.4.2.	Bevat de akte een bekrachtigingsclausule?	53
4.1.1.2.5.1.1.4.3.	Is de overeenkomst conform aan de grondwettelijke vereisten van de partijen?	53
4.1.1.2.5.1.2.	Toepassing	54
4.1.1.2.6.	Hebben de Gezamenlijke verklaring en de toepassing die eraan werd gegeven, als geheel beschouwd, een wijziging van het Verdrag op grond van later gebruik als gevolg gehad?	55
4.1.1.2.6.1.	Over de mogelijkheid een verdrag te wijzigen door middel van een strijdig later gebruik	56
4.1.1.2.6.1.1.	Beginselen	56
4.1.1.2.6.1.1.1.	Bekrachtiging van dit beginsel werd door de Conferentie van	

Wenen over het verdragenrecht	56
4.1.1.2.6.1.1.2. Het ontbreken van relevante internationale jurisprudentie die dit beginsel bekrachtigt	57
4.1.1.2.6.1.1.2.1. Algemeen	57
4.1.1.2.6.1.1.2.2. Het Namibië-advies van het IGH	57
4.1.1.2.6.1.1.2.3. Over de relevantie van de EHRM-rechtspraak	60
4.1.1.2.6.1.1.3. Evolutie van het volkenrecht sinds de Conferentie van Wenen over het verdragenrecht	60
4.1.1.2.6.1.1.3.1. De vormelijkheid inzake amendering van verdragen wint weer aan relevantie	61
4.1.1.2.6.1.1.3.2. De wil het volkenrecht na te leven wint weer aan relevantie	61
4.1.1.2.6.1.1.3.3. Streven om de stabiliteit van conventionele betrekkingen te handhaven	63
4.1.1.2.6.1.2. Toepassing	63
4.1.1.2.6.2. Over de relevantie van het gebruik dat voor de wijziging van het Verdrag wordt ingeroepen	63
4.1.1.2.6.2.1. Beginselen	64
4.1.1.2.6.2.2. Toepassing	65
4.1.1.2.7. Conclusie over het middel gebaseerd op de onwettigheid van de ontslagbeslissing	65
4.1.2. Aangaande de schending van bepaalde algemene rechtsbeginselen	66
4.1.2.1. Schending van het beginsel van gewettigd vertrouwen	66
4.1.2.1.1. Argumenten van de partijen	66
4.1.2.1.2. Beoordeling	68
4.1.2.2. Schending van het beginsel van bescherming van verworven rechten	69
4.1.2.2.1. Argumenten van de partijen	70
4.1.2.2.2. Beoordeling	72
4.1.2.3. Aangaande de schending van het beginsel van goed bestuur en zorgplicht, met inbegrip van de motiveringsplicht en het recht op informatie	73
4.1.2.3.1. Argumenten van de partijen	73
4.1.2.3.2. Beoordeling	76
4.1.3. Conclusie over de beweerdelijke onwettigheid van de ontslagbeslissing	76
4.2. Aangaande de financiële gevolgen van de beslissing	77
4.2.1. Aangaande de financiële gevolgen van de onwettigheid van de beslissing	77
4.2.1.1. Aangaande het verlies van salaris en premies	77

4.2.1.1.1.	Argumenten van de partijen.....	77
4.2.1.1.2.	Beoordeling.....	79
4.2.1.2.	Aangaande de morele schade	81
4.2.1.2.1.	Argumenten van de partijen.....	81
4.2.1.2.2.	Beoordeling.....	82
4.2.2.	Aangaande de financiële gevolgen van de beëindiging van het mandaat	82
4.2.2.1.	Aangaande de uittredingsvergoeding.....	83
4.2.2.1.1.	Argumenten van de partijen.....	83
4.2.2.1.2.	Beoordeling.....	84
4.2.3.	Aangaande de pensioenrechten.....	85
4.2.3.1.	Argumenten van de partijen	85
4.2.3.2.	Beoordeling	86
4.2.4.	Aangaande de juridische kosten	88
4.2.4.1.	Argumenten van de partijen	88
4.2.4.2.	Beoordeling	88
4.2.5.	Aangaande de vraag machtiging tot tenuitvoerlegging te verlenen	89
5.	Algemene conclusie.....	90

1. Bij beroepschrift ingediend op 10 februari 2020 bij de griffie van het Benelux-Gerechtshof (hierna "*het Hof*") heeft de Heer X, voormalig adjunct-Secretaris-generaal bij de Benelux-Unie (hierna "*adjunct-Secretaris-generaal*"), huidig beleidsadviseur bij het Secretariaat van de Benelux-Unie, een administratiefrechtelijk beroep ingediend in de zin van 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-Unie (hierna "*het Aanvullend Protocol*"), gericht tegen Beschikking M (2019) 22 van 9 december 2019 van het Benelux Comité van Ministers waarbij hem eervol ontslag werd verleend uit zijn functie van adjunct-Secretaris-generaal (hierna "*de bestreden beschikking*"), dewelke Beschikking het voorwerp uitmaakte van een intern beroep van verzoeker dat, per brief M(2020)103-NL van de Secretaris-generaal van de Benelux-Unie (hierna "*de Secretaris-generaal*") van 30 januari 2020 in naam en voor rekening van het Benelux Comité van Ministers (hierna "*het Comité van Ministers*"), gedeeltelijk ontvankelijk maar niet gegrond werd verklaard.

2. Verzoeker vraagt de Derde Kamer van het Hof, ingesteld door artikel 4*quinquies*, lid 1, sub c) van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof en bevoegd verklaard krachtens artikel 9*quater* van dat Verdrag voor beroepen inzake de rechtsbescherming van de personen in dienst van de Benelux-Unie zoals bedoeld in artikel 1, lid 5 van dat Verdrag,

- a) de Benelux-Unie te veroordelen tot betaling van verschillende sommen ter vergoeding van het maandsalaris, de expatriëringpremies, de woningpremie, het vakantiegeld en de eindejaarspremie die verzoeker gederfd heeft ingevolge de bestreden beschikking, ter vergoeding van de morele schade geleden ingevolge deze Beschikking en als uittredingsvergoeding die krachtens de Beschikking niet werd toegekend;
- b) de Benelux-Unie te veroordelen tot onmiddellijke betaling van het pensioen van verzoeker in de vorm van een kapitaal, zo niet, in subsidiaire orde, wanneer verzoeker de leeftijd van 65 jaar zal bereiken maar dan op grond van de regels geldend op 31 december 2019 en van het gemiddeld jaarsalaris dat tot die datum werd ontvangen;
- c) de Benelux-Unie te veroordelen tot volledige vergoeding van de kosten van de bijstand door zijn raadslieden, zo niet, in subsidiaire orde, deze kosten te vergoeden tot een bedrag van 25.000,- EUR;
- d) overeenkomstig artikel 34 van het Aanvullend Protocol, machtiging te verlenen tot tenuitvoerlegging van de executoriale titel, wat het arrest van het Hof is indien het een geldelijk verplichting bevat, ten aanzien van de Unie.

1. Het bestuursrechtelijke kader

3. Het Verdrag tot herziening van het Verdrag tot instelling van de Benelux Economische Unie (hierna “*het Verdrag*”), ondertekend op 17 juni 2008, bepaalt het volgende:

“Artikel 5

De instellingen van de Benelux-Unie zijn:

[...]

e) het Benelux Secretariaat-Generaal.

[...]

Artikel 19

- 1. Het College van Secretarissen-generaal is samengesteld uit een Secretaris-generaal en twee adjunct-Secretarissen-generaal. De leden van het College zijn onderdaan van de Hoge Verdragsluitende Partijen. De drie nationaliteiten zijn binnen het College vertegenwoordigd. Het College geeft leiding aan het Secretariaat-generaal.*
- 2. Het College van Secretarissen-generaal bepaalt zijn onderlinge taakverdeling, waarbij de eindverantwoordelijkheid voor de werking van het Secretariaat-generaal berust bij de Secretaris-generaal.*
- 3. De Secretaris-generaal en de adjunct-Secretarissen-generaal worden benoemd met een mandaat van vijf jaar met een eenmalige mogelijkheid van vernieuwing.*
- 4. Het Comité van Ministers benoemt en ontslaat de Secretaris-generaal en de adjunct-Secretarissen-generaal. Het bepaalt, na advies van de Raad, de schalen voor hun salaris, pensioen en toelagen, alsmede de andere arbeidsvoorwaarden.”.*

4. Op 10 december 2018 heeft de Benelux Raad van Ministers een “*Gezamenlijke verklaring met betrekking tot de lengte van het mandaat van de leden van het College van Secretarissen-generaal van de Benelux Unie*” (hierna “*de Gezamenlijke verklaring*”) ondertekend, luidend als volgt:

“Verwijzend naar artikel 19, derde lid, van het Verdrag waarin voor het College van Secretarissen-generaal de zittingstermijn van de Secretaris-generaal en de adjunct-Secretaris-generaal is bepaald;

Gezien de bespreking van de eerste ministers van de Benelux-landen gedurende de Benelux-Top van 3 oktober 2016 te Schengen over de rotatie van de Secretarissen-generaal elke drie jaar;

Gelet op de bevestiging van die afspraak door de Ministers van Buitenlandse Zaken van de Benelux-landen tijdens het Comité van Ministers op 13 december 2016;

Vaststellend dat de eerste ministers van de Benelux-landen gedurende de Benelux-Top van 8 november 2017 te Den Haag, zich baserend op een rotatie van de Secretaris-generaal en de adjunct-Secretarissen-generaal na een zittingstermijn van drie jaar, hebben besloten tot het opstellen van een gezamenlijke verklaring ter verduidelijking van de uitlegging van artikel 19, derde lid, van het Verdrag;

Met verwijzing naar artikel 31, derde lid, onderdeel a, van het Weens Verdragenverdrag waarin is bepaald dat, behalve met de context, ook rekening gehouden dient te worden met iedere later tot stand gekomen overeenstemming tussen de partijen met betrekking tot de uitlegging van het verdrag of de toepassing van zijn bepalingen;

Leggen gezamenlijk de volgende verklaring met betrekking tot de lengte van het mandaat van de leden van het College van Secretarissen-generaal van de Benelux Unie af:

1. *Tot 31 december 2025 is een rotatiesysteem met termijnen van drie jaar ingesteld voor de benoeming van Secretarissen-generaal en de adjunct-Secretarissen-generaal.*

- Vanaf 2017 treedt het Belgische lid van het College van Secretarissen-generaal op als Secretaris-generaal van de Benelux Unie voor een periode van drie jaar. Het mandaat van de Secretaris-generaal van Belgische nationaliteit eindigt op 31 december 2019.

- Het Luxemburgs lid van het College van Secretarissen-generaal vervult de functie van Secretaris-generaal van 1 januari 2020 tot 31 december 2022.

- Het Nederlandse lid van het College van Secretarissen-generaal vervult de functie van Secretaris-generaal van 1 januari 2023 tot 31 december 2025.

2. *Elke Lidstaat is soeverein zijn Collegelid voor te dragen binnen dit rotatiesysteem van Secretarissen-generaal en adjunct-Secretarissen-generaal.*

5. Het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht tussen Staten en internationale organisaties of tussen internationale organisaties onderling, ondertekend te Wenen op 23 mei 1969 (hierna “het Verdrag van Wenen”), in werking getreden op 27 januari 1980¹ en bekrachtigd door de drie Lidstaten van de Benelux Unie², bepaalt onder meer het volgende:

“Deel I. Inleiding

[...]

Artikel 4. De niet-terugwerkende kracht van dit Verdrag

¹ Zie: https://treaties.un.org/Paginas/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang= fr (pagina geraadpleegd op 18 juni 2021).

² Het Verdrag werd door België bekrachtigd op 1 september 1992, door Nederland op 9 april 1985 en door Luxemburg op 23 mei 2003 (zie referentie in vorige voetnoot 1).

Onverminderd de toepassing van de in dit Verdrag vastgelegde regels, waaraan verdragen tussen één of meer Staten en één of meer internationale organisaties, of tussen internationale organisaties onderling, krachtens het volkenrecht onafhankelijk van dit Verdrag zouden zijn onderworpen, is dit Verdrag slechts van toepassing op verdragen gesloten na inwerkingtreding van dit Verdrag voor die Staten en organisaties.

Artikel 5. Verdragen tot oprichting van internationale organisaties en verdragen aangenomen binnen een internationale organisatie

Dit Verdrag is van toepassing op elk verdrag tussen één of meer Staten en één of meer internationale organisaties, dat de oprichtingsakte van een internationale organisatie vormt en op elk verdrag aangenomen binnen een internationale organisatie, behoudens de ter zake dienende regels van de organisatie.

[...]

Deel II. Naleving, toepassing en uitlegging van verdragen

[...]

Afdeling 3 – Uitlegging van verdragen

Artikel 31. Algemene regels van uitlegging

1. Een verdrag moet te goeder trouw worden uitgelegd overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het verdrag in hun context en in het licht van voorwerp en doel van het verdrag.

2. Voor de uitleg van een verdrag omvat de context, behalve de tekst, met inbegrip van preambule en bijlagen:

- a) iedere overeenstemming die betrekking heeft op het verdrag en die bij het sluiten van het verdrag tussen alle partijen is bereikt;*
- b) iedere akte opgesteld door een of meer partijen bij het sluiten van het verdrag en door de andere partijen erkend als betrekking hebbende op het verdrag.*

3. Behalve met de context dient ook rekening te worden gehouden met:

- a) iedere later tot stand gekomen overeenstemming tussen de partijen met betrekking tot de uitlegging van het verdrag of de toepassing van zijn bepalingen;*
- b) ieder later gebruik in de toepassing van het verdrag waardoor overeenstemming van de partijen inzake de uitlegging van het verdrag is ontstaan;*

- c) *iedere ter zake dienende regel van het volkenrecht die op de betrekkingen tussen de partijen kan worden toegepast.*

4. *Een term dient in een bijzondere betekenis verstaan te worden als vaststaat dat dit de bedoeling van de partijen is geweest.*

Artikel 32. Aanvullende middelen van uitlegging

Er kan beroep worden gedaan op aanvullende middelen van uitlegging en in het bijzonder op de voorbereidende werkzaamheden en de omstandigheden waaronder het verdrag is gesloten, om de betekenis die voortvloeit uit de toepassing van artikel 31 te bevestigen of de betekenis te bepalen wanneer de uitlegging, geschied overeenkomstig artikel 31:

- a) *de betekenis dubbelzinnig of duister laat; of*
b) *leidt tot een resultaat dat duidelijk ongerijmd of onredelijk is.*

[...]

Deel IV. Amendering en wijziging van verdragen

Artikel 39. Algemene regels met betrekking tot het amenderen van verdragen

Een verdrag kan bij overeenkomst tussen de partijen worden geamendeerd. Op een dergelijke overeenkomst vinden de regels neergelegd in deel II toepassing behalve in zoverre het verdrag anders bepaalt.

[...]”.

2. De feiten

6. Verzoeker heeft in dienst van de Benelux-Unie de functie van beleidsmedewerker van het Benelux Secretariaat-Generaal vervuld, heden beleidsadviseur genoemd, van 1 maart 2014 tot 31 december 2016 en werd vervolgens met ingang van 1 februari 2017 benoemd als adjunct-Secretaris-generaal.

7. De benoemingsbeschikking M (2017) 2 van 13 januari 2017 voor laatstgenoemde functie luidt als volgt:

“Het Benelux Comité van Ministers,

Gelet op artikel 19 van het Verdrag tot instelling van de Benelux Unie,

Gelet op de besprekingen van de Eerste Ministers van de Benelux gedurende de Benelux-Top van 3 oktober 2016 te Schengen betreffende de benoeming van het nieuwe College van Secretarissen-generaal en de Secretaris-generaal,

Heeft het volgende beslist:

Artikel 1

De heer X, van Nederlandse nationaliteit, wordt benoemd tot adjunct-Secretaris-generaal van de Benelux Unie

Artikel 2

Deze beschikking treedt in werking op 1 januari 2017.

Gedaan te Den Haag, op 13 januari 2017

De Voorzitter van het Benelux Comité van Ministers."³

8. De benoemingsbeschikking werd per brief van 13 januari 2017 van de Minister van Buitenlandse Zaken van Nederland, in zijn hoedanigheid van Voorzitter van het Comité van Ministers, aan verzoeker medegedeeld. Deze brief stelt met name het volgende:

*“Het Comité van Ministers heeft de afspraken tussen de drie Minister-Presidenten tijdens de Schengen Top [van 3 oktober 2016] over de rotatie van het College van Secretarissen-generaal bevestigd. Elke drie jaar wisselt de SG, waarbij België de SG levert in 2017, Luxemburg in 2020 en Nederland in 2023. Daarnaast is afgesproken dat het College elke drie jaar op basis van merites wordt aangesteld. Het Benelux Verdrag zal worden aangepast om aan deze afspraken recht te doen.”*⁴

9. Per brief van 25 oktober 2019, door verzoeker ontvangen op 18 november 2019, heeft de Secretaris-generaal van de Nederlandse Minister van Buitenlandse Zaken verzoeker geïnformeerd dat hij met ingang van 31 december 2019 zou worden ontslagen, drie jaar na aanvang van zijn mandaat, waarbij zijn vertrek voor het einde van de mandaattermijn van vijf jaar, zoals voorzien in artikel 19, lid drie van het Verdrag, voor de volgende redenen zou plaatsvinden:

“U heeft zich als Collegelid ook voor uitdagingen zien staan, die onder andere het functioneren van het College aangaan. Zo stroken delen van bijvoorbeeld de administratieve organisatie en de financiële verantwoording niet geheel meer met de normen van deze tijd. Dit gold tevens voor de lengte van het mandaat van de Collegeleden. Om deze reden maakten de drie Minister-Presidenten hier in oktober 2016 afspraken over tijdens de Schengen Top, welke werden bevestigd door het Comité van Ministers op 13 december 2016. Meer wisseling en dynamiek werd het devies.”

³ Stuk 2 van de Bijlage bij het beroepschrift en Stuk 7 van Bijlage I bij de Memorie van antwoord.

⁴ Stuk 3 van de Bijlage bij het beroepschrift en Stuk 8 van Bijlage I bij de Memorie van antwoord.

De rotatie van het College van Secretarissen-generaal houdt ten eerste in dat de Secretaris-generaal (SG) elke drie jaar wisselt, waarbij België de SG leverde vanaf 2017, Luxemburg deze zal leveren vanaf 2020 en Nederland weer vanaf 2023. Ten tweede werd afgesproken dat het College elke drie jaar opnieuw wordt aangesteld. Het doel hiervan is dat frequentere rotatie tot inhoudelijke verfrissing en nieuw leiderschap zal leiden, zoals ik ook hierboven al aangaf.

In de brief van 13 januari 2017 bij uw aanstelling als adjunct SG is deze overeenstemming over het instellen van een rotatiesysteem met termijnen van drie jaar vermeld en ook in de beschikking van het Comité van Ministers over uw benoeming is naar bovengenoemde besprekingen te Schengen verwezen. Op 10 december 2018 zijn de afspraken geformaliseerd middels de Gezamenlijke Verklaring met betrekking tot de lengte van het mandaat van de leden van het College van Secretarissen-generaal van de Benelux Unie.”⁵.

10. Bij beschikking M (2019) 22 van het Comité van Ministers van 9 december 2019 werd verzoeker eervol ontslag verleend uit zijn functie. De beschikking werd hem medegedeeld op 24 december 2019 en luidde als volgt:

“Gelet op artikel 19, lid 4, van het Verdrag tot instelling van de Benelux Unie,

Gezien beschikking M (2017) 2 van het Benelux Comité van Ministers tot benoeming van een adjunct-Secretaris-generaal van de Benelux Unie,

Overwegende de besprekingen van de eerste ministers van de drie Benelux-landen gedurende de Benelux-Top van 3 oktober 2016 te Schengen betreffende de benoeming van het nieuwe College van Secretarissen-generaal en van de Secretaris-generaal van de Benelux Unie,

Overwegende dat de eerste ministers van de drie Benelux-landen gedurende de Benelux-Top van 8 november 2017 te Den Haag, zich baserend op een rotatie van de Secretaris-generaal en de adjunct-Secretarissen-generaal na een zittingstermijn van drie jaar, overeenstemming hebben bereikt over een gezamenlijke verklaring ter verduidelijking van de uitlegging van artikel 19, derde lid, van bovengenoemd Verdrag, welke werd ondertekend op 10 december 2018 door de ministers van Buitenlandse Zaken van de drie Benelux-Landen,

Overwegende het voorstel om, in het kader van het aldus ingestelde rotatiesysteem, het mandaat van de huidige Nederlandse lid van het College van Secretarissen-generaal te beëindigen,

Heeft het volgende beslist:

Artikel 1

Eervol ontslag uit zijn functie wordt verleend aan de heer X per 31 december 2019.

⁵ Stuk 6 van de Bijlage bij het Beroepschrift en Stuk 6 van Bijlage I bij de Memorie van antwoord.

Artikel 2

Deze beschikking treedt in werking op 1 januari 2020.

Gedaan te Brussel, op 9 december 2019.

*De Voorzitter van het Benelux Comité van Ministers.*⁶

11. Voor dezelfde redenen heeft het Benelux Comité van Ministers, met twee beschikkingen van dezelfde dag⁷, de Secretaris-generaal van Belgische nationaliteit en de adjunct-Secretaris-generaal van Luxemburgse nationaliteit, beiden net als verzoeker in 2017 benoemd, met ingang van 1 januari 2020 uit hun mandaat ontslagen.

12. Op 30 december 2019 diende verzoeker, overeenkomstig artikel 19, lid 2 van het Reglement van de arbeidsvoorwaarden voor het College van Secretarissen-generaal (hierna “*het arbeidsreglement van het College*”)⁸, een intern beroep in bij het Comité van Ministers tegen de eerder onder punt 10 genoemde beschikking M (2019) 22 ingevolge dewelke hij met ingang van 1 januari 2020 uit zijn functie van adjunct-Secretaris-generaal werd ontslagen⁹. Daarbij verzocht hij in hoofdorde de intrekking van de bestreden beslissing en in ondergeschikte orde schadeloosstelling voor de financiële gevolgen van de bestreden beslissing.

13. Per brief van 30 januari 2020 meldde de Secretaris-generaal aan verzoeker dat het Comité van Ministers het intern beroep aangaande de vordering in hoofdorde onontvankelijk en aangaande de vordering in ondergeschikte orde ongegrond had verklaard¹⁰.

14. Per brief van 30 december 2019 verzocht verzoeker bovendien, op grond van artikel 17 van het arbeidsreglement van het College, de betaling van zijn pensioen als kapitaal¹¹. De Secretaris-generaal antwoordde hem per brief van 30 januari 2020 en meldde dat de betaling van het pensioen in de vorm van kapitaal was aanvaard maar dat de storting ervan overeenkomstig artikel 17 van het arbeidsreglement van het College pas op zijn 65^e verjaardag zou plaatsvinden¹².

15. Verzoeker, wiens functie van beleidsmedewerker, voortaan beleidsadviseur genoemd, bij het Benelux Secretariaat-generaal werd opgeschort vanaf 1 januari 2017, datum waarop zijn mandaat als adjunct-Secretaris-generaal aanving¹³, werd per brief van 10 januari 2020

⁶ Stuk 7 van de Bijlage bij het Beroepschrift en Stuk 13 van Bijlage I bij de Memorie van antwoord.

⁷ Beschikking M (2019) 19 van het Benelux Comité van Ministers van 9 december 2019 waarbij de Secretaris-generaal van de Benelux Unie, van Belgische nationaliteit, eervol ontslag wordt verleend uit zijn functie (Stuk 14 van Bijlage I bij de Memorie van antwoord) en Beschikking M (2019) 21 van het Benelux Comité van Ministers van dezelfde datum houdende benoeming van de adjunct-Secretaris-generaal van de Benelux Unie, van Luxemburgse nationaliteit, in de functie van Secretaris-generaal, waarbij de beschikking preciseert dat “*deze benoeming inhoudt dat een einde wordt gesteld aan zijn mandaat als adjunct-Secretaris-generaal van de Benelux Unie*” (Stuk 15 van Bijlage I bij de Memorie van antwoord).

⁸ Stuk 16 van Bijlage I bij de Memorie van antwoord.

⁹ Stuk 8 van de Bijlage bij het Beroepschrift en Stuk 17 van Bijlage I bij de Memorie van antwoord.

¹⁰ Stuk 12 van de Bijlage bij het Beroepschrift en Stuk 22 van Bijlage I bij de Memorie van antwoord.

¹¹ Stuk 9 van de Bijlage bij het Beroepschrift en Stuk 18 van Bijlage I bij de Memorie van antwoord.

¹² Stuk 13 van de Bijlage bij het Beroepschrift en Stuk 23 van Bijlage I bij de Memorie van antwoord.

¹³ Stukken 5 en 6 van de Bijlage bij het Beroepschrift en Stuk 9 van Bijlage I bij de Memorie van antwoord.

geïnfomeerd dat hij vanaf 1 januari 2020 weer als personeelslid van het Secretariaat-generaal werd beschouwd¹⁴. Aangezien er geen formatieplaats voor een beleidsadviseur bij het Secretariaat-Generaal beschikbaar was, werd verzoeker echter tijdelijk en voorlopig beschouwd als het voorwerp uitmakend van een opheffing van functie of formatieplaats en genoot hij wachtgeld overeenkomstig artikel 12 van Bijlage 2 bij het Personeelsstatuut betreffende het Inkomensreglement. In de zes eerste maanden stemt dit wachtgeld overeen met het salaris van de functie beleidsadviseur¹⁵. Verzoeker werd bij beschikking van 30 maart 2020 van het Secretariaat-Generaal weer in de functie van beleidsadviseur¹⁶ aangesteld met einddatum op 21 mei 2022.

3. Aangaande de ontvankelijkheid van het administratiefrechtelijk beroep

16. Het Aanvullend Protocol stelt het volgende:

“Artikel 1

Voor de personen in dienst van de Benelux Economische Unie staat administratiefrechtelijk beroep open in de gevallen en op de wijze, voorzien in dit Protocol.

Artikel 2

- 1. Aan het Benelux-Gerechtshof wordt de rechtsmacht toegekend om van het in artikel 1 bedoelde beroep kennis te nemen.*
- 2. Deze rechtsmacht wordt uitgeoefend door een door het Hof uit zijn midden samengestelde Kamer, waarin drie rechters [...] zitting hebben.*

Artikel 3

Deze Kamer neemt kennis van het beroep ingesteld door:

- a. de Secretaris-generaal en de adjunct-Secretaris-generaal alsmede de gewezen Secretarissen-generaal en adjunct-Secretarissen-generaal tegen de besluiten, van algemene strekking dan wel betrekking hebbend op afzonderlijke gevallen, van het Comité van Ministers betreffende hun bezoldiging, pensioenen of andere sociale voorzieningen, betreffende op non-activiteitsstelling op grond van ziekten of gebreken, betreffende pensionering op grond van lichamelijke ongeschiktheid, dan wel betreffende het recht op pensioen of op andere sociale voorzieningen van hun weduwen of wezen; [...].”*

17. Uit de memorie van toelichting van het Aanvullend Protocol blijkt het volgende:

¹⁴ Stuk 10 van de Bijlage bij het Beroepschrift en Stuk 20 van Bijlage I bij de Memorie van antwoord.

¹⁵ Memorie van antwoord, punt 114.

¹⁶ Stukken 26 en 27 van Bijlage I bij de Memorie van antwoord.

“4. Het onderhavige Protocol is van toepassing op alle personen, die in dienst zijn of geweest zijn van de Benelux Economische Unie. [...]”

Het Protocol is mede van toepassing op de Secretaris-generaal en adjunct-Secretaris-generaal. Met het oog op de bijzondere aard van de door hen vervulde functie is te hunnen aanzien beroep echter beperkt tot de in artikel 3, onder A, omschreven categorieën van besluiten. Zo zal tegen een beschikking van het Comité van Ministers, waarbij zij tijdelijk of definitief uit hun functie worden ontheven om andere redenen dan lichamelijke ongeschiktheid, geen beroep openstaan. Daarentegen kunnen de financiële consequenties van een dergelijke beschikking voor hun bezoldiging, pensioen of sociale voorzieningen wel voor het Hof worden aangevochten.”¹⁷.

18. Uit voorgaande vloeit voort dat de bevoegdheid van het Hof om kennis te nemen van vorderingen tot vernietiging van de Secretaris-generaal of de adjunct-Secretarissen-generaal tegen besluiten van de Raad van Ministers waarbij vroegtijdig een einde wordt gesteld aan hun mandaat, beperkt is tot die besluiten die hun mandaat intrekken op grond van ziekte, gebreken of fysieke ongeschiktheid. Een ontslag voor elke andere reden kan bijgevolg het voorwerp niet uitmaken van een vordering tot vernietiging. De financiële gevolgen van een besluit kunnen echter wel worden bestreden. De bevoegdheid van het Hof om kennis te nemen van een beroep tegen dergelijke gevolgen, houdt in dat het Hof daartoe de wettigheid van het ontslagbesluit onderzoekt. Een vaststelling van onwettigheid kan dan echter geen aanleiding zijn voor de vernietiging van het besluit maar is een noodzakelijke voorwaarde om de daaruit voortvloeiende financiële gevolgen te kunnen herstellen.

19. Het beroep strekt ertoe de Benelux Unie te veroordelen tot de betaling van bepaalde sommen die opgeëist worden ingevolge de financiële gevolgen van het ontslagbesluit. Verzoeker roept daartoe de onwettigheid van het besluit in zonder echter de vernietiging ervan te vragen. Het beroep valt dus, gelet op het voorwerp ervan, onder de bevoegdheid van het Hof in het licht van artikel 3, sub a) van het Aanvullend Protocol.

20. Overeenkomstig artikel 19, lid 2 van het arbeidsreglement van het College heeft verzoeker voorafgaand aan het administratiefrechtelijk beroep een intern beroep ingesteld dat door het Comité van Minister werd beschikt. Het Aanvullend Protocol onderwerpt de ontvankelijkheid van het beroep slechts aan de voorwaarde van een voorafgaand intern beroep voor wat betreft beroepen opgenomen in artikel 3, sub b) en c) van datzelfde Aanvullend Protocol en met uitsluiting van beroepen, zoals het huidige beroep, opgenomen in artikel 3, sub a). Deze conclusie wordt bevestigd door artikel 6.4 van het Reglement op de procesvoering van het Benelux-Gerechtshof (hierna *“het Reglement op de procesvoering”*). Dat artikel stelt in lid een het volgende: *“De personen in dienst van de Benelux Unie, bedoeld in artikel 3, onder a), van het Aanvullend Protocol 1969, stellen beroep in door indiening van een daartoe strekkend verzoekschrift binnen twee maande na de datum waarop zij kennis hebben gekregen van de door hen aangevochten beslissing [...]”*. Het voorziet echter het volgende in lid twee: *“Beroepen ingesteld door de personen in dienst van de Benelux Unie, bedoeld in de artikelen 3, onder b) en c) [...] van het Aanvullend Protocol 1969, zijn slechts ontvankelijk nadat de in artikel 9, lid 2, van dat Aanvullend Protocol bedoelde beslissing [dit is de beslissing die zich over het intern beroep uitspreekt] op het in artikel 7 van het Aanvullend Protocol voorgeschreven voorafgaande interne beroep is genomen.”* Bijgevolg is de ontvankelijkheid van de beroepen bedoeld onder artikel 3, sub a) van het Aanvullend Protocol niet onderworpen

¹⁷ Memorie van toelichting van het Aanvullend Protocol, punt 4.

aan de voorwaarde van een voorafgaand intern beroep. Het intern beroep dat in casu is ingesteld op grond van artikel 19, lid 2 van het arbeidsreglement van het College is bijgevolg van enige relevantie verstoken bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep.

21. Deze conclusie wordt niet tegengesproken door artikel 19, lid 2 van het arbeidsreglement van het College, waarin wordt gesteld: “[e]n [...] [administratiefrechtelijk] *beroep is slechts ontvankelijk indien de bestreden beslissing is genomen na een voorafgaand intern beroep bij het Benelux Comité van Ministers*”. Aangezien het arbeidsreglement als akte hiërarchisch ondergeschikt is aan het Aanvullend Protocol, kan het immers niet geldig van laatstgenoemde afwijken. Het betreft echter geen bezwaarlijk punt aangezien in casu een intern beroep werd ingesteld.

22. Voor wat de beroepstermijn betreft, stelt artikel 17 van het Aanvullend Protocol dat het beroep “*wordt ingesteld door indiening van een daartoe strekkend verzoekschrift bij de griffie van het Hof binnen twee maanden, nadat het aangevallen besluit aan de verzoeker is bekend geworden [...]*”. In het geval van de beroepen bedoeld onder artikel 3, sub b) en c) van het Aanvullend Protocol, is het “*aangevallen besluit*” dat aanleiding geeft tot de termijn voorzien door artikel 17 het besluit dat werd uitgesproken ingevolge het intern beroep en dat als voorafgaande voorwaarde voor het beroep wordt opgelegd door artikelen 7 van het Aanvullend Protocol en 6.4, lid 2 van het Reglement op de procesvoering¹⁸. Aangezien het intern beroep niet wordt opgelegd voor de beroepen van artikel 3, sub a) van het Aanvullend Protocol, is het “*aangevallen besluit*” in de zin van artikel 17 in dat geval het besluit bedoeld onder artikel 3, sub a), met andere woorden in casu het besluit van ontslag van verzoeker. Aangezien deze hem op 24 december 2019 werd bekendgemaakt en het beroep op 21 februari 2020 werd ingesteld, werd de beroepstermijn van twee maanden nageleefd¹⁹.

23. Het administratiefrechtelijk beroep is bijgevolg ontvankelijk.

4. Aangaande de gegrondheid van het administratiefrechtelijk beroep

24. Verzoeker stelt dat het ontslagbesluit onwettig is en hem financiële gevolgen doet lijden waarvoor hij vergoeding vraagt.

4.1. Aangaande de beweerdelijke onwettigheid van het ontslagbesluit

¹⁸ Benelux-Gerechtshof, 23 april 2015, *Dejonge/Benelux Unie*, B 2013/1/21, punt 15.

¹⁹ Artikel 1.27 van het Reglement op de procesvoering, waar artikel 6.1 van dit reglement naar verwijst, stelt onder lid 6: “*een in maanden uitgedrukte termijn [...] loopt af [...] bij het einde van de dag die, in de laatste maand van de termijn, dezelfde cijferaanduiding heeft als de dag van de gebeurtenis waardoor de termijn begint te lopen [...]*”. De termijn liep bijgevolg af op 24 februari 2020.

25. Verzoeker stelt dat het ontslagbesluit in tweevoudig opzicht onwettig is: het zou een schending zijn van artikel 19 van het Verdrag, enerzijds, en van bepaalde algemene rechtsbeginselen anderzijds.

4.1.1. Aangaande de schending van artikel 19 van het Verdrag

4.1.1.1. Argumenten van de partijen

26. Verzoeker zet uiteen dat het Verdrag twee onderscheiden redenen voorziet voor de beëindiging van het mandaat van de leden van het College van Secretarissen-generaal van de Benelux Unie (hierna “*het College*”). De eerste zou de beëindiging van het “*mandaat van vijf jaar met een eenmalige mogelijkheid van vernieuwing*” zijn die voortvloeit uit artikel 19, lid 3, terwijl de tweede een ontslag van een lid van het College door het Comité van Ministers zou zijn voordat de duur van het mandaat is afgelopen, zoals voorzien onder artikel 19 lid 4.

27. Verzoeker stelt dat de ontslagbevoegdheid van de Raad van Ministers, voorzien onder artikel 19, lid 4, niet discretionair is doch slechts in uitzonderlijke, welomschreven omstandigheden zou kunnen worden uitgeoefend.

28. Hij trekt die conclusie enerzijds uit artikel 31 van het Verdrag van Wenen en anderzijds uit de rechtspraak van het Administratieve Tribunaal van de Internationale Arbeidsorganisatie (hierna “*ILOAT*”), een rechtsmacht die voortvloeit uit de Administratieve Rechtbank van de Volkenbond en tegenwoordig onder de Internationale Arbeidsorganisatie valt. Ze is bevoegd inzake geschillen tussen werknemers van meer dan zestig internationale organisaties en hun werkgever²⁰.

29. Wat het argument afgeleid uit het Verdrag van Wenen betreft, herinnert verzoeker eraan dat artikel 31, lid 1 van dit Verdrag voorziet dat een verdrag te goeder trouw moet worden uitgelegd overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het verdrag in hun context die, overeenkomstig artikel 32, lid 2 de tekst zelf van het verdrag omvat. Verzoeker leidt hieruit af dat lid 3 van artikel 19 van het Verdrag de context is waarin lid 4 van datzelfde artikel moet worden gevat. Het zou geen zin hebben in de eerste bepaling een mandaattermijn van vijf jaar te voorzien als deze regel in eender welke omstandigheid, door een vervroegd ontslag uit het mandaat, kan worden omzeild. Verzoeker benadrukt dat de duurtijd niet in het Verdrag tot instelling van de Benelux Economische Unie is voorzien doch recentelijk door het Verdrag van 2008 werd ingevoerd. Deze nieuwe toevoeging zou erop wijzen dat de auteurs van het Verdrag in beginsel de intentie hadden mandaten van vijf jaar toe te kennen en de ontslagbevoegdheid voorzien in artikel 19, lid 4 te beperken tot uitzonderlijke situaties waarbij het Comité van Ministers naar behoren vaststelt dat er een objectieve reden is voor de vervroegde beëindiging van het mandaat. Deze vervroegde beëindiging, die een uitzondering op de regel van een mandaat van vijf jaar vertegenwoordigt, veronderstelt dus dat er uitzonderlijke, concreet te beoordelen omstandigheden zijn. In die opvatting komt het ontslag in casu, na de invoering van een automatisch en veralgemeend rotatiesysteem, niet overeen met de uitoefening van een

²⁰ Zie: <https://www.ilo.org/tribunal/about-us/lang--fr/index.htm> en <https://www.ilo.org/tribunal/membership/lang--fr/index.htm> (geraadpleegd op 18 juni 2021).

discretionaire bevoegdheid in de zin van het te goeder trouw en samen met artikel 19, lid 3 te lezen artikel 19, lid 4 van het Verdrag.

30. In diezelfde gedachtegang stelt verzoeker dat artikel 31, lid 3 c) van het Verdrag van Wenen bepaalt dat men, bij de uitlegging van een verdrag, rekening dient te houden met iedere ter zake dienende regel van het volkenrecht die op de betrekkingen tussen de partijen kan worden toegepast. Het Aanvullend Protocol zou een dergelijke regel zijn. Het zou in artikel 3, sub a), de administratiefrechtelijke bescherming voorzien van de leden van het College, waardoor de ontslagbevoegdheid van het Comité van Ministers voorzien door artikel 19, lid 4 niet als een discretionaire bevoegdheid kan worden geïnterpreteerd. Een dergelijke interpretatie zou er immers toe leiden dat het recht van de leden van het College om een beroep in te dienen tegen hun ontslag, zoals voorzien door het Aanvullend Protocol, zonder voorwerp valt. Al is hun ontslag ongetwijfeld niet beperkt tot de gevallen voorzien onder artikel 32 van het Personeelsstatuut, toch vloeit daar niet uit voort dat de leden van het College op discretionaire wijzen kunnen worden ontslagen. Deze conclusie zou niet in twijfel worden getrokken door de politieke positie van desbetreffende leden aangezien deze al in aanmerking genomen zou zijn door de beperking van het voorwerp van hun beroep in artikel 3 a) van het Aanvullend Protocol.

31. Wat het argument uit de rechtspraak van het ILOAT betreft, verwijst verzoeker naar Arrest nr. 2232 van deze rechtbank, op 16 juli 2003 gewezen in het kader van een geschil tussen de algemene directeur van de Organisatie voor het Verbod op chemische wapens (hierna “OPCW”) en deze organisatie²¹. In casu was de algemene directeur voor het einde van zijn mandaat en voor redenen van gebrek aan vertrouwen ontslagen door een beschikking van de Conferentie van Lidstaten van de Organisatie. Het ILOAT vernietigde het ontslag voor de reden “*que l’indépendance des fonctionnaires internationaux est une garantie essentielle tant pour les intéressés que pour le bon fonctionnement des organisations internationales*”²², dat “*cette indépendance est notamment protégée dans le cas des responsables de ces organisations par le fait qu’ils sont nommés pour un mandat de durée déterminée*”²³, en dat “*admettre que l’autorité investie du pouvoir de nomination – en l’espèce la Conférence des Etats parties de l’Organisation – puisse mettre fin à ce mandat en vertu d’un pouvoir d’appréciation illimité, constituerait une violation inadmissible des principes qui fondent l’activité des organisations internationales [...] en mettant les fonctionnaires à la merci de pressions et de changements d’ordre politique*”²⁴. Al kan men niet uitsluiten “*que des fautes graves puissent exceptionnellement justifier une mesure du type de celle qui a frappé le requérant, mais une telle mesure ayant le caractère d’une sanction, elle ne pourrait être prise qu’à l’issue d’une procédure contradictoire permettant à l’intéressé de se défendre efficacement devant une instance elle-même indépendante, et impartiale*”²⁵. Verzoeker leidt hieruit af dat de hoedanigheid van een werknemer als internationale ambtenaar, in de zin van dit arrest, niet wordt beïnvloed door de hoge hiërarchische positie van deze werknemer noch door de aard van diens functie; dat indien deze werknemer werd aangesteld met een mandaat van beperkte duur, het tot aanstelling bevoegde gezag daar niet aan de hand van een onbeperkte beoordelingsbevoegdheid vervroegd een einde aan mag stellen; dat een dergelijk ontslag slechts mogelijk is in uitzonderlijke gevallen, wegens ernstige fouten, waarbij desgevallend, indien de werknemer zoals verzoeker een hoge leidinggevende functie vervult, sprake kan zijn van een politieke verantwoordelijkheid om redenen die verband houden met de uitoefening van

²¹ ILOAT, 16 juli 2003, Arrest nr. 2232.

²² Op twee na laatste paragraaf van de beschikking.

²³ Idem en loc.cit.

²⁴ Idem en loc.cit.

²⁵ Idem en loc.cit.

de functie, en slecht na een procedure op tegenspraak zodat een dergelijke beslissing niet op discretionaire basis kan worden genomen.

32. Verzoeker past deze principes in casu toe en stelt vast dat zijn ontslag niet wegens een ernstige fout werd gerechtvaardigd, zelfs niet wegens een politieke verantwoordelijkheid om redenen die verband houden met de uitoefening van zijn functie of wegens een verlies van vertrouwen, maar wel met de wens de mandaten van de leden van het College uit principe en in schending met artikel 19 lid 3 van het Verdrag te willen beperken tot drie jaar. Hij concludeert hieruit dat het Comité van Ministers zijn ontslagbevoegdheid, voorzien in artikel 19, lid 4 van het Verdrag, niet wettelijk heeft uitgeoefend.

33. In zijn aanvullende memorie onderstreept verzoeker de tegenstrijdigheid in de argumentatie van de Benelux Unie, die stelt dat het ontslag werd beslist bij uitoefening van een discretionaire bevoegdheid afgeleid uit artikel 19, lid 4 van het Verdrag en tegelijk stelt dat het ontslag, zonder rekening te houden met de merites, de prestaties of het persoonlijke gedrag van verzoeker, werd beslist in uitvoering van een objectief rotatiesysteem zoals voorzien door de Gezamenlijke verklaring die, volgens de interpretatie van de Benelux Unie, een systematische beperking van de benoemingsduur van leden van het College tot drie jaar inhoudt en hierop van kracht is. Het bestaan van een discretionaire bevoegdheid veronderstelt echter dat het Comité van Ministers daadwerkelijk de keuze had verzoeker te ontslaan en dat zijn mandaat, zonder een dergelijke ontslagbeschikking, zou zijn verlengd. Bovendien zijn de beperkingen van de discretionaire ontslagbevoegdheid die de Benelux Unie inroept en die tot doel hebben een werknemer te beschermen tegen misbruiken van de discretionaire bevoegdheid slechts relevant indien het daadwerkelijk gaat over een discretionaire bevoegdheid. Ze zijn daarentegen totaal irrelevant als het ontslag zonder meer, zoals de Benelux Unie in casu beweert, voortvloeit uit de zuivere en eenvoudige toepassing van een eerder bestaande regel inzake de benoemingsduur, zonder enige inschattingmarge en bijgevolg zonder mogelijkheid tot eventueel misbruik.

34. In zijn aanvullende memorie klaagt verzoeker de vage en onbestemde aard aan van de criteria die, volgens het standpunt dat door de Benelux Unie in haar memorie van antwoord werd verdedigd, de toepassing van haar discretionaire ontslagbevoegdheid zouden afbakenen, bekritiseert hij het gebrek aan relevantie ervan en vermoedt hij dat het ontslag het gevolg is van een regeringswissel in Nederland en bijgevolg plaatsvindt in een context van politieke veranderingen, wat onderhavige zaak soortgelijk zou maken aan de ingeroepen beslissing van het ILOAT.

35. Verzoeker betwist de relevantie van de Gezamenlijke verklaring, die de wil van het Comité van Ministers vertaalt om het mandaat van leden van het College te beperken tot drie jaar, als rechtvaardiging van de ontslagbeschikking. Deze Gezamenlijke verklaring zou hem nooit ter kennis zijn gebracht. Zij zou ook niet zijn gepubliceerd. De verwijzing die ernaar wordt gedaan in de ontslagbeschikking zou getuigen van een dubbele tegenstrijdigheid. Enerzijds staat de Gezamenlijke verklaring, dit tot doel heeft artikel 19, lid 3 van het Verdrag te interpreteren, los van de ontslagbevoegdheid van het Comité van Ministers voorzien in artikel 19, lid 4. Anderzijds, indien de ontslagbevoegdheid voorzien door artikel 19, lid 4 discretionair is, zoals het Comité van Ministers beweert, dan is het niet nodig artikel 19, lid 3 in te roepen.

36. De Gezamenlijke verklaring zou hoe dan ook niet van dien aard zijn dat ze het ontslag van verzoeker, zij het in feite of in rechte, kan rechtvaardigen.

37. Feitelijk zou de Gezamenlijke verklaring, voor wat het Nederlandse lid van het College betreft, slechts stellen dat hij “*zijn functie van Secretaris-generaal zal uitoefenen van 1 januari 2023 tot 31 december 2025*”. Hieruit zou voortvloeien dat de Gezamenlijke verklaring niet van dien aard zou zijn het ontslag van verzoeker als Adjunct-Secretaris-Generaal te rechtvaardigen, of zelfs op te leggen met ingang van 31 december 2019. Het doel van de Gezamenlijke verklaring is ongetwijfeld een driejaarlijks rotatiesysteem van de leden van het College in te voeren, maar dat doel had evengoed kunnen worden bereikt zonder verzoeker te ontslaan. Daartoe zou het volstaan hebben zich te inspireren op de praktijk gevolgd voor het Luxemburgs lid van het College²⁶, door inderdaad met ingang van 31 december 2019 vroegtijdig en na drie jaar een einde te stellen aan het mandaat van verzoeker als adjunct-Secretaris-generaal maar hem vanaf 1 januari 2020 een nieuwe mandaat van adjunct-Secretaris-generaal toe te vertrouwen voor drie jaar, tot 1 januari 2023, datum waarop het Nederlandse lid van het College de functie van Secretaris-Generaal op zich zou nemen.

38. Verzoeker benadrukt in zijn aanvullende memorie dat het gebrek aan relevantie van de tekst van de Gezamenlijke verklaring om zijn vervroegd ontslag te rechtvaardigen niet zou worden goedge maakt door het feit dat de Benelux Unie verschillende feiten aanhaalt die aan de verklaring voorafgaan en die de wil van de Lidstaten zouden aantonen om de duurtijd van het mandaat van de leden van het College te beperken tot drie jaar. De feiten die de Benelux Unie daartoe aanhaalt, namelijk de besprekingen tijdens de vergadering van de Eerste Ministers van de Benelux-landen ter gelegenheid van de Schengen-top van 3 oktober 2016, tijdens een vergadering van het Comité van Ministers op 13 december 2016 en tijdens een vergadering van de Eerste Ministers van de Benelux-landen op de top die op 8 november 2017 werd gehouden in Den Haag, zouden dienaangaande niet nauwkeurig genoeg zijn en het bestaan van een dergelijke wil niet aantonen.

39. In rechte zou de Gezamenlijke verklaring ten onrechte verwijzen naar artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen, dat bepaalt dat bij de uitlegging van een verdrag rekening dient te worden gehouden met “*iedere later tot stand gekomen overeenstemming tussen de partijen met betrekking tot de uitlegging van het verdrag of de toepassing van zijn bepalingen*”.

40. Enerzijds heeft de verklaring, in tegenstelling tot wat ze beweert, geen betrekking op de interpretatie van het Verdrag, in onderhavig geval op de interpretatie van artikel 19, lid 3 van het Verdrag. Ze beperkt haar toepassing immers tot de periode tussen 1 januari 2017 en 31 december 2025. Het zou echter niet logisch zijn een in de tijd beperkte interpretatie van een verdrag overeen te komen. Een dergelijke oplossing zou de stabiliteit van conventionele betrekkingen en van het rechtszekerheidsbeginsel in gevaar brengen, wat onvereenigbaar is met een authentieke interpretatie van een verdrag. De verwijzing naar artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen zou in werkelijkheid volstrekt kunstmatig zijn.

41. Anderzijds geeft artikel 19, lid 3 van het Verdrag, dat duidelijk en ondubbelzinnig is, geen aanleiding tot enige interpretatie. Verzoeker herinnert dienaangaande aan de rechtspraak van het Internationaal Gerechtshof (hierna “*IGH*”) volgens dewelke “*le premier devoir d’un tribunal, appelé à interpréter et à appliquer les dispositions d’un traité, est de s’efforcer de donner effet, selon leur sens naturel et ordinaire, à ces dispositions prises dans leur contexte*”.

²⁶ Het Comité van Ministers heeft het mandaat van adjunct-Secretaris-generaal van het Luxemburgs lid vroegtijdig beëindigd op 31 december 2019 en hem tegelijk, overeenkomstig wat in de Gezamenlijke verklaring is voorzien, met ingang van 1 januari 2019 als Secretaris-generaal benoemd.

[zodanig dat] *si les mots pertinents, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, ont un sens dans leur contexte, l'examen doit s'arrêter là*²⁷ en dat het slechts is “*pour confirmer le sens [...] établi [in het kader van een interpretatie gebaseerd op de “gewone betekenis van de termen” [van het te interpreteren verdrag], lus dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de cet instrument*”, *éliminer une ambiguïté, un point obscur ou un résultat manifestement absurde ou déraisonnable, [dat] il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation*”²⁸. Het zou enkel in dat laatste geval nodig zijn te onderzoeken of de later tot stand gekomen overeenstemmingen of het later gebruik, in de zin van artikel 31, lid 3 a) of b) van het Verdrag van Wenen, al dan niet de interpretatie gebaseerd op de gewone betekenis van de termen in het verdrag bevestigen. Verzoeker verwijst in die logica naar de conclusies van het Rapport van de Commissie Internationaal Recht (hierna “ILC”), na haar zeventigste zitting, van 2018, waarin zij de vraag van later tot stand gekomen overeenstemmingen en later gebruik bij de uitlegging van verdragen heeft onderzocht²⁹. De ILC stelt daarin dat “*les accords ultérieurs et la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3, [van het Verdrag van Wenen] contribuent, dans leur interaction avec d'autres moyens d'interprétation, à préciser le sens d'un traité [onder meer om] déterminer [...] la gamme des interprétations possibles, y compris la marge d'appréciation que le traité pourrait accorder aux parties*”³⁰. Verzoeker leidt daaruit af dat een later tot stand gekomen overeenstemming of later gebruik veronderstelt dat de betekenis van het verdrag niet duidelijk is, waardoor het moet worden verduidelijkt, en dat het verdrag, doordat het onvoldoende duidelijk is, partijen een beoordelingsmarge geeft om het te interpreteren.

42. Verzoeker past deze principes in casu toe en meent dat artikel 19, lid 3 van het Verdrag, door te bepalen dat de leden van het College een mandaat van vijf jaar uitoefenen, duidelijk en ondubbelzinnig is, dat het geen enkele beoordelingsmarge toelaat om door partijen te worden geïnterpreteerd, waardoor een latere tot stand gekomen overeenstemming in de zin van artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen niet relevant is en de Gezamenlijke verklaring in werkelijkheid een verkapte wijziging van het Verdrag vertegenwoordigt, door een afwijking van de procedure voor uitlegging van verdragen, die de daartoe voorziene bepalingen van artikels 39 tot 41 van het Verdrag van Wenen schendt. Deze afwijking van de procedure zou eens zo duidelijk blijken uit het feit dat verzoeker bij zijn aanstelling als adjunct-Secretaris-generaal en in het antwoord op zijn intern beroep door het Comité van Ministers geïnformeerd zou zijn geweest dat het Comité een formele wijziging van het Verdrag had overwogen maar daar voor niet nader bepaalde redenen van had afgezien. Aangezien een wijziging van het Verdrag inhoudt dat de parlementen van de Lidstaten deze moeten goedkeuren, wat bij de aanpak die het Comité van Ministers heeft gevolgd niet is gebeurd, is deze aanpak niet enkel strijdig met het volkenrecht maar leidt hij bovendien tot belangrijke vragen betreffende de democratische legitimiteit. Het bestaan van afwijkingen van procedures zou door eerder genoemd Rapport van de ILC zijn bevestigd, waarbij de ILC van oordeel was dat “*les parties à un traité, par un accord ou une pratique dans l'application du traité, sont présumées avoir l'intention d'interpréter le traité et non de l'amender ou de le modifier [aangezien] la*

²⁷ IGH., 3 maart 1950, *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies, Avis consultatif*, CIJ Recueil 1950, pagina 4, zie pagina 8, alinea twee.

²⁸ IGH, 26 februari 2007, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, CIJ Recueil 2007, pagina 43, § 160 (pagina's 109-110).

²⁹ Verenigde Naties, ILC-Rapport over de “*Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités*”, Zeventigste zitting (30 april -1 juni en 2 juli -10 augustus 2018), Algemene Vergadering, Officiële Documenten, drieënzeventigste zitting Supplement nr. 10 (A/73/10), deel IV, pagina's 11 tot 122. (<https://undocs.org/fr/A/73/10> (geraadpleegd op 18 juni 2021); als uittreksel overgenomen in Bijlage 17 van het Beroepschrift).

³⁰ ILC, eerder genoemd Rapport, Conclusie 7.1, § 14.

*possibilité que la pratique ultérieure des parties vienne amender ou modifier un traité n'est pas généralement reconnue*³¹. Nog steeds volgens de ILC, als *“des accords peuvent servir à amender ou modifier un traité [zij] sont soumis à l'article 39 de la Convention de Vienne de 1969 et doivent être distingués des accords ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 a)”*³². In casu zou een wijziging van artikel 19, lid 3 van het Verdrag, aangezien het Verdrag geen enkele bepaling voorziet voor de amendering of wijziging ervan, overeenkomstig artikels 39 en 40 van het Verdrag van Wenen inhouden dat de formele procedure voor het sluiten van verdragen wordt nageleefd.

43. Volgens verzoeker zou deze conclusie niet in vraag worden gesteld door het feit dat de ILC, wat constituerende verdragen van internationale organisaties betreft, toegeeft dat *“les accords et la pratique ultérieurs des parties au sens du paragraphe 3 de l'article 31 ou la pratique ultérieure au sens de l'article 32 peuvent résulter de, ou être exprimés par, la pratique d'une organisation internationale dans l'application de son acte constitutif [en dat die praktijk] peut contribuer à l'interprétation de cet acte, lors de l'application des articles 31 et 32”*³³. In casu zou er inderdaad geen enkel gebruik bestaan, waarop een interpretatie die het mandaat van de leden van het College herleidt tot drie jaar, kan stoeien. Er bestaan immers geen precedenten, noch voorbeelden van een latere toepassing van een dergelijke herleiding, en mocht het ontslag van verzoeker aanleiding hebben kunnen geven tot een dergelijke praktijk dan is deze mogelijkheid uitgesloten aangezien de wettigheid van het ontslag meteen werd betwist. Verzoeker legt bovendien ter overweging voor dat de Gezamenlijke verklaring verwijst naar artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen, met uitsluiting van artikel 31, lid 3 b) van dit Verdrag betreffende *“ieder later gebruik in de toepassing van het verdrag waardoor overeenstemming van de partijen inzake de uitlegging van het verdrag is ontstaan”* en dat bijgevolg niet ter zake doet.

44. In zijn aanvullende memorie uit verzoeker zijn verbazing over de thesis van de Benelux Unie volgens dewelke de term *“mandaat”* voor interpretatie vatbaar zou zijn, waarbij het kan gaan om een mandaat met een vaste, onveranderlijke duur of een aanstelling met een verzekerde minimumduur of maximumduur. Niet enkel zou deze beweerdelijke onzekerheid vreemd zijn, ze zou ook niet aangetoond zijn en strijdig zijn met een interpretatie te goeder trouw van internationale verdragen, waarbij men rekening moet houden met de gewone en gebruikelijke betekenis van de termen, in casu van de termen *“mandaat van vijf jaar”*. Verzoeker bemerkt ter illustratie dat het ILOAT in Arrest nr. 2232 geenszins heeft geoordeeld of gesuggereerd dat het gebruik van de term *“mandaat”* ruimte zou laten voor interpretatie over de feitelijke duur van de benoeming, in dit geval van de Directeur-Generaal van de OPCW. Hij verzet zich tegen het argument dat de Benelux Unie afleidt uit het feit dat de Gezamenlijke verklaring de intenties van Verdragspartijen zou hebben bevestigd en verduidelijkt, met name dat ze een maximumduur van vijf jaar hebben overwogen door in artikel 19, lid 3 van het Verdrag te bepalen dat de leden van het College een *“mandaat van vijf jaar”* hebben. Dit argument zou door geen enkel bewijsstuk, behalve de Gezamenlijke verklaring, worden geschraagd. Het zou echter waarschijnlijker zijn dat Verdragspartijen destijds, bij de herziening van het Verdrag in 2008, de intentie hadden een vaste mandaatduur van vijf jaar te voorzien, onder voorbehoud van de uitoefening, in uitzonderlijke omstandigheden, van de ontslagbevoegdheid voorzien in artikel 19, lid 4 van het Verdrag. Verzoeker voegt hieraan toe dat de Benelux Unie zou hebben nagelaten om uit te leggen waarom het feit dat het mandaat

³¹ Idem, Conclusie 7.3., pagina 14.

³² Idem, Conclusie 7, Commentaar, § 21, pagina 61.

³³ Idem, Conclusies 12.2 en 12.3, pagina 16.

van de leden van het College slechts eenmaal kan worden vernieuwd, relevant is bij de verklaring dat de mandaatduur van vijf jaar een maximale duurtijd zou zijn.

45. In zijn aanvullende memorie verzet verzoeker zich tegen het ondergeschikt argument van de Benelux Unie volgens hetwelk, indien men aanvaardt dat de term “*mandaat*” in artikel 19, lid 3 van het Verdrag geïnterpreteerd dient te worden als een mandaat met een vaste duur van vijf jaar, de Gezamenlijke verklaring deze term “*in een bijzondere betekenis*” zou interpreteren, zoals voorzien in artikel 31, lid 4 van het Verdrag van Wenen. Enerzijds zou, in tegenstelling tot de vereisten uit dit artikel, niet zijn aangetoond dat dit “*de bedoeling van de partijen is geweest*”, waarvoor de bewijslast bij de Benelux Unie rust. De Gezamenlijke verklaring zou niet relevant zijn om deze intentie aan te tonen, aangezien ze zich, overeenkomstig haar preambule, voordoet als een “*later tot stand gekomen overeenstemming*” in de zin van artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen en dat deze door de auteurs gekozen optie het onmogelijk zou maken daarbovenop ook de uitleggingsregel van artikel 31, lid 4 toe te passen. Een dergelijk ondoordacht gebruik van een bijzondere betekenis, aan de hand van deze bepaling, van een verdragsterm om zich te onttrekken aan zijn verplichtingen zou ingaan tegen het principe gesteld door lid 1 van artikel 31, namelijk dat de termen van een verdrag dienen te worden uitgelegd overeenkomstig de gewone betekenis. Anderzijds zou de slecht verwoorde tekst van de Gezamenlijke verklaring geenszins wijzen op de “*bijzondere betekenis*” die de verdragspartijen aan het begrip “*mandaat*” zouden hebben willen toekennen.

46. In zijn aanvullende memorie verzet verzoeker zich tot slot tegen het argument, in meer ondergeschikte orde, van de Benelux Unie volgens hetwelk de Gezamenlijke verklaring een wijziging van artikel 19, lid 3 van het Verdrag tot gevolg heeft gehad, verwijzend naar artikel 31, lid 3 a) en b) van het Verdrag van Wenen, door de duur van het mandaat van de leden van het College te beperken tot drie jaar. Een dergelijke inperking van het mandaat zou geen interpretatie van het Verdrag meer zijn maar wel een wijziging ervan, aangezien de oude regel, een mandaat met een duur van vijf jaar, en de nieuwe regel, een mandaat met een duur van drie jaar, niet tegelijkertijd kunnen worden nageleefd. Hij meent dat een dergelijke verkapt wijziging van het Verdrag, onder het mom van een uitlegging ervan met verwijzing naar een “*later tot stand gekomen overeenstemming tussen de verdragspartijen inzake de uitlegging van het verdrag*”, voorzien in artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen, slechts door het verdragenrecht is toegestaan als deze overeenstemming is goedgekeurd overeenkomstig de voorwaarden voorzien in artikels 39 tot 41 van het Verdrag van Wenen inzake de amendering en wijziging van verdragen. De Gezamenlijke verklaring, waar de Benelux Unie in die hoedanigheid naar verwijst, wordt in de preambule van de verklaring bestempeld als een latere overeenstemming in de zin van artikel 31, lid 3 a). Ze werd echter niet goedgekeurd overeenkomstig de regels inzake amendering en wijziging van verdragen zoals voorzien in artikels 39 en 40 van het Verdrag van Wenen. Ze kan dus geen wijziging van het Verdrag als gevolg hebben. Daarbij komt hoe dan ook dat een dergelijke latere overeenstemming bovendien daadwerkelijk tot doel moet hebben een verdrag uit te leggen, wat gelet op de duidelijkheid van de beweerdelijk uit te leggen termen in casu niet het voorwerp zou zijn van de Gezamenlijke verklaring. Gelet op de verwijzing naar artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen in de preambule, gelet bijgevolg op het feit dat de verklaring zichzelf als een “*latere overeenstemming*” bestempeld, zou de verklaring bijgevolg niet beschouwd kunnen worden als een “*later gebruik in de toepassing van het verdrag*” aan de hand van artikel 31, lid 3 b). Het zou dus niet relevant zijn te verwijzen naar de juridische gevolgen die een dergelijke praktijk desgevallend zou kunnen hebben in het volkenrecht. Volgens de ILC is het immers enkel “*la*

*pratique ultérieure des parties*³⁴ die desgevallend beschouwd kan worden als een mogelijke bron voor de wijziging van een verdrag, waar de ILC echter aan toevoegt dat een dergelijke mogelijkheid “*n’est pas généralement reconnue*”³⁵. Het LCI zou daarentegen het wijzigende effect van een overeenstemming die niet overeenkomstig de voorwaarden van artikels 39 tot 41 van het Verdrag van Wenen werd gesloten, niet aanvaarden.

47. Verzoeker concludeert dat de Gezamenlijke verklaring geen juridische waarde kan hebben, noch om artikel 19, lid 3 van het Verdrag te interpreteren aangezien artikel 31, lid 3 a) in dat opzicht niet relevant is, noch om dit artikel van het Verdrag te wijzigen aangezien artikel 31, lid 3 a) niet kan leiden tot een wijziging van het Verdrag, die de naleving veronderstelt van de daarvoor geldende procedure. De Gezamenlijke verklaring kan a fortiori geen juridische waarde hebben met betrekking tot artikel 19, lid 4 van het Verdrag. Ze zou bijgevolg niet als rechtvaardiging kunnen dienen van de ontslagbeslissing, die strijdig is met het Verdrag.

48. De Benelux Unie stelt in hoofdorde dat het ontslag van verzoeker een rechtmatige toepassing is van haar discretionaire ontslagbevoegdheid voorzien in artikel 19, lid 4 van het Verdrag.

49. Zij haalt daartoe aan dat lid 3 en lid 4 van artikel 19 van het Verdrag bepalingen zijn met een autonome en onderscheiden werking. Lid 4 betreft het scenario waarin het Comité van Ministers voor welke reden dan ook tussenkomt voor het einde van het mandaat, daar lid 3, zonder de discretionaire bevoegdheid te beperken die door lid 4 aan het Comité van Ministers wordt toegekend, tot doel heeft de maximale duur van het mandaat van de leden van het College vast te leggen. Aangezien beide bepalingen autonoom en onderscheiden zijn, zou men de discretionaire ontslagbevoegdheid voorzien door lid 4 niet kunnen weerleggen aan de hand van lid 3.

50. Het bestaan van een discretionaire ontslagbevoegdheid in hoofde van het Comité van Ministers zou, in tegenstelling tot wat verzoeker beweert, ook niet worden weerlegd door het Aanvullend Protocol dat, zoals verzoeker stelt, als “*ter zake dienende regel van het volkenrecht*”, in de zin van artikel 31, lid 3 c) van het Verdrag van Wenen, een mogelijke bron zou kunnen zijn voor de uitlegging van het Verdrag. Al kent het Protocol een administratiefrechtelijke bescherming toe aan personen in dienst van de Benelux Unie, toch strekt deze bescherming, gelet op artikel 3 a) ervan en zoals dienaangaande bevestigd in de memorie van toelichting, zich niet uit tot ontslagbeslissingen ten aanzien van leden van het College die gegrond zijn op andere redenen dan hun gezondheidstoestand. Het gebrek aan administratiefrechtelijke bescherming ten aanzien van deze ontslagbeslissingen zou de discretionaire ontslagbevoegdheid van het Comité van Ministers voor andere redenen dan die voortvloeiend uit de gezondheidstoestand bevestigen. Het bestaan van deze discretionaire ontslagbevoegdheid zou voorts worden bevestigd doordat het Verdrag en het daaruit afgeleid recht geen enkele soortgelijke regel bevatten voor de leden van het College als diegene die van toepassing zijn voor het personeel van het Secretariaat-Generaal, wiens functies, zoals voorzien door artikel 31 van het Personeelsstatuut van het Secretariaat-Generaal, slechts in de gevallen voorzien door het Statuut kunnen worden beëindigd, bijvoorbeeld naar aanleiding van een tuchtprocedure of in het geval van een onvoldoende beoordeelde prestatie-evaluatie. Dit verschil in behandeling, wat hun ontslag betreft, tussen leden van het College en het personeel van het Secretariaat-Generaal, zou het logische gevolg zijn van de rol van de leden van het

³⁴ Idem, Conclusion 7.3., pagina 14.

³⁵ Idem en loc.cit.

College, die niet enkel het administratieve apparaat van het Secretariaat-Generaal moeten leiden maar ook initiatieven van politieke orde moeten nemen en dus een politieke rol moeten vervullen.

51. Het bestaan van een discretionaire ontslagbevoegdheid zou overigens niet door de rechtspraak van het ILOAT worden uitgesloten.

52. Het door verzoeker ingeroepen Arrest nr. 2232 zou zijn uitgesproken op grond van feitelijke omstandigheden die anders zijn dan de omstandigheden in casu, wat een extrapolatie van de daarin weerhouden oplossing onmogelijk maakt. Enerzijds betrof dit vonnis een beslissing tot ontslag zonder dat het in casu geldend verdrag een vervroegde ontslagbevoegdheid voorzag, terwijl een dergelijke ontslagbevoegdheid wel formeel is voorzien in artikel 19, lid 4 van het Verdrag. Het gebrek aan een vervroegde ontslagbevoegdheid zou verklaren waarom het ILOAT zich moest buigen over de vraag of de Organisatie over een onbeperkte appreciatiebevoegdheid beschikt. Anderzijds zou de ambtenaar in de zaak van Arrest nr. 2232 ontslagen zijn wegens redenen die voortvloeien uit ernstige fouten, wat verklaart waarom het ILOAT van oordeel was dat een ontslag voor dergelijke redenen het principe vooronderstelt van een procedure op tegenspraak, waarbij de ambtenaar het recht is voorbehouden zich te verdedigen voor een onafhankelijke en onpartijdige instantie. In onderhavig geschil werd het ontslag van verzoeker echter uitgesproken wegens redenen die niet aan zijn persoon gebonden zijn. Men zou bijgevolg niet uit dit arrest kunnen afleiden dat het ontslag van een leidinggevende van een internationale organisatie enkel mogelijk is in geval van een ernstige fout.

53. Arrest nr. 2232 zou bovendien een alleenstaand geval zijn, gekenmerkt door het feit dat de ontslagbeslissing door de internationale organisatie werd genomen in de context van een geschil tussen de Lidstaten. Men zou daar niet met zekerheid uit kunnen afleiden dat politieke beslissingen van internationale organisaties onder administratiefrechtelijke controle zouden vallen, met name indien de ontslagbeslissing door alle Lidstaten werd gesteund, wat in onderhavige zaak het geval is.

54. Al kende het ILOAT de internationale organisatie geen onbeperkte appreciatiebevoegdheid toe bij het ontslag van zijn leidinggevendenden, het weerlegde evenwel niet het principe van een appreciatiebevoegdheid en bijgevolg van een discretionaire bevoegdheid. Het zou zich enkel kanten tegen een onbelemmerde discretionaire bevoegdheid ("*unfettered discretion*"). Het zou in internationaal administratief recht en in de rechtspraak van internationale administratieve rechtbanken inderdaad aanvaard worden dat een internationale organisatie voor het ontslag van haar werknemers en a fortiori indien deze werknemers een leidinggevende functie vervullen, beschikt over een ruime discretionaire bevoegdheid, die slechts beperkt is op het vlak van ontslagen wegen disciplinaire redenen. Buiten dit laatste domein zou de administratiefrechtelijke controle op een discretionaire bevoegdheid beperkt blijven tot klaarblijkelijke appreciatiefouten. Het zou dus gaan over een controle die, overeenkomstig de bepalingen van artikel 13 van het Aanvullend Protocol, beperkt is tot een schending van het geschreven recht, met name van bevoegdheidsregels of klaarblijkelijke fouten in feiten of in recht, van substantiële vormen en tot overschrijding of afwending van macht.

55. De Benelux Unie concludeert hieruit dat de bevoegdheid van het Comité van Ministers om leden van het College op grond van artikel 19, lid 4 van het Verdrag te ontslaan niet beperkt is tot ernstige fouten en dat deze bevoegdheid in casu niet werd misbruikt aangezien de

invoering van een driejaarlijks rotatiesysteem van de leden van het College, met als doel “*tot inhoudelijke verfrissing en nieuw leiderschap te leiden*”³⁶, gegrond is op een objectieve, aan de belangen van de Benelux Unie gebonden reden, zonder dat er sprake is van geheime, niet ingeroepen redenen en bijgevolg in casu geen afwending van macht vertegenwoordigt.

56. Het bestreden ontslag zou immers niet het gevolg zijn van politieke beweegredenen ten aanzien van verzoeker. Dergelijke beweringen zouden louter speculatief zijn en zouden meteen ook worden ontkracht door het feit dat de invoering van het driejaarlijks rotatiesysteem reeds in 2016 werd voorzien, ruime tijd dus voor het bestreden ontslag, en dat het driejaarlijks rotatiesysteem in de periode van het ontslag van verzoeker tevens zou zijn toegepast ten aanzien van het Belgische lid van het College, die eveneens na drie jaar mandaat voor dezelfde reden vervroegd zou zijn ontslagen.

57. In ondergeschikte orde en bijgevolg in de veronderstelling dat de ontslagbeslissing niet enkel gerechtvaardigd zou zijn op grond van artikel 19, lid 4 van het Verdrag, stelt de Benelux Unie dat de ontslagbeslissing niet strijdig is met artikel 19, lid 3 van het Verdrag, gelezen in het licht van de Gezamenlijke verklaring die als een “*later tot stand gekomen overeenstemming tussen de partijen met betrekking tot de uitlegging van het verdrag of de toepassing van zijn bepalingen*”, in de zin van artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen dient te worden beschouwd.

58. Verzoeker zou niet kunnen beweren dat hij niet op de hoogte was van de invoering van het driejaarlijks rotatiesysteem voor leden van het College aangezien hij er formeel over werd geïnformeerd in zijn aanstellingsbeschikking en in het daar bijhorend begeleidend schrijven dat hem, in naam van het Comité van Ministers, door de Nederlandse Minister van Buitenlandse Zaken werd gestuurd. Uit bepaalde documenten zou overigens blijken dat hij er tijdens de uitoefening van zijn mandaat als adjunct-Secretaris-generaal van op de hoogte werd gesteld.

59. Verzoeker zou onterecht stellen dat het systeem van driejaarlijkse rotatie van de leden van het College, en bijgevolg hun ontslag nadat zij hun mandaat voor drie jaar hebben vervuld, niet zou voortvloeien uit de Gezamenlijke verklaring. Deze zou expliciet voorzien dat “*een rotatiesysteem met termijnen van drie jaar is ingesteld voor de benoeming van Secretarissen-generaal en de adjunct-Secretarissen-generaal*”³⁷, dat het systeem bijgevolg zowel van toepassing is op de Secretaris-generaal als op de adjunct-Secretarissen-generaal. Ze preciseert niet dat het mandaat van verzoeker ten einde loopt op 31 december 2019 maar de reden daarvoor zou zijn dat ze, stellend dat het driejaarlijks rotatiesysteem ook van toepassing is op de adjunct-Secretarissen-generaal, zich ertoe zou beperken de nationaliteit te bepalen van het Collegelid dat geroepen is de functie van Secretaris-generaal te vervullen.

60. Verzoeker zou tevens onterecht stellen dat de Gezamenlijke verklaring geen uitdrukkelijk melding maakt van de verplichting een einde te stellen aan het mandaat van de leden van het College na een termijn van drie jaar en de benoeming van een lid van het College voor een nieuw mandaat van drie jaar niet uitdrukkelijk verbiedt. Deze omstandigheid zou

³⁶ Eerder genoemd schrijven van de Secretaris-generaal van het Ministerie van Buitenlandse Zaken van Nederland, van 25 oktober 2019, waarbij verzoeker op de hoogte werd gebracht dat hij met ingang van 31 december 2019 uit zijn functie ontslagen zou zijn (Stuk 6 van de Bijlage bij het Beroepschrift en Stuk 6 van Bijlage I bij de Memorie van antwoord).

³⁷ Stuk 7 van de Bijlage bij het Beroepschrift en Stuk 13 van Bijlage I bij de Memorie van antwoord.

inderdaad niet beletten dat het onderliggende principe van een driejaarlijks rotatiesysteem duidelijk is.

61. Aangezien de Gezamenlijke verklaring uitdrukkelijk verwijst naar artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen zou ze, overeenkomstig die bepaling, moeten worden beschouwd als een “*later tot stand gekomen overeenstemming tussen de partijen met betrekking tot de uitlegging van het verdrag*” en als een “*aanvullend[...] middel[...] van uitlegging*” in de zin van artikel 32 van dat Verdrag.

62. De Gezamenlijke verklaring van 10 december 2018 zou niet als een losstaand element moeten worden beschouwd maar zou slecht de formalisering betreffen van een eerdere overeenstemming tussen de Lidstaten, gesloten tijdens de Benelux-top van 3 oktober 2016 en bevestigd tijdens de Raad van Ministers van 13 december 2016 en de Benelux-top van 8 november 2017. Ze zou dus enkel de formele vertaling zijn van een eerdere wilsovereenstemming. Het voorwerp van deze wilsovereenstemming zou een driejaarlijkse rotatie zijn voor alle leden van het College alsmede een aanstelling van de leden op basis van merites.

63. Als antwoord op het argument van verzoeker dat de Gezamenlijke verklaring niet zou kunnen worden beschouwd als een “*latere overeenstemming*” aangezien ze zich ertoe beperkt het driejaarlijks rotatiesysteem in te voeren voor een beperkte periode, tot 2025, wat zou inhouden dat ze de vereisten van authentieke uitlegging niet zou naleven en de stabiliteit van de conventionele betrekkingen in gevaar zou brengen, stelt de Benelux Unie dat noch uit de Gezamenlijke verklaring, noch uit de eerdere uitingen van de wilsovereenstemming daaromtrent blijkt dat het rotatiesysteem tijdelijk zou zijn. Voorts legt ze ter overweging voor dat een uitlegging authentiek is van zodra zij uitdrukking geeft aan de wil van alle verdragspartijen, wat de Gezamenlijke verklaring ook doet. Tot slot zou de Gezamenlijke verklaring, al zou haar uitwerking in de tijd beperkt zijn, evengoed de stabiliteit van de conventionele betrekkingen niet in gevaar brengen aangezien het feit dat de uitlegging van een verdrag in de loop van de tijd kan evolueren, deze stabiliteit net zou bevorderen.

64. De Benelux Unie stelt dat de Gezamenlijke verklaring wellicht niet verwijst naar artikel 31, lid 3 b) van het Verdrag van Wenen, dat voor de uitlegging van een verdrag stelt dat men behalve met de context ook rekening dient te houden met “*ieder later gebruik in de toepassing van het verdrag waardoor de overeenstemming van de partijen inzake de uitlegging van het verdrag is ontstaan*”, maar dat de vervroegde ontslagbeslissingen van verzoeker en van de Belgische Secretaris-generaal na een termijn van drie jaar wel dienen te worden beschouwd als een “*later gebruik*” in de zin van deze bepaling. In tegenstelling tot wat verzoeker beweert, zou deze conclusie niet in vraag worden gesteld door het feit dat verzoeker de wettigheid van dit principe betwist aangezien een dergelijke betwisting door een derde niet relevant is om de hoedanigheid van “*later gebruik*” van deze beslissingen in twijfel te trekken.

65. De Gezamenlijke verklaring zou geen verholde wijziging van het Verdrag zijn die, dat geeft de Benelux Unie toe, niet toegelaten is door het verdragenrecht.³⁸ Met de vermelding, in artikel 19, lid 3, dat de leden van het college “*worden benoemd met een mandaat van vijf jaar met een eenmalige mogelijkheid van vernieuwing*”, gebruikt het Verdrag de term “*mandaat*”,

³⁸ Memorie van antwoord, punt 67: “*De Gezamenlijke verklaring wordt dan ook gezien als een “ongeoorloofde verkapte wijziging” van artikel 19(3) Beroepsakte, §§ 84 e.v.), welke niet van toepassing is in het verdragenrecht*”.

die op verschillende wijzen zou kunnen worden geïnterpreteerd al naargelang men het mandaat beschouwd als een mandaat met een vaste, onveranderlijke duur, als een aanstelling met een verzekerde minimumduur, of omgekeerd een maximumduur. Van deze drie interpretaties zou men de laatste dienen te weerhouden. Deze conclusie zou worden bevestigd door het feit dat de bepaling preciseert dat er slechts een eenmalige mogelijkheid tot vernieuwing van het mandaat is. De Gezamenlijke verklaring zou dienaangaande de intenties van de verdragspartijen verduidelijken door te stellen dat het “*mandaat van vijf jaar*” een maximumduur vertegenwoordigt, wat partijen niet belet hun discretionaire ontslagbevoegdheid, voorzien door artikel 19, lid 4 van het Verdrag, uit te oefenen om de leden van het College na een termijn van drie jaar uit hun functie te ontslaan in het kader van het gewenste driejaarlijkse rotatiesysteem. Deze lezing zou binnen de redelijke interpretatiemarge vallen waarvoor artikel 19, lid 3 ruimte laat. Het bestaan van deze interpretatiemarge zou worden bevestigd door de ILC, dat van oordeel is dat “*il est [...] clair que les Etats et les tribunaux internationaux sont généralement disposés à accorder aux parties une assez large latitude pour l’interprétation d’un traité au moyen d’un accord ultérieur* [waaronder verstaan dient te worden dat] *cette latitude peut même aller au-delà du sens ordinaire des termes du traité*”³⁹.

66. In meer ondergeschikte orde stelt de Benelux Unie dat, zelfs in het onmogelijke geval dat de termen “*mandaat van vijf jaar*” in de zin van artikel 19, lid 3 van het Verdrag niet begrepen moeten worden als een maximumduur van aanstelling maar wel als een vaste termijn van vijf jaar, men zou dienen te verwijzen naar artikel 31, lid 4 van het Verdrag van Wenen dat bepaalt dat “*een term in een bijzondere betekenis dient te worden verstaan als vaststaat dat dit de bedoeling van de partijen is geweest*”, en te beschouwen dat deze term, in het licht van de Gezamenlijke verklaring, te verstaan is als wijzend op een mandaat met een maximumduur van vijf jaar.

67. Zelfs in het geval dat verdragspartijen oorspronkelijk de intentie hadden een vaste mandaattermijn van vijf jaar te voorzien, dan nog zouden zij immers vrij zijn hun interpretatie te wijzigen met een latere verdragspraktijk of een latere overeenstemming die hun intenties verduidelijkt. Zij zouden in dat opzicht niet afwijken van het domein van de uitlegging om terecht te komen in het domein van de verdragswijziging zolang de nieuwe interpretatie verenigbaar blijft met de tekst van het Verdrag. Het zou klaarblijkelijk verkeerd zijn te oordelen dat er van een wijziging van het Verdrag sprake is van zodra de nieuwe interpretatie niet meer overeenstemt met de “*gewone betekenis van de termen van het verdrag*” bedoeld onder artikel 31, lid 1 van het Verdrag van Wenen. De “*gewone betekenis*” zou slechts een van de mogelijke middelen van uitlegging zijn en slechts een uitgangspunt bij de uitleggingsoefening, zonder andere uitleggingsmiddelen uit te sluiten zoals een “*later tot stand gekomen overeenstemming tussen de partijen met betrekking tot de interpretatie van het verdrag*” voorzien onder artikel 31, lid 3 a) van datzelfde Verdrag. De ILC zou de verdragspartijen een ruime interpretatievrijheid toekennen, die slechts begrensd wordt indien een lezing niet verenigbaar is met de tekst van het Verdrag. Het feit dat men de duur van het mandaat van vijf jaar verstaat als een maximumduur zou evenwel een van de mogelijke interpretaties van deze bepaling zijn en zou er dus niet onverenigbaar mee zijn en bijgevolg op het domein van de interpretatie blijven zonder terecht te komen op het domein van de verdragswijziging.

68. In verder ondergeschikte orde, mocht men menen dat de Gezamenlijke verklaring de grens van de interpretatiemarge van het Verdrag overschrijdt, dan dient zij te worden

³⁹ ILC, eerder genoemd Rapport, Conclusie 7, Commentaren, § 24, pagina 62.

beschouwd als een latere praktijk of latere overeenstemming die een verdragswijziging als gevolg heeft. Al meent de ILC inderdaad dat *“les parties à un traité, par un accord ou une pratique dans l’application du traité, sont présumées avoir l’intention d’interpréter le traité et non de l’amender ou de le modifier [en dat] la possibilité que la pratique ultérieure des parties vienne amender ou modifier un traité n’est pas généralement reconnue”*⁴⁰, sluit het evenwel de mogelijkheid van een dergelijke wijziging niet uit. De ILC stelt bij het onderzoek van de rechtspraak van het IGH vast dat deze *“tout en laissant ouverte la possibilité qu’un traité puisse être modifié par la pratique ultérieure des parties, [...] n’a pas jusqu’ici expressément reconnu qu’une telle possibilité s’était effectivement réalisée dans une affaire donnée [maar eerder] retenir des interprétations qui étaient difficiles à concilier avec le sens ordinaire du texte du traité mais qui correspondaient à la pratique identifiée des parties”*⁴¹. Bijgevolg, indien de ILC *“considère qu’il convient, dans la mesure du possible, d’éviter de conclure à une telle modification [zij] semble préférer retenir des interprétations larges du sens ordinaire des termes du traité”*⁴². Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna “EHRM”) erkent daarentegen *“qu’une pratique établie au sein des Etats membres [van de Raad van Europa] pourrait donner lieu à une modification de la Convention [tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden]”*⁴³. De ILC zou daaruit afleiden dat *“l’idée qu’une pratique ultérieure établissant l’accord des parties peut théoriquement entraîner des modifications d’un traité jouit d’un certain appui dans la jurisprudence internationale”*⁴⁴. Zij benadrukt de bijzondere werkwijze die dienaangaande vereist zou zijn voor de uitlegging van oprichtingsverdragen van internationale organisaties, die *“sont [...] des traités d’un type particulier [wat inhoudt dat] la nature même de l’organisation créée, les objectifs qui lui sont assignés par ses fondateurs, les impératifs liés à l’exercice effectif de ses fonctions ainsi que sa pratique propre, constituent autant d’éléments qui peuvent mériter, le cas échéant, une attention spéciale au moment d’interpréter ces traités constitutifs”*⁴⁵. Als voorbeeld van een dergelijke verdragswijziging ingevolge een tegenstrijdige praktijk, verwijst de Benelux Unie naar artikel 27, lid 3 van het Handvest van de Verenigde Naties, waarin wordt bepaald dat besluiten van de Veiligheidsraad over alle andere zaken dan procedurekwesties *“sont adoptées à la majorité de deux tiers des membres présents, à moins que la résolution ne concerne des questions de procédure, auquel cas elle est adoptée à la majorité simple”*, maar dat ingevolge een andere praktijk zo wordt geïnterpreteerd dat een resolutie als aangenomen wordt beschouwd niettegenstaande de onthouding van permanente leden. Zij legt ter overweging voor dat deze oplossing door de ILC werd voorgesteld tijdens de voorbereidende werkzaamheden van het Verdrag van Wenen, waarbij de ILC suggereerde een artikel 38 toe te voegen aan het Verdrag met de bepaling dat *“een verdrag kan worden gewijzigd door een later gebruik van de partijen met betrekking tot de toepassing van het verdrag indien hieruit hun overeenstemming blijkt om de bepalingen van het verdrag te wijzigen”*⁴⁶.

69. In zijn aanvullende memorie antwoordt de Benelux Unie op het argument van verzoeker dat de ILC de mogelijkheid van een verdragswijziging enkel overweegt op grond van een *“later gebruik van de partijen”*⁴⁷, waar verzoeker uit afleidt dat een wijziging niet kan geschieden

⁴⁰ Idem, Conclusie 7.3, pagina’s 14 en 53.

⁴¹ Idem, Conclusie 7, Commentaar, § 31, pagina 64.

⁴² Idem, loc.cit., § 36, pagina 66.

⁴³ Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Grote Kamer, 12 mei 2005, *Öcalan v. Turquie*, nr. 64221/99, § 163.

⁴⁴ ILC, eerder genoemd Rapport, Conclusie 7, Commentaren, § 38, pagina 67.

⁴⁵ IGH, 8 juli 1996, *Licéité de l’utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, avis consultatif*, IGH Recueil 1996, pagina 66, zie pagina 75, alinea twee.

⁴⁶ ILC, eerder genoemd Rapport, Conclusie 7, Commentaren, § 25, pagina 62.

⁴⁷ Idem, Conclusie 7.3.

met een latere overeenstemming die, zoals het geval is voor de Gezamenlijke verklaring, de voorwaarden van artikels 39 tot 41 van het Verdrag van Wenen niet naleeft. Verwijzend naar de rechtspraak en naar de rechtsleer met betrekking tot artikel 31, lid 3 van het Verdrag van Wenen inzake de uitlegging van verdragen, meent de Benelux Unie dat “*de latere overeenstemming*” slechts een subcategorie van “*het latere gebruik*” is, zodanig dat een “*latere overeenstemming*”, net als een “*later gebruik*”, een internationaal verdrag kan wijzigen.

4.1.1.2. Beoordeling

70. Verzoeker, die in de hoedanigheid van adjunct-Secretaris-generaal was benoemd, op grond van artikel 19, lid 3 van het Verdrag “*met een mandaat van vijf jaar met een eenmalige mogelijkheid van vernieuwing*”, werd na drie jaar ontslag uit zijn functie verleend met een beschikking gebaseerd op artikel 19, lid 4 van het Verdrag, dat het volgende bepaalt: “[h]et Comité van Ministers benoemt en ontslaat de Secretaris-generaal en de adjunct-Secretarissen-generaal”. Het ontslag werd verklaard door een nieuwe lezing van artikel 19, lid 3 van het Verdrag, waar uitvoering aan werd gegeven met de Gezamenlijke verklaring die verwijst naar artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen en zichzelf dus beschouwt als een “*later tot stand gekomen overeenstemming tussen de partijen met betrekking tot de uitlegging van het verdrag*”. Volgens deze lezing worden de mandaten van de leden van het College voortaan systematisch beperkt tot drie jaar.

71. Als antwoord op het middel van verzoeker, stellende dat deze nieuwe lezing artikel 19, lid 3 van het Verdrag schendt, voert de Benelux Unie drie middelen aan:

- In hoofdorde: het ontslag kan geen schending vertegenwoordigen van artikel 19, lid 3 van het Verdrag aangezien het beslist werd op grond van de ontslagbevoegdheid die door lid 4 van datzelfde artikel aan het Comité van Ministers wordt toegekend; lid 3 is bijgevolg zonder werking;
- In ondergeschikte orde: de lezing die de Raad van Ministers geeft aan lid 3 van artikel 19 van het Verdrag beperkt zich ertoe dit lid te interpreteren, zonder het te wijzigen;
- In meer ondergeschikte orde: in de veronderstelling dat deze nieuwe lezing van lid 3 van artikel 19 van het Verdrag het domein van de interpretatie overschrijdt, hebben de Gezamenlijke verklaring en de toepassing ervan met het ontslag, in 2019, van de leden van het College na een mandaatstermijn van drie jaar, een verdragswijziging tot gevolg gehad.

72. Deze drie middelen worden hieronder achtereenvolgens besproken.

4.1.1.2.1. Kan het vervroegde ontslag van verzoeker geen schending zijn van artikel 19, lid 3 van het Verdrag aangezien het werd beslist op grond van de ontslagbevoegdheid van het Comité van Ministers voorzien door artikel 19, lid 4 van het Verdrag (Hoofdmiddel van de Benelux Unie)?

73. De Benelux Unie stelt terecht dat de beslissing verzoeker uit zijn functie te ontslaan als formele rechtsgrond lid 4 van artikel 19 van het Verdrag heeft. Enerzijds verwijst de ontslagbeschikking immers formeel naar deze bepaling⁴⁸. Anderzijds, aangezien de leden van het College op grond van artikel 19, lid 3 van het Verdrag worden benoemd “*met een mandaat van vijf jaar met een eenmalige mogelijkheid tot verlenging*”, kan hun mandaat voor het einde van die termijn van vijf jaar enkel worden beëindigd met een ontslagbeslissing van het Comité van Ministers, genomen op grond van lid 4 van artikel 19, waarin wordt bepaald dat “[h]et Comité van Ministers [...] ontslaat de Secretaris-generaal en de adjunct-Secretarissen-generaal”.

74. Het vervroegde ontslag, op grond van lid 4, werd echter niet voor redenen beslist die eigen zijn aan verzoeker dan wel om lid 3 toe te passen. Laatstgenoemde lid, dat het voorwerp uitmaakte van de Gezamenlijke verklaring⁴⁹, wordt in het licht van een nieuwe lezing, uitgedrukt in de Gezamenlijke verklaring, beschouwd als rechtvaardiging voor een systematische beperking van het mandaat van de leden van het College tot drie jaar. Het is deze nieuwe lezing van lid 3 die met het vervroegde ontslag op grond van lid 4 werd uitgevoerd. Laatstgenoemde lid is bijgevolg geen middel dat gebruikt werd om de nieuwe lezing van lid 3, zoals het voortaan wordt verstaan, toe te passen.

75. In die omstandigheden, en in tegenstelling tot wat de Benelux Unie beweert, staat het ontslag, beslist op grond van lid 4, niet los van lid 3, waarvan de nieuwe lezing door het ontslag werd uitgevoerd. De omstandigheid volgens dewelke het vervroegde ontslag van verzoeker in formeel opzicht op lid 4 gegrond is, is geen vrijstelling om de nieuwe lezing van lid 3, in uitvoering waarvan dit ontslag werd beslist, niet aan een wettigheidsonderzoek te onderwerpen.

76. Hieruit volgt dat het hoofdmiddel van de Benelux Unie niet gegrond is.

⁴⁸ De ontslagbeschikking (M (2019) 22 van het Comité van Ministers van 9 december 2019) stelt in de redenen: (“Gelet op artikel 19, lid 4), van het Verdrag tot instelling van de Benelux Unie”.

⁴⁹ De Gezamenlijke verklaring, die zichzelf bestempeld als een “later tot stand gekomen overeenstemming tussen de partijen met betrekking tot de uitlegging van het verdrag” in de zin van artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen, heeft formeel lid 3 van artikel 19 van het Verdrag tot voorwerp, waar ze formeel naar verwijst (“Verwijzend naar artikel 19, derde lid, van het Verdrag waarin voor het College van Secretarissen-generaal de zittingstermijn van de Secretaris-generaal en de adjunct-Secretarissen-generaal is bepaald”).

4.1.1.2.2. Vertegenwoordigt de lezing gegeven door de Raad van Ministers aan artikel 19, lid 3 van het Verdrag een geldige interpretatie ervan in het licht van het Verdrag van Wenen (Ondergeschikt middel van de Benelux Unie)?

77. Als verweer tegen het verwijt van verzoeker dat artikel 19, lid 3 van het Verdrag werd geschonden, stelt de Benelux Unie subsidiair dat haar nieuwe lezing van deze bepaling, te verstaan als een mogelijke grond voor een systematische beperking van het mandaat van de leden van het College tot drie jaar, een geldige interpretatie vertegenwoordigt ten aanzien van het Verdrag van Wenen. De Gezamenlijke verklaring, die uiting geeft aan deze interpretatie, zou te beschouwen zijn als een *“later tot stand gekomen overeenstemming tussen de partijen met betrekking tot de uitlegging van het verdrag”*, in de zin van artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen. In ondergeschikte orde zou de Gezamenlijke verklaring, samen met de toepassing die eraan werd gegeven door de leden van het College in 2019 vervroegd ontslag uit hun functies te verlenen, te beschouwen zijn als een *“later gebruik in de toepassing van het verdrag waardoor overeenstemming van de partijen inzake de uitlegging van het verdrag is ontstaan”*, in de zin van artikel 31, 3 b) van eerder genoemd Verdrag. De betekenis die daarbij wordt verleend aan de term *“mandaat van vijf jaar”* uit artikel 19, lid 3 van het Verdrag, zou op te vatten zijn als een *“bijzondere betekenis [aangenomen door] de bedoeling van de partijen”* krachtens artikel 31, lid 4 van het Verdrag van Wenen.

78. Verzoeker stelt dat de Gezamenlijke verklaring, gelet op de vorm en inhoud ervan, niet kan gelden als een *“latere overeenstemming”* in de zin van artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen. De Gezamenlijke verklaring kan, samen met de toepassing die eraan werd gegeven, niet gelden als *“later gebruik”* in de zin van artikel 31, lid 3 b) van hetzelfde verdrag en de lezing van de Benelux Unie van artikel 19, lid 3 van het Verdrag zou het domein van de interpretatie overschrijden en in werkelijkheid een wijziging van het Verdrag inhouden door afwending van de procedure onder het mom van de interpretatie.

79. Bijgevolg worden de volgende punten achtereenvolgens onderzocht:

- is de Gezamenlijke verklaring aangewezen om in aanmerking te worden genomen als een *“latere overeenstemming”* in de zin van artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen?
- zijn de Gezamenlijke verklaring samen met de toepassing ervan door de vervroegde ontslagen van de leden van het College, die plaatsvonden met ingang van 1 januari 2020, aangewezen om in aanmerking te worden genomen als een *“later gebruik”* in de zin van artikel 31, lid 3 b) van het Verdrag van Wenen? En
- beoogt de lezing van de Benelux Unie van artikel 19, lid 3 van het Verdrag in werkelijkheid niet een wijziging van dit Verdrag?

4.1.1.2.2.1. Is de Gezamenlijke verklaring aangewezen om in aanmerking te worden genomen als een “*latere overeenstemming*” over de uitlegging van het Verdrag, in de zin van artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen?

80. Zonder in deze fase te antwoorden op de vraag of de lezing die het Comité van Ministers geeft aan artikel 19, lid 3 van het Verdrag verenigbaar is met een interpretatie ervan en er in werkelijkheid geen wijziging van vertegenwoordigt, dient men te onderzoeken of de Gezamenlijke verklaring, die door de Benelux Unie wordt bestempeld als een “*latere overeenstemming*” in de zin van artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen, gelet op de vorm en de inhoud ervan aangewezen is om als dusdanig te worden omschreven.

81. Vooraleer ze op onderhavig geval toe te passen worden de geldende beginselen overlopen.

4.1.1.2.2.1.1. *Geldende beginselen*

82. Het Verdrag van Wenen voorziet ruime en flexibele regels voor de uitlegging van verdragen, die volgens de lering van de ILC zonder overdreven vormelijkheid moeten worden toegepast. Deze souplesse is zichtbaar op het vlak van latere overeenstemmingen met het oog op interpretatie, voorzien door artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen.

4.1.1.2.2.1.1.1. Gebrek aan hiërarchie tussen de interpretatiemiddelen

83. “*L’interprétation d’un traité constitue une seule opération complexe, qui accorde l’intention qu’il convient aux divers moyens d’interprétation mentionnés, respectivement, aux articles 31 et 32*”⁵⁰. De omschrijving van een interpretatie als een enkele complexe handeling heeft tot doel te “*souligner que le processus d’interprétation constitue un tout*”⁵¹. « *Cela permet d’éviter tout malentendu éventuel quant au fait que l’un quelconque des différents moyens d’interprétation aurait la priorité sur les autres, quelle que soit la disposition particulière du traité ou l’affaire concernée* »⁵².

84. Volgens de logica van het Verdrag van Wenen houdt een interpretatie, opgevat als een enkele complexe handeling, rekening met het geheel aan interpretatiemiddelen, zonder ervan uit te gaan dat er een hiërarchie bestaat waardoor men sommige, zoals het in aanmerking nemen van de “*gewone betekenis van de termen*” voorzien in lid 1 van artikel 31, voorrang moet geven op andere, zoals de “*later tot stand gekomen overeenstemming tussen de partijen met betrekking tot de uitlegging*” voorzien in lid 3 a) van datzelfde artikel, of nog het “*later gebruik in de toepassing van het verdrag*” voorzien in lid 3 b). Inderdaad, “*Le paragraphe 1 de l’article 31 est le point de départ de toute interprétation des traités [...]. [...] La réaffirmation du paragraphe 1 de l’article 31 sous forme de paragraphe distinct n’a cependant pas pour objet de laisser entendre que ce paragraphe et les moyens d’interprétation qui y sont mentionnés*

⁵⁰ Eerder genoemd ILC-Rapport, Conclusie 2.5, pagina 13.

⁵¹ Idem, Commentaar bij Conclusie 2, § 11, pagina 22.

⁵² Idem, Commentaar bij Conclusie 2, § 12, pagina 22.

priment sur le fond dans le contexte de l'article 31. Tous les moyens d'interprétation mentionnés à l'article 31, y compris les éléments de contexte mentionnés au paragraphe 2, font partie d'une règle unique et intégrée."⁵³. Er bestaat dus "aucune hiérarchie entre les mesures d'interprétation mentionnés à l'article 31"⁵⁴.

4.1.1.2.2.1.1.2. Een authentiek interpretatiemiddel

85. Een "latere overeenstemming" in de zin van lid 3 a) van artikel 31 van het Verdrag van Wenen, of een "later gebruik" in de zin van lid 3 b) van dat artikel, vertegenwoordigen authentieke interpretatiemiddelen⁵⁵. Een authentiek interpretatiemiddel "constitue une preuve objective de l'accord des parties sur le sens du traité"⁵⁶. Interpretatiemiddelen zijn authentiek "parce qu'ils sont l'expression du sens attribué au traité par les parties elles-mêmes"⁵⁷.

4.1.1.2.2.1.1.3. Een overeenstemming die van een internationale organisatie afkomstig zou zijn

86. De Gezamenlijke verklaring stelt zichzelf formeel voor als een "latere overeenstemming" in de zin van lid 3 a), artikel 31 van het Verdrag van Wenen. Zij stelt zich dus voor als een tekst die de interpretatie van het Verdrag beoogt. Formeel is ze echter afkomstig van de Raad van Ministers, dus van een orgaan van de Benelux Unie, en bijgevolg van een internationale organisatie, terwijl het Verdrag werd gesloten tussen de Lidstaten die de Benelux Unie hebben ingesteld. Deze omstandigheid is echter niet van dien aard om uit te sluiten dat de verklaring, al is zij niet afkomstig van de Lidstaten die het Verdrag hebben gesloten, aangewezen zou kunnen zijn om het Verdrag te interpreteren. Inderdaad, "[l]es articles 31 et 32 s'appliquent à un traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale. En conséquence, les accords et la pratique ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3, sont [...] un moyen d'interprétation d'un tel traité"⁵⁸. Deze oplossing is te verklaren doordat het Verdrag van Wenen tevens constituerende verdragen van internationale organisaties beoogt⁵⁹.

⁵³ Idem, Commentaar bij Conclusie 2, § 6, pagina 20.

⁵⁴ Idem, Commentaar bij Conclusie 3, § 4, pagina 25.

⁵⁵ Idem, Conclusies 4.1. en 4.2., pagina's 13 tot 14.

⁵⁶ Idem, Commentaar bij Conclusie 3, § 1, pagina 24.

⁵⁷ Idem, Commentaar bij Conclusie 3, § 11, pagina 27.

⁵⁸ Idem, Conclusie 12.1, pagina 16.

⁵⁹ Zie artikel 5 van het Verdrag van Wenen: "Dit verdrag is van toepassing op elk verdrag tussen één of meer Staten en één of meer internationale organisaties [...]". Zie tevens in die zin het eerder genoemde Rapport van de ILC, Commentaar bij Conclusie 12, alinea 2, pagina 99. Zie in die zin ook de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, waarbij akten, die formeel door de Raad van de Europese Unie worden goedgekeurd, worden beschouwd als akten die in werkelijkheid door de vertegenwoordigers van de Lidstaten worden goedgekeurd, waarbij ze niet handelen in de hoedanigheid van lid van de Raad maar wel in de hoedanigheid van vertegenwoordigers van hun regering (zie, ter illustratie: Hof van Justitie van de Europese Unie, 30 juni 1993, *Parlement v. Raad en Commissie*, C-181/91 en C-248/91, ECLI:EU:C:1993:271, punt 12; idem, 10 september 2020, *Raad v. Sharpston*, C-423/20 P(R), ECLI:EU:C:2020:700, punt 26. Zie in dezelfde zin: Duits Grondwettelijke Hof (Bundesverfassungsgericht), 22 november 2001, 2 BVE 6/99, § 133: « *Es ist in der internationalen wie nationalen Rechtsprechung anerkannt, dass ein Organakt einer internationalen Organisation zugleich einen Vertrag zwischen zwei oder mehr Mitgliedern der Organisation darstellen kann.* » (Vrije vertaling: Zowel in de internationale als nationale rechtspraak wordt aanvaard dat een akte van een orgaan van een internationale organisatie tegelijk een verdrag kan vertegenwoordigen tussen twee of meerdere leden van deze organisatie).

87. “Les accords ultérieurs autonomes entre les Etats membres relatifs à l’interprétation des actes constitutifs d’organisations internationales ne sont [...] pas courants”⁶⁰. “Lorsque des questions se posent quant à l’interprétation de tels instruments, les parties agissent le plus souvent dans le cadre de l’organe plénier de l’organisation en qualité de membre de cet organe”⁶¹. Het is echter “pas exclu que les parties agissent en tant que telles lorsqu’elles se réunissent au sein de l’organe plénier l’organisation concernée”⁶². Echter, “[...] qualifier une décision collective “élément authentique d’interprétation” au sens de l’article 31, paragraphe 3 a), ne se justifie que si les parties à l’acte constitutif d’une organisation internationale ont agi en qualité de parties et non comme elles le font habituellement, à titre institutionnel en tant que membres de l’organe concerné”⁶³. “Il est [inderdaad] évident que la pratique d’une organisation internationale n’est pas une pratique ultérieurement suivie par les parties elles-mêmes au sens de l’article 31, paragraphe 3 b)”⁶⁴. Een praktijk van de organen van een internationale organisatie, die aanvaard wordt door de Lidstaten, kan daarentegen wijzen op een overeenstemming tussen de Lidstaten: “l’acquiescement donné au nom des Etats Membres quant à la pratique suivie par l’Organisation dans l’application du traité permet [...] d’établir l’accord au sujet de l’interprétation de la disposition pertinente du traité”⁶⁵. “Les accords et la pratique ultérieurs des parties au sens du paragraphe 3 de l’article 31 [...] peuvent résulter de, ou être exprimés par, la pratique d’une organisation internationale dans l’application de son acte constitutif”⁶⁶. Hieruit volgt dat “[...] les accords et la pratique ultérieurs des Etats parties à un acte constitutif peuvent “être exprimés par” la pratique d’une organisation internationale dans l’application de son acte constitutif”⁶⁷.

4.1.1.2.2.1.1.4. Een overeenstemming kan in vereenvoudigde vorm worden afgesloten

88. Een “latere overeenstemming” in de zin van artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen vereist qua vorm niet dezelfde voorwaarden als het geïnterpreteerde verdrag. Inderdaad, “[in] l’article 31, paragraphe 3 a), les termes “accord ultérieur”, et non “traité ultérieur”, ont été employés [omdat] le terme “accord” dans la Convention de Vienne de 1969 et dans le droit international coutumier ne suppose aucun degré particulier de solennité”⁶⁸. “Le terme “accord”, dans la Convention de Vienne de 1969, n’implique aucun formalisme particulier”⁶⁹. “Le choix du terme d’“accord”, se substituant à celui de “traité”, dans le libellé de l’article 31, paragraphe 3, alinéa a), a été délibérément opéré par la Commission du droit international pour faire preuve de souplesse et permettre de tenir compte, aux fins de l’interprétation du traité, de tout instrument ultérieurement intervenu entre les parties même si ce dernier a été conclu en forme moins solennelle que le traité de base. L’accord interprétatif n’est donc soumis à aucune condition de forme ou de contenu particulière.”⁷⁰.

⁶⁰ Eerder genoemd Rapport van de ILC, Commentaar bij Conclusie 12, § 12, pagina 101.

⁶¹ Idem en loc.cit.

⁶² Idem, Commentaar bij Conclusie 12, § 12, pagina 102.

⁶³ Idem, Commentaar bij Conclusie 12, § 20, pagina 105.

⁶⁴ Idem, Commentaar bij Conclusie 12, § 34, pagina 109.

⁶⁵ Idem, Commentaar bij Conclusie 12, § 22, pagina 106.

⁶⁶ Idem, Conclusie 12.2, pagina 16.

⁶⁷ Idem, Commentaar bij Conclusie 12, § 15, pagina 103.

⁶⁸ Idem, Commentaar bij Conclusie 4, § 5, pagina 29.

⁶⁹ Idem, Commentaar bij Conclusie 10, § 7, pagina 81.

⁷⁰ Athina CHANAKI, *L’adaptation des traités dans le temps*, Brussel, Bruylant, 2011, pagina 275, laatste alinea.

89. Zo “[u]n accord au sens de l’article 31, paragraphe 3 a), ne doit pas nécessairement être publié et enregistré en application de l’Article 102 de la Charte des Nations Unies”⁷¹.

90. Deze versoepeling van de vormelijke voorwaarden van de “*latere overeenstemming*” in de zin van artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen is gerechtvaardigd door het voorwerp ervan, dat zich beperkt tot een interpretatie, en dus geen wijziging, van het verdrag. Inderdaad, “[d]u fait que l’accord interprétatif est généralement considéré comme n’ayant pas pour objet de modifier le traité préexistant, mais simplement d’en préciser les termes afin d’éviter les difficultés de mise en œuvre par les particuliers ou par le juge, il paraît que les Etats peuvent se satisfaire, sans trop de difficultés, de la formule de l’accord en forme simplifiée”⁷². Aangezien een dergelijke overeenstemming “se borne “à interpréter d’un commun accord des dispositions pouvant prêter à controverse [...] la ratification peut n’être pas considérée comme indispensable”⁷³.

4.1.1.2.2.1.1.5. Een overeenstemming die niet noodzakelijkerwijze dwingend moet zijn

91. De omstandigheid waarbij de akte, die als “*latere overeenstemming*” wordt voorgesteld in de zin van artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen, niet bindend is, is niet van dien aard dat de akte daardoor deze hoedanigheid niet zou kunnen verkrijgen. Inderdaad, “[u]n tel accord peut être juridiquement contraignant, mais n’a pas besoin de l’être pour qu’il en soit tenu compte”⁷⁴. “S’il est vrai que tout traité est un accord, tous les accords ne sont pas des traités. En effet, un “accord ultérieur” au sens de l’article 31, paragraphe 3 a), est un élément dont il “sera” uniquement “tenu compte” aux fins de l’interprétation d’un traité. Par conséquent, cet accord n’a pas nécessairement un caractère contraignant.”⁷⁵. Het “n’est pas nécessairement contraignant en droit, alors que dans d’autres dispositions de la Convention de Vienne [zoals artikel 39 met betrekking tot overeenkomsten die beogen verdragen te amenderen], le terme “accord” s’entend d’un instrument juridiquement contraignant”⁷⁶.

4.1.1.2.2.1.2. Toepassing

92. Gelet op de flexibiliteit van de interpretatieregels uit het Verdrag van Wenen en op de geest, dewelke elke excessieve vormelijkheid wil mijden, volgens dewelke zij, in het licht van de lering van de ILC, dienen te worden toegepast, zijn een aantal bezwaren die verzoeker heeft ingeroepen tegen de relevantie van de Gezamenlijke verklaring, gelet op haar vorm en inhoud, om te gelden als “*latere overeenstemming*”, niet gegrond.

93. Het gebrek aan hiërarchie tussen de interpretatiemiddelen en de opvatting van de interpretatie als één enkele, complexe handeling waarbij alle interpretatiemiddelen mogelijk tegelijk in aanmerking kunnen worden genomen, leidt er niet toe dat men de Gezamenlijke verklaring minder gewicht zou toekennen dan andere middelen die doorgaans in het nationaal

⁷¹ Idem en loc.cit.

⁷² Idem, pagina 277, laatste alinea.

⁷³ Idem, pagina 278, nota 772, met citaten uit de Franse parlementaire werkzaamheden handelend over de bekrachtiging van het verdrag tot oprichting van de Europese Defensiegemeenschap.

⁷⁴ Eerder genoemd ILC-Rapport, Conclusie 10.1, pagina 15.

⁷⁵ Idem, Commentaar bij Conclusie 4, § 6, pagina 30.

⁷⁶ Idem, Commentaar bij Conclusie 10, § 9, pagina 82.

recht voorrang genieten, te weten de interpretatie “*overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het verdrag in hun context en in het licht van voorwerp en doel van het verdrag*” zoals voorzien in artikel 31, lid 1. Hieruit volgt dat de omstandigheid waarbij “*de gewone betekenis van de termen* [overeenkomstig artikel 31, lid 1 van het Verdrag van Wenen]” “*een mandaat van vijf jaar*” die gebruikt zijn in artikel 19, lid 3 van het Verdrag, niet noodzakelijkerwijze verenigbaar is met de betekenis weerhouden in de Gezamenlijke verklaring, op zich geen doorslaggevend argument is waardoor de verklaring ter zijde kan worden geschoven of waardoor ze niet aangewezen zou zijn als relevant interpretatiemiddel van het Verdrag.

94. Indien men de Gezamenlijke verklaring beschouwd als een “*latere overeenstemming*” in de zin van artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen, dan geldt ze zelfs als een authentieke interpretatie van het Verdrag en dus als een objectief bewijs van de overeenstemming tussen de partijen met betrekking tot de interpretatie.

95. Het feit dat de Gezamenlijke verklaring afkomstig is van de Raad van Ministers, en dus van een orgaan van een internationale organisatie, zijnde de Benelux Unie, en bijgevolg niet rechtstreeks van de verdragsluitende Lidstaten, is ook niet van dien aard dat daardoor noodzakelijkerwijze de hoedanigheid van “*latere overeenstemming*” in twijfel wordt getrokken, zolang zij uiting of bevestiging geeft van een overeenstemming tussen de Lidstaten. Dat is ongetwijfeld ook het geval, te meer daar de Gezamenlijke verklaring, ook al werd ze formeel goedgekeurd door de Raad van Ministers, preciseerd dat “*de eerste ministers van de Benelux-landen gedurende de Benelux-Top van 8 november 2017 te Den Haag, zich baserend op een rotatie van de Secretaris-generaal en de adjunct-Secretarissen-generaal na een zittingstermijn van drie jaar, hebben besloten tot het opstellen van een gezamenlijke verklaring ter verduidelijking van de uitlegging van artikel 19, derde lid, van het Verdrag*”. Deze formulering impliceert dat de Gezamenlijke verklaring niet enkel het standpunt vertaalt van de Raad van Ministers als orgaan van de Benelux Unie, maar ook dat van de Lidstaten zelf.

96. Latere overeenstemmingen in de zin van artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen, dienen volgens de lering van de ILC niet noodzakelijkerwijze in dezelfde vorm als het geïnterpreteerde verdrag of in enige plechtige vorm te worden afgesloten. Hieruit volgt het feit dat de in casu aangevoerde overeenstemming met betrekking tot de interpretatie in de vorm van een Gezamenlijke verklaring van de Raad van Ministers van de Benelux Unie is geuit, en dus niet in de vorm van een Protocol tot wijziging van het Verdrag dat door de vertegenwoordigers van de Lidstaten van deze Unie is ondertekend, door hun respectievelijke parlementen is goedgekeurd en het voorwerp uitmaakt van de indiening van bekrachtigingsinstrumenten en van een registratie bij het Secretariaat van de Verenigde Naties krachtens artikel 102, lid van het Handvest van de Verenigde Naties⁷⁷, er niet toe leidt dat ze (de Gezamenlijke verklaring) desgevallend niet in aanmerking zou komen als een “*latere overeenstemming*” in de zin van artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen.

97. Het feit dat ze daartoe in aanmerking kan worden genomen wordt ook niet in twijfel getrokken doordat de Gezamenlijke verklaring formeel gezien geen bindende akte is, aangezien dat bindende karakter niet van latere overeenstemmingen in de zin van artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen wordt vereist.

⁷⁷ “*Artikel 102. 1. Elk verdrag en elke internationale overeenkomst, gesloten door een Lid van de Verenigde Naties nadat dit Handvest in werking is getreden, wordt zo spoedig mogelijk geregistreerd bij en gepubliceerd door het Secretariaat. [...]*”.

98. Voorts heeft verzoeker de relevantie van de Gezamenlijke verklaring als “*latere overeenstemming*” in voornoemde zin in twijfel getrokken omdat ze slecht tot 31 december 2025 van toepassing zou zijn. Hij leidt hieruit af dat de toepassing van de lezing die erin wordt geuit door de Raad van Ministers ten aanzien van artikel 19, lid 3 van het Verdrag, in de tijd beperkt zou zijn zodanig dat de Gezamenlijke verklaring in werkelijkheid niet in aanmerking kan worden genomen als een overeenstemming over de interpretatie. Deze zou immers definitief moeten zijn en zonder tijdsbeperking van toepassing. Dit bezwaar ontkent het feit dat de Gezamenlijke verklaring wellicht nalaat te preciseren wat de praktische toepassingsmodaliteiten, van de nieuwe lezing die erin wordt gegeven aan artikel 19, lid 3 van het Verdrag, na 2025 zullen zijn, maar toch uit de overwegingen laat blijken dat ze tot voorwerp heeft die lezing aan te tekenen en voortaan ook definitief toe te passen: “*vaststellend dat de eerste ministers van de Benelux-landen gedurende de Benelux-Top van 8 november 2017 te Den Haag, zich baserend op een rotatie van de Secretaris-generaal en de adjunct-Secretarissen-generaal na een zittingstermijn van drie jaar, hebben besloten tot het opstellen van een gezamenlijke verklaring ter verduidelijking van de uitlegging van artikel 19, derde lid, van het Verdrag*”.

99. In de veronderstelling, wat verder in onderhavige conclusie zal worden onderzocht, dat de Gezamenlijke verklaring een aantekening is van een lezing van het Verdrag en ze daarbij het domein van de interpretatie niet overschrijdt om binnen te dringen in het domein van de wijziging, heeft de Gezamenlijke verklaring dus, gelet op haar vorm en inhoud, geen specifieke kenmerken waardoor haar de hoedanigheid van latere overeenstemming met betrekking tot de interpretatie, in de zin van artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen, ontkend zou moeten worden.

4.1.1.2.3. Zijn de Gezamenlijke verklaring samen met de toepassing ervan door de vervroegde ontslagen van de leden van het College, die plaatsvonden met ingang van 1 januari 2020, aangewezen om in aanmerking te komen als een “*later gebruik*” in de zin van artikel 31, lid 3 b) van het Verdrag van Wenen?

100. Nogmaals, zonder in deze fase te antwoorden op de vraag of de lezing die het Comité van Ministers geeft aan artikel 19, lid 3 van het Verdrag verenigbaar is met een interpretatie ervan en er in werkelijkheid geen wijziging van vertegenwoordigt, dient men te onderzoeken of de Gezamenlijke verklaring, samen met de vervroegde ontslagen van de leden van het College, waaronder verzoeker, die plaatsvonden met ingang van 1 januari 2020 in uitvoering van de verklaring en die door de Benelux Unie worden aangewezen als een “*later gebruik*” in de zin van artikel 31, lid 3 b) van het Verdrag van Wenen, gelet op hun aard en hun kenmerken in aanmerking komen om als dusdanig te worden aangewezen.

101. De geldende beginselen worden overlopen alvorens ze op onderhavige zaak toe te passen.

4.1.1.2.3.1. Geldende beginselen

102. De flexibiliteit van het Verdrag van Wenen met betrekking tot de interpretatie van verdragen vertaalt zich eveneens op het vlak van het “*later gebruik in de toepassing van het verdrag waardoor overeenstemming van de partijen inzake de uitlegging van het verdrag is ontstaan*” zoals voorzien door artikel 31, lid 3 b) van dit Verdrag.

4.1.1.2.3.1.1. Een objectief bewijs van de overeenstemming van de partijen

103. Het “*later gebruik in*”, in de zin van artikel 31, lid 3 b) van het Verdrag van Wenen, “*constitue une preuve objective de l'accord des parties sur le sens du traité*”⁷⁸. Net als de “*latere overeenstemming*” voorzien in artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag vertegenwoordigt het een authentiek interpretatiemiddel van het verdrag⁷⁹. Het bestaat uit “[...] *toute conduite, dans l'application du traité, après la conclusion de celui-ci, par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité*”⁸⁰.

4.1.1.2.3.1.2. De complementaire aard van het “later gebruik” ten opzichte van de “latere overeenstemming”

104. De beide begrippen van “*latere overeenstemming*” en “*later gebruik*” onderscheiden zich op het eerste gezicht van elkaar. Inderdaad, “[...] *accords ultérieurs et la pratique ultérieurement suivie au sens de l'article 31, paragraphe 3, sont [...] distingués selon que l'on peut déceler l'accord des parties en tant que tel dans un acte ou engagement commun ou qu'il est nécessaire de l'identifier en se fondant sur des actes distincts qui, pris ensemble, attestent une position commune*”⁸¹. Hieruit volgt dat “[...] *la différence entre un “accord ultérieur intervenu entre les parties” et une “pratique ultérieurement suivie [...] par laquelle est établi l'accord des parties” tient à la manière dont est établi l'accord entre les parties concernant l'interprétation du traité, et précisément au degré de facilité avec lequel un accord est établi*”⁸².

105. Maar beide begrippen stemmen ook vanuit twee invalshoeken met elkaar overeen. Enerzijds vertaalt het “*later gebruik*”, zoals voorzien door artikel 31, lid 3 b) van het Verdrag van Wenen, de “*overeenstemming van de partijen inzake de uitlegging van het verdrag*” en veronderstelt het dus “*une communauté de vues des parties au sujet de l'interprétation du traité*”⁸³, bijgevolg een stilzwijgende voorafgaande overeenstemming. Beide begrippen verwijzen dus naar het bestaan van een overeenstemming, zodanig dat het denkbaar is te verwijzen naar “*un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 a) et b)*”⁸⁴. Anderzijds, “[...]”

⁷⁸ Rapport van de ILC aan de Algemene Vergadering over de werkzaamheden van de zestiende zitting, 11 mei – 24 juli 1964, Jaarboek van de ILC, 1964, Volume II, pagina's 181 tot 201, zie pagina 215, § 13, linker kolom.

⁷⁹ Eerder genoemd ILC-Rapport van 2018 over de “*Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités*”, Conclusie 4.2, pagina 14.

⁸⁰ Idem en loc.cit.

⁸¹ Idem, Commentaar bij Conclusie 4, § 10, pagina 31.

⁸² Idem, Commentaar bij Conclusie 3, § 10, pagina 27.

⁸³ Idem, Commentaar bij Conclusie 10, § 1, pagina 79.

⁸⁴ Idem, Conclusie 10.1., pagina 15.

*l'expression "pratique ultérieurement suivie" est parfois employée dans un sens plus général qui englobe les deux moyens d'interprétation mentionnés à l'article 31, paragraphe 3 a) et b)"*⁸⁵.

106. Het "later gebruik" strekt ertoe te wijzen op een stilzwijgende en voorafgaande overeenstemming met betrekking tot de interpretatie en deze tegelijk vorm te geven: "*La pratique ultérieure, s'il s'agit d'une pratique constante et qui est le fait de toutes les parties, semble avoir une valeur décisive pour fixer le sens qu'il convient d'attacher au traité, en tout cas lorsqu'il en ressort que les parties considèrent l'interprétation qu'elle traduit comme s'imposant à elles avec force obligatoire. En pareil cas, le rôle de la pratique ultérieure en tant qu'élément d'interprétation des traités et son rôle en tant qu'élément de formation d'un accord tacite tendent à se recouvrir [...]"*⁸⁶.

4.1.1.2.3.1.3. Het gebruik moet constant zijn

107. "[...] [L]a pratique ultérieurement suivie dans l'application d'un traité est décisive pour l'interprétation d'un traité lorsque cette pratique est constante [...]"⁸⁷. Inderdaad, "[...] le poids de la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 b), dépend, entre autres, de la mesure dans laquelle cette pratique est répétée et de la manière dont elle est répétée"⁸⁸. Hieruit volgt, als algemene regel, dat het gebruik "*commune, répandue, établie et caractérisée*"⁸⁹ moet zijn.

108. Deze kenmerken stellen echter geen minimumdrempel vast voor de toepasbaarheid van artikel 31, lid 3 b) van het Verdrag van Wenen⁹⁰. Zo dient ook een losstaand gebruik van de partijen, dat blijkt geeft van hun overeenstemming, in toepassing van deze bepaling in aanmerking te worden genomen⁹¹.

4.1.1.2.3.1.4. Relevantie van het gebruik van een internationale organisatie

109. "*Il est [...] évident que la pratique d'une organisation internationale n'est pas une pratique ultérieurement suivie par les parties elles-mêmes au sens de l'article 31, paragraphe 3 b)"*⁹².

110. Een gebruik van de organen van een internationale organisatie die door de Lidstaten wordt aanvaard kan daarentegen ook wijzen op een overeenstemming tussen deze Lidstaten: "*l'acquiescement donné au nom des Etats Membres quant à la pratique suivie par*

⁸⁵ Idem, Commentaar bij Conclusie 4, § 11, pagina 31.

⁸⁶ Idem, Commentaar bij Conclusie 3, § 5, pagina 25, met citaten uit het derde rapport van bijzonder rapporteur Sir Humphrey WALDOCK, van 1964.

⁸⁷ Rapport van de ILC aan de Algemene Vergadering over de werkzaamheden van de zestiende zitting (11 mei – 24 juli 1964), Jaarboek van de ILC, 1964, Volume II, pagina's 181 tot 241, zie pagina 209, § 2.

⁸⁸ Eerder genoemd ILC-Rapport van 2018 over de "*Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités*", Conclusie 9.2, pagina 15.

⁸⁹ Idem, Commentaar bij Conclusie 9, § 8, pagina 77.

⁹⁰ Idem, Commentaar bij Conclusie 9, § 11, pagina 77.

⁹¹ Idem, zelfde §, pagina 78.

⁹² Idem, Commentaar bij Conclusie 12, § 34, pagina 109.

l'Organisation dans l'application du traité permet[...] d'établir l'accord au sujet de l'interprétation de la disposition pertinente du traité"⁹³.

4.1.1.2.3.2. Toepassing

111. Aangezien het “*later gebruik*” in de zin van artikel 31, lid 3 b) van het Verdrag van Wenen, evenzeer als een “*latere overeenstemming*” in de zin van artikel 31, lid 3 a) ervan, geldt als een authentiek of objectief bewijs van de overeenstemming tussen de partijen met betrekking tot de uitlegging van een verdrag en, zoals eerder gemeld, een complexe en unieke handeling is die alle interpretatiemiddelen tegelijk in aanmerking neemt, is het feit dat een dergelijke overeenstemming over de uitlegging van de termen van een verdrag niet conform is aan de “*gewone betekenis van de termen*” in de zin van artikel 31, lid 1 van het Verdrag van Wenen, op zich niet relevant om deze overeenstemming uit te sluiten. Uit het feit dat “*de gewone betekenis van de termen*” “*mandaat van vijf jaar*” uit artikel 19, lid 3 van het Verdrag niet noodzakelijkerwijze overeenstemt met de lezing die de Raad van Ministers aan dit artikel verleent, en die tot uitdrukking komt in de Gezamenlijke verklaring en de toepassing die er tot nu toe aan werd gegeven, kan men niet als argument afleiden dat deze Gezamenlijke verklaring en haar toepassing niet in aanmerking zouden komen om als “*later gebruik*” te worden beschouwd.

112. Een “*latere overeenstemming*” over de uitlegging van artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen kan ook, ingevolge de toepassing ervan, vorm krijgen in het kader van een “*later gebruik*” met betrekking tot de uitlegging, in de zin van artikel 31, lid 3b) van het Verdrag van Wenen. Aangezien beide begrippen complementair zijn, is er geen beletsel de Gezamenlijke verklaring, samen met de toepassing ervan ter gelegenheid van het vervroegd ontslag van de leden van het College met ingang van 1 januari 2020, als geheel te beschouwen als een “*later gebruik*” in de zin van eerder genoemd artikel. Men dient vanuit die invalshoek de Gezamenlijke verklaring en de toepassing ervan niet van elkaar te onderscheiden en de aanwijzing “*later gebruik*” niet louter te beperken tot de toepassing van de Gezamenlijke verklaring, met uitsluiting van de verklaring als dusdanig.

113. Ook al dient men een “*later gebruik*” in principe als constant te beschouwen, toch is eerder al aangetoond dat een losstaand gebruik van de partijen, waarin hun overeenstemming zich vertaalt, ook in aanmerking dient te worden genomen en dat artikel 31, lid 3 b) van het Verdrag van Wenen niet als dusdanig mag worden gelezen dat het voor het gebruik een minimumdrempel oplegt. Het feit dat de Gezamenlijke verklaring tot op heden slechts een enkele maal werd toegepast, ter gelegenheid van het vervroegd ontslag van de leden van het College met ingang van 1 januari 2020, is bijgevolg geen beletsel om deze toepassing aan te wijzen als “*later gebruik*”. Deze flexibiliteit van de vereisten vindt haar verklaring in de context van de uitlegging van verdragen, die gekenmerkt wordt door van welke excessieve vormelijkheid dan ook af te zien. Verder zal echter worden aangetoond dat deze vereisten strenger zijn indien men de mogelijkheid overweegt een verdrag te wijzigen met een constant later gebruik.

114. Hoewel het aangevoerde gebruik in casu uitgaat van een internationale organisatie en dus niet het rechtstreekse feit is van de Lidstaten van het Verdrag, werd eerder aangetoond dat het gebruik van een dergelijke organisatie kan wijzen op de overeenstemming tussen de Lidstaten.

⁹³ Idem, Commentaire de la Conclusion 12, paragraphe 22, pagina 106.

Hieruit volgt dat hoewel het aangevoerde gebruik niet dat van de Lidstaten is, dat feit niet belet het gebruik in aanmerking te nemen als bewijs van een overeenstemming tussen de Lidstaten met betrekking tot de uitlegging van het Verdrag. Het is in casu des te meer zo aangezien de Gezamenlijke verklaring formuleringen bevat die erop wijzen dat ze het standpunt van de Lidstaten zelf vertaalt.

115. Het in casu aangevoerde gebruik, dat bestaat uit de Gezamenlijke verklaring samen met de toepassing die eraan werd gegeven ter gelegenheid van het vervroegde ontslag van de leden van het College met ingang van 1 januari 2020, vertoont geen enkele kenmerk, voor zover het gaat om een lezing van het Verdrag die het domein van de interpretatie niet overschrijdt om dat van de wijziging binnen te dringen (wat verder aan bod zal komen), waardoor men het de aanwijzing als “*later gebruik*” in de zin van artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen, zou moeten ontzeggen.

4.1.1.2.4. Beoogt de lezing van de Benelux Unie van artikel 19, lid 3 van het Verdrag in werkelijkheid niet een wijziging van dit Verdrag?

116. Eerder werd aangetoond dat de Gezamenlijke verklaring, samen met de toepassing die eraan werd gegeven ter gelegenheid van het vervroegde ontslag van de leden van het College met ingang van 1 januari 2020, desgevallend aangewezen zijn om als “*later gebruik*” of “*later gebruik in*” te worden aangenomen inzake de uitlegging van artikel 19, lid 3 van het Verdrag en in de zin van artikel 31, lid 3 a) en b) van het Verdrag van Wenen. Deze aanwijzing veronderstelt echter dat ze het Verdrag interpreteert en er bijgevolg niet toe strekt het in werkelijkheid, onder het mom van de interpretatie, te wijzigen. Artikel 31 van het Verdrag van Wenen is immers beperkt tot het aspect van de uitlegging van verdragen. Verdragswijzigingen worden daarentegen geregeld in andere bepaling van het Verdrag van Wenen, met name artikels 39 tot 41.

117. Alvorens dit vraagstuk op te lossen, dient men te bepalen welke criteria het onderscheid maken tussen de uitlegging en de wijziging van een verdrag om ze dan op onderhavige zaak toe te passen.

4.1.1.2.4.1. Geldende beginselen

118. Het onderscheid tussen de uitlegging en de wijziging van een verdrag is voorzien in het Verdrag van Wenen. Dat onderscheid is relevant aangezien een praktijk die niet met het verdrag verenigbaar is, het domein van de uitlegging overschrijdt en er bijgevolg als een schending van wordt beschouwd. Het is moeilijk het onderscheid tussen uitlegging en wijziging te bepalen maar daar kunnen bepaalde criteria wel bij helpen.

4.1.1.2.4.1.1. *Het onderscheid tussen uitlegging en wijziging is voorzien door het Verdrag van Wenen*

119. Het Verdrag van Wenen gaat ervan uit dat er een onderscheid is tussen de uitlegging en de herziening van een verdrag. Het regelt beide aspecten immers apart, in verschillende delen, waarbij de uitlegging het voorwerp uitmaakt van artikels 31 en 32, opgenomen in Deel III van het Verdrag onder de hoofding “*Naleving, toepassing en uitlegging van verdragen*”, terwijl de herziening van een verdrag wordt geregeld door artikels 39 tot 41, opgenomen in Deel IV van het Verdrag onder de hoofding “*Amendering en wijziging van verdragen*”⁹⁴. In lijn met deze logica regelen de artikels 31 en 32 uitsluitend de uitlegging van verdragen, met uitsluiting van hun herziening die geregeld wordt door de artikels 39 tot 41.

120. Deze conclusie wordt bevestigd door de gangbare lezing gegeven aan artikel 31, lid 3 a), van het Verdrag van Wenen, dat voor de uitlegging van een verdrag stelt: “*behalve met de context dient ook rekening te worden gehouden met: a) iedere later tot stand gekomen overeenstemming met betrekking tot [...] de toepassing van zijn bepalingen*”. “[...] [L]e terme “*application*” employé à l’article 31(3) a se rapporte à la situation où un accord précise de quelle façon des règles existantes ou des obligations en vigueur doivent être “*appliquées*”, ce terme ne connote pas la création de nouvelles obligations ou la prorogation d’obligations existantes qui sont assujetties à une limitation temporaire”⁹⁵. De term “*toepassing*” suggereert bijgevolg niet dat een verdrag herzien kan worden met een overeenkomst over de uitlegging ervan.

121. De ILC stelt vast dat artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen “*ne semble pas envisager la question de l’amendement ou de la modification*”⁹⁶ en dat “*lus ensemble, l’article 31, paragraphe 3 a), et l’article 39 démontrent que les accords que les parties concluent postérieurement à la conclusion d’un traité peuvent interpréter [met een overeenkomst gebaseerd op artikel 31, lid 3 a)] et amender ou modifier celui-ci [met een overeenkomst gebaseerd op artikel 39]*”⁹⁷.

4.1.1.2.4.1.2. Een praktijk die strijdig is met een verdrag vertegenwoordigt een schending en geen uitlegging van dat verdrag.

122. Een interpretatie van een verdrag die dat verdrag onder het mom van de uitlegging wijzigt, vertegenwoordigt een schending van dat verdrag. Inderdaad, “*toute pratique contraire à un traité constitue la violation et non pas une interprétation de celui-ci*”⁹⁸. Dit standpunt

⁹⁴ “*The distinction is presupposed in the VCLT, where interpretation (Articles 31, 32) and revision (Articles 39-41) are dealt separately* » (Stefan KADELBACH, The International Law Commission and role of subsequent practice as a means of interpretation under Articles 31 and 32 VCLT, Questions of International Law (QIL), Zoom-in 46 (2018), 5-18, pagina 15).”

⁹⁵ Georg NOLTE, Deuxième rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l’interprétation des traités, ILC, 2014, A/CN.4/671, pagina 65, § 143, met citaten uit een arrest van het beroepsorgaan van de Wereldhandelsorganisatie (Beroepsorgaan van de WHO CE-Bananes III, 26 november 2008, §§ 391 tot 393). Dit passage wordt ook geciteerd in eerder genoemd ILC-Rapport van 2018 over de “*Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l’interprétation des traités*”, Commentaar bij Conclusie 7, § 22, pagina 61.

⁹⁶ Eerder genoemd ILC-Rapport van 2018 over de “*Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l’interprétation des traités*”, Commentaar bij Conclusie 7, § 22, pagina 61.

⁹⁷ Idem, Commentaar bij Conclusie 7, § 23, pagina 61.

⁹⁸ Conferentie van de Verenigde Naties over het verdragenrecht, Eerste zitting, 26 maart-24 mei 1968, 37^e sessie van 24 april 1968, pagina 225, § 59, Standpunt van Japan met citaat van Sir Humphrey WALDOCK (Sixième rapport sur le droit des traités, Jaarboek van de ILC, 1966, Volume II, pagina 97, § 9: “*Il est évident que, sur le plan de l’interprétation, le traité ne peut avoir qu’une seule interprétation correcte. Mais dans la pratique son*

werd door het IGH bevestigd in zijn advies met betrekking tot *De juridische gevolgen van de bouw van een muur in bezet Palestijns gebied*, waarin het hof vaststelt dat het gebruik dat in casu het verdrag uitlegt, met name artikel 12, lid 1 van het VN-Handvest “*est compatible avec*”⁹⁹ met dit verdrag, zodanig dat het “*n’a pas enfreint les dispositions [van dit verdrag]*”¹⁰⁰ en de organen van desbetreffende internationale organisatie, zijnde de Algemene Vergadering van de VN, “*n’a pas outrepassé sa compétence*”¹⁰¹. Hieruit volgt *a contrario* dat een gebruik dat voortvloeit uit een uitlegging van een verdrag die niet met dat verdrag verenigbaar is, de bepaling van dat verdrag schendt en tot gevolg heeft dat de auteur ervan zijn bevoegdheid te buiten gaat¹⁰².

4.1.1.2.4.1.3. Een moeilijk onderscheid

123. Al voorziet het Verdrag van Wenen een duidelijk onderscheid tussen overeenstemmingen die tot doel hebben een verdrag uit te leggen en diegene die tot doel hebben het te wijzigen, toch is het moeilijk de grens te bepalen tussen de uitlegging als dusdanig en een wijziging die uitgevoerd wordt onder het voorwendsel van de uitlegging¹⁰³ en hieromtrent betrouwbare criteria vast te stellen¹⁰⁴. Met name, “[i]l peut parfois être difficile de distinguer entre les accords conclus par les parties en vertu d’une disposition conventionnelle spécifique qui confère force obligatoire aux accords ultérieurs, les accords ultérieurs simples visés à l’article 31, paragraphe 3 a), qui ne sont pas nécessairement contraignants en tant que tels ou, enfin, les accords portant amendement ou modification d’un traité visés aux articles 39 à 41”¹⁰⁵. “Effectivement, faire le départ entre l’interprétation et l’amendement ou la modification d’un traité est en pratique parfois “difficile, sinon impossible””¹⁰⁶.

application entre telles ou telles parties peut ne pas être conforme à son interprétation et à son application par l’ensemble des parties. Il ne semble guère possible de considérer des cas de ce genre comme constituant des cas d’”interprétation par la pratique ultérieure” sans porter atteinte, par là même, à la notion essentielle de l’intégrité du texte d’un traité multilatéral.”

⁹⁹ IGH, 9 juli 2004, Avis consultatif relatif aux *Conséquences juridiques de l’édification d’un mur dans le territoire palestinien occupé*, CIJ Recueil 2004, pagina’s 139 en volgende, § 28.

¹⁰⁰ Idem en loc.cit.

¹⁰¹ Idem en loc.cit.

¹⁰² Datzelfde standpunt werd, ter illustratie, ook weerhouden door Nederland tijdens de VN-conferentie over verdragenrecht: “[...] le texte du traité demeure inchangé, quelle que soit la pratique, et il faut un nouveau document écrit pour supprimer ou modifier les dispositions d’un traité ou pour y ajouter de nouvelles dispositions” (Conferentie van de Verenigde Naties over het verdragenrecht, Eerste sessie, 26 maart-24 mei 1968, 38^e zitting van 25 april 1968, pagina 231, § 44).

¹⁰³ “It is inevitably difficult, if not impossible, to fix the dividing line between interpretation properly so called and modification effected under the pretext of interpretation” (Rebecca CROOTOF, Change without consent: How customary international law modifies treaties, *The Yale Journal of International Law*, Volume 41, 2016, pagina’s 238 tot 299, zie pagina 260, alinea twee, met citaat van Ian SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2^e uitgave, 1984, 138).

¹⁰⁴ “[...] the impression is wide-spread that it is impossible to identify reliable criteria which allow for such a distinction.” (KADELBACH, eerder genoemd, pagina 15).

¹⁰⁵ Eerder genoemd ILC-Rapport van 2018 over de “*Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l’interprétation des traités*”, Commentaar bij Conclusie 7, § 24, pagina 62.

¹⁰⁶ Idem, Commentaar bij Conclusie 7, § 27, pagina 63.

4.1.1.2.4.1.4. Voor het onderscheid van toepassing zijnde criteria

124. De “*latere overeenstemming*” en het “*later gebruik*” zijn de zin van artikel 31, lid 3 van het Verdrag van Wenen, zijn middelen voor de interpretatie van een verdrag die, om het domein van de interpretatie niet te overschrijden, tot “*la gamme des interprétations possibles, y compris la marge d’appréciation que le traité pourrait accorder aux parties*”¹⁰⁷ dienen te behoren. Binnen die grenzen kunnen zij ertoe bijdragen “*à préciser le sens d’un traité [en dieneinde] conduire à restreindre, à élargir ou à déterminer d’une quelconque autre manière [dat] gamme des interprétations possibles*”¹⁰⁸.

125. In geval van twijfel wordt aanvaard dat “[l]es parties à un traité, par un accord ou une pratique dans l’application du traité, sont présumées avoir l’intention d’interpréter le traité et non de l’amender ou de le modifier”¹⁰⁹.

126. Het feit dat een bepaling beweerdelijk duidelijk is, ontzegt de mogelijkheid niet te zoeken naar het “*gamme des interprétations possibles*”¹¹⁰ die erin vervat kan zitten. Het heeft dus niet tot gevolg dat het verboden is deze bepaling te interpreteren en men verplicht zou zijn elke lezing die afwijkt van de beweerdelijk duidelijke lezing die voortvloeit uit de bepaling als een wijziging ervan te beschouwen. Inderdaad, “[ce] qui rend un mot clair ou ambigu est le contexte et la situation communicationnelle dans lesquels il est placé. En un mot, [...] ce n’est pas parce qu’un texte est clair que son sens ne prête pas à controverse, c’est parce qu’il n’est pas disputé qu’il est clair.”¹¹¹. Het is zo aangezien “[...] contrairement à la maxime vattélienne in claris non fit interpretatio, [...] il n’y a jamais de cas où le sens s’impose sans aucun effort interprétatif. Si le sens littéral nous semble comme une évidence, si nous n’avons pas l’impression de procéder à une interprétation pour y accéder, c’est parce que le contexte dans lequel ce sens intervient nous est familier.”¹¹².

127. Het “*gamme des interprétations possibles*”¹¹³ van het verdrag bepalen, zou ook kunnen gebeuren buiten de gewone betekenis van de termen van dat verdrag. Inderdaad, “[i]l est [...] clair que les Etats et les tribunaux internationaux sont généralement disposés à accorder aux parties une assez large latitude pour l’interprétation d’un traité au moyen d’un accord ultérieur. Cette latitude peut même aller au-delà du sens ordinaire des termes du traité.”¹¹⁴.

128. Stellen dat het interpretatiedomein overeenkomt met dat van het “*gamme des interprétations possibles*”¹¹⁵ van het te interpreteren verdrag, houdt in dat het begrensd wordt tot lezingen die, zelfs indien men het bestaan van “*une assez large latitude pour l’interprétation d’un traité*”¹¹⁶ aanvaardt, verder gaan dan wat mogelijk een interpretatie kan zijn en in

¹⁰⁷ Idem, Conclusie 7.1, pagina 14.

¹⁰⁸ Idem en loc.cit.

¹⁰⁹ Idem, Conclusie 7.3., pagina 14.

¹¹⁰ Idem, Conclusie 7.1., pagina 14.

¹¹¹ Fuad ZARBIYEW, Discours interprétatif en droit international contemporain, Bruxelles, Bruylant, 2015, pagina 49, citaat van Chaïm PERELMAN

¹¹² Idem en loc.cit., verwijzend naar Emer DE VATTEL (1714-1767).

¹¹³ Eerder genoemd ILC-Rapport van 2018 over de “*Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l’interprétation des traités*”, Conclusie 7.1., pagina 14.

¹¹⁴ Idem, Commentaar bij Conclusie 7, § 24, pagina 62.

¹¹⁵ Idem, Conclusie 7.1., pagina 14.

¹¹⁶ Idem, Commentaar bij Conclusie 7, § 24, pagina 62.

werkelijkheid een wijziging van het verdrag vertegenwoordigen. Het betreft dus lezingen die het kader van de te interpreteren norm overschrijden¹¹⁷.

129. Echter, de interpretatie van een norm “*dégage ce qui est et n’énonce pas ce qui devrait être*”¹¹⁸. “*Elle ne saurait donc avoir pour résultat la modification de la disposition interprétée*”¹¹⁹. Ze beperkt zich ertoe “*à dégager le sens et la portée de la règle initialement prévue, en l’adaptant aux circonstances*”¹²⁰.

130. Ze kan tot doel hebben een lezing te bieden die verenigbaar is met de tekst (interpretatie *secundum* of *infra legem*) of een leemte in de tekst te vullen (interpretatie *praeter legem*), daar een wijziging de tekst wezenlijk verandert (interpretatie *contra legem*)¹²¹.

131. In beide gevallen, een lezing *praeter legem* of zelfs een lezing *secundum* of *intra legem*, is de te interpreteren tekst niet compleet genoeg, of bevat deze een leemte of kan de tekst het voorwerp uitmaken van verschillende lezingen die verduidelijkt dienen te worden. De interpretatie houdt dus in dat de tekst onvolledig is van aard. Een wijziging veronderstelt daarentegen dat ze verder gaat dan de tekst, met het oog een nieuwe bepaling uit te werken die, desgevallend, niet door partijen werd overwogen of zelfs strijdig is met hun intenties¹²².

4.1.1.2.4.2. Toepassing

132. Artikel 19, lid 3 van het Verdrag bepaalt dat “[d]e *Secretaris-generaal en de adjunct-Secretaris-generaal worden benoemd met een mandaat van vijf jaar met een eenmalig mogelijkheid van vernieuwing*”.

¹¹⁷ Gerhard HAFNER, Subsequent Agreements and Practice: Between Interpretation, Informal Modification and Formal Amendment, in: George NOLTE, *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford University Press, Oxford (Verenigd Koninkrijk), 2013, pagina’s 105 tot 122, zie pagina 114, verwijzen naar Hans KELSEN, die in zijn werk “*Reine Rechtslehre*” (Zuivere Rechtsleer), Tübingen (Duitsland), Mohr Siebeck, 2008, Heruitgave van de eerste uitgave van 1934, pagina’s 104-105, uiteenzette wat volgt: “*Versteht man unter “Interpretation” die Feststellung des Sinnes der zu vollziehenden Norm, so kann das Ergebnis dieser Tätigkeit nur die Feststellung des Rahmens sein, den die zu interpretierende Norm darstellt, und damit die Erkenntnis mehrerer Möglichkeiten, die innerhalb dieses Rahmens gegeben sind*” (vrije vertaling: indien de term “interpretatie” van een norm verstaan wordt als het bepalen van de betekenis van de toe te passen norm, dan is het resultaat van deze oefening beperkt tot het vaststellen van het kader dat de te interpreteren norm vooropstelt en zodoende kennis te nemen van een veelheid aan interpretatie-opties die in dat kader bestaan).

¹¹⁸ CHANAKI, eerder genoemd, pagina 295, laatste alinea, citaat van YASSEEN (M.K.), *L’interprétation des traités d’après la Convention de Vienne sur le droit des traités*, Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye (RCADI), 1976, III, vol. 151, pagina’s 1-114, zie pagina 9.

¹¹⁹ Idem en loc.cit.

¹²⁰ Idem en loc.cit.

¹²¹ “*Interpretation may be in line with the existing law (amendment secundum or intra legem) or serve a gap-filling function (amendment praeter legem). In contrast, « modification » substantially alters the treaty obligations (amendment contra legem).*” (CROOTOFF, eerder genoemd, pagina 259, laatste alinea).

¹²² “*Interpretation implies incompleteness. Therefore, the interpreter has to fathom, create and complete the meaning of that which has not been made apparent or that which is partly incomplete. Modification implies a departure from the apparent and complete, to something new, perhaps even something not previously intended by the parties, even the opposite of what was previously intended.*” (Benedict Abrahamson CHIGARA, *Treaty-text Loyalists’ Burden with Subsequent State Practice*, *Netherlands International Law Review*, 2021, pagina’s 61 tot 88, zie pagina 73, eerste en tweede alinea).

133. Na een “*bespreking van de eerste ministers van de Benelux-landen gedurende de Benelux-Top van 3 oktober 2016*”¹²³, die geleid heeft tot een afspraak en “*de bevestiging van die afspraak door de Ministers van Buitenlandse Zaken van de Benelux-landen tijdens het Comité van Ministers op 13 december 2016*”¹²⁴, werd besloten een “*rotatie van de Secretaris-generaal en adjunct-Secretarissen-generaal [van de Benelux Unie, de leden van het College dus] na een zittingstermijn van drie jaar*”¹²⁵ in te voeren.

134. Dit besluit werd formeel vertaald in de Gezamenlijke verklaring, die “*de eerste minister van de Benelux-landen gedurende de Benelux-Top van 8 november 2017*”¹²⁶ hebben besloten op te stellen. De Gezamenlijke verklaring wijst zichzelf aan als een “*later tot stand gekomen overeenstemming tussen de partijen met betrekking tot de uitlegging van het verdrag of de toepassing van zijn bepalingen*” in de zin van artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen. Ze omschrijft haar voorwerp als volgt: “*ter verduidelijking van de uitlegging van artikel 19, derde lid, van het Verdrag*”¹²⁷.

135. De nieuwe, formeel in de Gezamenlijke verklaring vertaalde lezing werd tot op heden voor de eerste en enige keer toegepast in december 2019, met het besluit de leden van het College die op dat moment in functie waren, waaronder verzoeker, ontslag uit hun functie te verlenen na een zittingstermijn van drie jaar en met ingang van 1 januari 2020¹²⁸.

136. Deze nieuwe lezing van artikel 19, lid 3 van het Verdrag houdt in dat de mandaten van de leden van het College systematisch worden beëindigd na drie jaar. Hieruit volgt dat de leden van het College, die op grond van dit artikel benoemd zijn “*met een mandaat van vijf jaar*”, dat nu systematisch slechts voor een mandaat van drie jaar zijn.

137. De Benelux Unie haalt aan dat deze lezing slechts een interpretatie en geen wijziging van eerder genoemd artikel is en dat ze dus valt binnen “*la gamme des interprétations possibles*”¹²⁹ van desbetreffende tekst. De Benelux Unie licht toe dat de termen “*mandaat van vijf jaar*” op drie verschillende manieren kunnen worden verstaan, namelijk als een vaste en onveranderlijke mandaattermijn, of als een minimaal verzekerde termijn, of nog als een maximumduur. Van die drie interpretaties zou men de derde, die in de Gezamenlijke verklaring werd bekrachtigd, dienen te weerhouden.

138. Het Verdrag bepaalt in zijn artikel 19, lid 3, dat de leden van het College worden benoemd “*met een mandaat van vijf jaar*” maar houdt daarmee niet noodzakelijkerwijze in dat het onmogelijk is, behalve in geval van overmacht, vervroegd een einde te stellen aan een mandaat nog voor deze termijn van vijf jaar verlopen is. Het is verenigbaar met interpretaties die, in individuele gevallen en naar de inschatting van het Comité van Ministers, vervroegde ontslagen toelaten wegen politieke opportuniteitsredenen. Het veronderstelt wel en ten minste dat het vervullen van de functies gedurende een mandaat van vijf jaar in beginsel mogelijk blijft en dus niet systematisch wordt uitgesloten. Het stelt dat elk lid van het College inderdaad geroepen is een mandaat van vijf jaar uit te oefenen, buiten vernieuwing ervan.

¹²³ Gezamenlijke verklaring, eerder opgenomen onder punt 4.

¹²⁴ Idem.

¹²⁵ Idem.

¹²⁶ Idem.

¹²⁷ Idem.

¹²⁸ Zie eerdere punten 10 en 11.

¹²⁹ Eerder genoemd ILC-Rapport van 2018 over de « *Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités* », Conclusie 7.1., pagina 14.

139. De lezing die de Benelux Unie geeft aan artikel 19, lid 3 van het Verdrag, volgens dewelke dit artikel verenigbaar is met een systematische beperking van de duur van het mandaat tot drie jaar, heeft, gelet op de systematische aard van deze beperking, als gevolg dat het artikel wordt herleid tot loze woorden en het elk gevolg wordt ontnomen. De lezing houdt immers in dat geen enkel mandaat van een lid van het College, buiten een vernieuwing, langer kan duren dan drie jaar. Op die wijze miskent ze eerder genoemd artikel dat, zoals eerder gesteld, op zijn minst de verplichting inhoudt het principe van een mandaatduur van vijf jaar te behouden, buiten vernieuwingen, en dus het principe dat het mandaat, buiten vernieuwingen, mogelijk voor een dergelijke duur kan worden uitgeoefend.

140. De lezing beperkt zich er niet toe, zoals wordt beweerd door de Benelux Unie, de duur van het artikel voorzien in eerder genoemd artikel te interpreteren als een maximumduur. Deze laatste interpretatie houdt namelijk in dat de duur van het mandaat, buiten vernieuwingen, ten minste in sommige gevallen dat maximum van vijf jaar zou kunnen bereiken. De betwiste lezing als een systematische beperking van de mandaatduur tot drie jaar, belet echter in beginsel en op systematische wijze dat een mandaat, buiten vernieuwingen, langer zou kunnen worden uitgeoefend dan drie jaar. Ze houdt in dat geen enkel lid van het College zijn functies, buiten vernieuwingen, nog zal kunnen uitoefenen voor de termijn van vijf jaar die desalniettemin door het Verdrag is voorzien.

141. Zodoende heeft de lezing die door de Benelux Unie in de bestreden beschikking toepast als gevolg artikel 19, lid 3 van het Verdrag te herschrijven, zodanig dat het bepaalt dat “[d]e *Secrétaris-général en de adjunct-Secrétarissen-général worden benoemd met een mandaat van drie jaar met een eenmalige mogelijkheid van vernieuwing*”.

142. Aangezien het artikel wordt herleid tot loze woorden en het elk gevolg wordt ontnomen wat de uitoefening van de mandaten na drie jaar betreft, valt de lezing, zelfs indien men rekening houdt met “[l]’ *assez large latitude* [die aan Lidstaten wordt voorbehouden] *pour l’interprétation d’un traité au moyen d’un accord ultérieur* [en ervan uitgaand dat] [c]ette *latitude peut même aller au-delà du sens ordinaire des termes du traité*”¹³⁰ niet meer binnen “*la gamme des interprétations possibles*”¹³¹ van desbetreffend artikel. Ze is namelijk onverenigbaar met desbetreffend artikel aangezien ze de betekenis ervan wezenlijk verandert¹³².

143. In tegenstelling tot haar beweerdelijk doel, beperkt ze zich er dus niet toe het Verdrag te interpreteren maar wijzigt ze het. De Gezamenlijke verklaring, die de lezing tot uiting brengt, is bijgevolg en gelet op haar werkelijke doel niet aan te wijzen als een “*latere overeenstemming*” met betrekking tot de uitlegging in de zin van artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen. De toepassing van deze lezing ter gelegenheid van de vervroegde ontslagbeslissing ten aanzien van verzoeker dient bijgevolg te worden beschouwd als een “*pratique contraire à un traité* [die] *constitue la violation et non pas une interprétation de celui-ci*”¹³³.

¹³⁰ Eerder genoemd ILC-Rapport van 2018 over de “*Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l’interprétation des traités*”, Commentaar bij Conclusie 7, § 24, pagina 62.

¹³¹ Idem, Conclusie 7.1., pagina 14.

¹³² CROOTOFF, eerder genoemd, pagina 259, laatste alinea.

¹³³ Conferentie van de Verenigde Naties over het verdragenrecht, Eerste sessie, 26 maart-24 mei 1968, 37^e zitting van 24 april 1968, pagina 225, § 59, Standpunt van Japan, met citaat van Sir Humphrey WALDOCK (Sixième rapport sur le droit des traités, Jaarboek van de ILC, 1966, Volume II, pagina 97, § 9.

144. Hieruit volgt dat de bestreden beschikking tot vervroegd ontslag, gebaseerd op een lezing van artikel 19, lid 3 van het Verdrag die onder het voorwendsel van een uitlegging tot gevolg heeft het te wijzigen, onder voorbehoud van het meer ondergeschikt middel van de Benelux Unie dat verder wordt onderzocht, werd genomen in strijd met dit artikel.

4.1.1.2.5. Heeft de Gezamenlijke verklaring en de toepassing ervan een wijziging van artikel 19, lid 3 van het Verdrag als gevolg gehad (meer ondergeschikt middel van de Benelux Unie)?

145. Als meer ondergeschikt middel ten opzichte van het middel waarbij de Benelux Unie stelt dat de bestreden beslissing geen schending kon zijn van artikel 19, lid 3 van het Verdrag aangezien ze gegrond was op lid 4 van datzelfde artikel, en ten opzichte van het ondergeschikt middel waarbij de Benelux Unie stelt dat haar lezing van datzelfde lid 3 beperkt bleef tot een lezing ervan, zonder het te wijzigen, stelt verweerder dat de Gezamenlijke verklaring, samen met de toepassing ervan, onder meer ter gelegenheid van de vervroegde ontslagbeslissing, beschouwd dienen te worden als een gebruik dat geleid heeft tot een wijziging van het Verdrag.

146. Voorafgaand aan het onderzoek van dit middel, waarbij de vraag rijst of het gebruik kan leiden tot een wijziging van verdragen, dient men te onderzoeken of de Gezamenlijke verklaring, die formeel uitdrukking geeft aan de betwiste lezing van het Verdrag, niet als overeenkomst in de zin van artikel 39 van het Verdrag van Wenen dient te worden aangewezen, die een wijziging van het Verdrag tot gevolg heeft.

4.1.1.2.5.1. Kan de Gezamenlijke verklaring worden aangewezen als een overeenkomst in de zin van artikel 39 van het Verdrag van Wenen met het oog op een amendering van het Verdrag?

147. In meer ondergeschikte orde stelt de Benelux Unie dat haar lezing van artikel 19, lid 3 van het Verdrag, die concreet tot uitdrukking komt in de Gezamenlijke verklaring en ter gelegenheid van de beslissingen van vervroegd ontslag van de leden van het College, genomen in december 2019 en met ingang van 1 januari 2020, als een gebruik beschouwd dient te worden, dat een wijziging van het Verdrag tot gevolg heeft gehad. Het onderzoek van deze vraag veronderstelt hoe dan ook een voorafgaand onderzoek van de niet formeel door verweerder opgeworpen vraag of de Gezamenlijke verklaring desgevallend niet kan worden betiteld als een overeenkomst tussen de partijen, die het Verdrag heeft gewijzigd, in de zin van artikel 39 van het Verdrag van Wenen. Laatstgenoemd artikel voorziet immers dat een verdrag in beginsel door een dergelijke overeenkomst, als aangewezen gemene rechtsmiddel, wordt gewijzigd. Het spreekt zich daarentegen niet uit over de mogelijkheid een verdrag te wijzigen met een afwijkend later gebruik. Deze amenderingwijze, waarvan het bestaan ter discussie

staat, is bijgevolg ondergeschikt aan de overeenkomst als amenderingsmiddel van verdragen. Het zal hierna dan ook pas in de tweede plaats worden onderzocht.

148. Voor de vraag die in de eerste plaats dient te worden onderzocht, namelijk of de Gezamenlijke verklaring desgevallend aangewezen kan worden als een overeenkomst die het Verdrag wijzigt, in de zin van artikel 39 van het Verdrag van Wenen, dient men eerst de voor dit vraagstuk geldende beginselen te overlopen alvorens ze op onderhavig geval toe te passen.

4.1.1.2.5.1.1. Geldende beginselen

149. Naar analogie met de overeenstemmingen voor de uitlegging van verdragen, voorzien in artikel 31, lid 3 a), is het Verdrag van Wenen vrij flexibel over de vormvereisten voor overeenkomsten die een verdrag beogen te wijzigen in de zin van artikel 39. Het is in het bijzonder, tenminste vanuit volkenrechtelijk standpunt, niet vereist dat de wijzigingsovereenkomst noodzakelijkerwijze volgens dezelfde vormvereisten als het gewijzigde verdrag moet worden aangenomen. Een dergelijke overeenkomst moet, in tegenstelling tot een latere overeenstemming over de uitlegging in de zin van artikel 31, lid 3 a), echter wel bindend zijn. Het kan op grond van bepaalde criteria, waaronder met name het naleven van het grondwettelijk recht van de Lidstaten inzake de herziening van verdragen, als dusdanig worden aangemerkt.

4.1.1.2.5.1.1.1. Vrijheid van vorm

150. Artikel 39 van het Verdrag van Wenen bepaalt: “*Een verdrag kan bij overeenkomst tussen de partijen worden geamendeerd [met dien verstande dat deze amendering onderworpen is aan] de regels neergelegd in Deel II [van het Verdrag van Wenen, dat onder meer, in de mate dat het verdrag het voorziet, oplegt dat de instemming van de Staten door het verdrag gebonden te worden tot uitdrukking wordt gebracht door bekrachtiging (artikel 14) en dat de akten van bekrachtiging tussen de verdragsluitende partijen worden uitgewisseld (artikel 16)] behalve in zoverre het verdrag anders bepaalt*”.

151. Het wordt aangenomen dat “[u]n accord au sens de l’article 39 n’a pas nécessairement la forme du traité qu’il modifie (sauf disposition contraire du traité). A l’instar d’un accord visé à l’article 31, paragraphe 3 a), un accord au sens de l’article 39 peut être conclu par des moyens plus informels et être limité, quant à son application, à la modification ou à la suspension des obligations conventionnelles dans un cas ou plusieurs cas.”¹³⁴. Inderdaad, “[l]’article 39 de la Convention de Vienne, qui édicte la règle générale conformément à laquelle “[u]n traité peut être amendé par accord entre les parties”, a été expliqué par la Commission [internationaal recht] comme signifiant qu’ “[u]n accord portant amendement peut prendre toute forme que choisiront de lui donner les parties au premier traité”¹³⁵. Hieruit volgt dat “[u]n accord au sens de l’article 39 ne doit pas nécessairement revêtir la même forme

¹³⁴ Georg NOLTE, Tweede rapport over latere overeenstemmingen en later gebruik in het kader van de uitlegging van verdragen, ILC, 2014, A/CN.4/671, pagina 65, § 144.

¹³⁵ Eerder genoemd ILC-Rapport van 2018 over de “*Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l’interprétation des traités*”, Commentaar bij Conclusie 4, § 5, pagina 29.

que le traité qu'il amende"¹³⁶. "*L'amendement ou la modification ne requièrent [bijgevolg, tenzij het verdrag anders bepaalt] pas de forme particulière*"¹³⁷.

4.1.1.2.5.1.1.2. Niet-toepasbaarheid van de theorie van de strijdige handeling

152. Sommigen beweerden dat een akte die een verdrag wijzigt op grond van het volkenrecht de vorm van dat verdrag moest naleven. Deze theorie werd "*de theorie van de strijdige handeling*" genoemd. Volgens deze theorie, "*que l'on peut rattacher à la règle du parallélisme des formes, "tout acte juridique ne peut être modifié, abrogé ou remplacé que par les agents juridiques ayant eu, ou ayant, compétence pour le faire et selon les modalités de cette compétence"*"¹³⁸. "*L'application de cette théorie, en matière d'amendement de traités internationaux, implique qu'"un traité doit être modifié ou amendé par un accord de forme identique ou équivalente: c'est-à-dire par un autre traité adoptant les mêmes formes que le traité de base"*"¹³⁹.

153. In het kader van de onderhandelingen over het Verdrag van Wenen heeft de ILC zich van deze theorie gedistantieerd. "[...] *la Commission a estimé que la théorie de l'"acte contraire" n'a pas sa place en droit international. Un accord portant amendement peut prendre toute forme que choisiront de lui donner les parties au premier traité.*"¹⁴⁰. "*A son avis [volgens de mening van de ILC dus], le droit international n'a pas retenu la théorie de l'"acte contraire"*"¹⁴¹, wat inhoudt dat "*il appartient toujours aux Etats intéressés eux-mêmes de choisir la forme dans laquelle ils conviendront de mettre fin au traité [of, in huidige context, het te amenderen]*"¹⁴².

154. Het verwerpen van deze theorie zou tot uitdrukking komen in het Verdrag van Wenen aangezien "*on a donc délibérément utilisé, dans la première phrase de l'article 39 de la Convention de Vienne, le terme d'"accord", au lieu de "traité", pour faire preuve de souplesse et permettre la révision des traités par plusieurs moyens*"¹⁴³. Voorts zou het tot uitdrukking komen in artikel 54, punt b), van het Verdrag van Wenen, dat het volgende bepaalt: "*Beëindiging van een verdrag of de terugtrekking kan plaatsvinden: [...] b) te allen tijde door overeenstemming tussen alle partijen [...]*".

155. De ILC heeft echter erkend dat "*l'amendement d'un traité s'effectue normalement par la conclusion d'un autre traité en forme écrite, ce que traduit la disposition [van artikel 39 van het Verdrag van Wenen] en vertu de laquelle les règles contenues dans la partie II [van dat verdrag, dat de regels bepaalt inzake het sluiten en in werking treden van verdragen, waaronder de middelen om de instemming door een verdrag gebonden te worden tot uitdrukking te brengen, zoals de ondertekening of de uitwisseling, respectievelijk nederlegging van akten van*

¹³⁶ Idem, Commentaar bij Conclusie 7, § 23, pagina 61.

¹³⁷ Eric DAVID, *Droit des organisations internationales*, Brussel, Bruylant, 2016, pagina 148, § 1.3.4.

¹³⁸ CHANAKI, eerder genoemd, pagina 43, met citaat van Georges SCELLE.

¹³⁹ Idem, zelfde pagina, met citaat van Philippe SANDS.

¹⁴⁰ ILC-Rapport aan de Algemene Vergadering over het tweede deel van de zeventiende zitting en over zijn achttiende zitting, Jaarboek van de ILC, 1966, Volume II, Commentaar bij artikel 35 (later artikel 39 van het Verdrag van Wenen geworden) pagina 253, § 4.

¹⁴¹ Idem, Commentaar bij artikel 51 (later artikel 54 van het Verdrag van Wenen geworden), pagina 271, § 3.

¹⁴² Idem en loc.cit.

¹⁴³ CHANAKI, eerder genoemd, pagina 44, alinea twee.

bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding] *doivent être applicables à l'accord portant amendement*¹⁴⁴.

156. De ILC nam overigens aan dat de theorie van de strijdige handeling “*correspond à la pratique constitutionnelle de certains Etats*”¹⁴⁵, dat “*il appartient toujours aux Etats intéressés eux-mêmes de choisir la forme dans laquelle ils conviendront de mettre fin au traité* [of in huidige context het te amenderen]”¹⁴⁶ en dat “*pour ce faire, ils tiendront certainement compte des exigences de leur constitution nationale*”¹⁴⁷. De ILC preciseert echter dat “*au regard du droit international, la seule chose acquise, c’est qu’ils consentent de mettre fin au traité* [of in de context van onderhavige zaak, het te amenderen]”¹⁴⁸.

4.1.1.2.5.1.1.3. Overeenkomst die bindend moet zijn

157. Al is een overeenstemming in de zin van artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen inzake de uitlegging van verdragen “*n’est pas nécessairement contraignant en droit, [...] dans d’autres dispositions de la Convention de Vienne* [en met name in artikel 39 van het Verdrag van Wenen inzake de amendering van verdragen], *le terme “accord” s’entend d’un instrument juridiquement contraignant*”¹⁴⁹.

4.1.1.2.5.1.1.4. Criteria voor de aanduiding van een akte als een overeenkomst ter amendering van een verdrag

158. Er bestaan bepaalde criteria die in geval van twijfel kunnen helpen te bepalen of een akte desgevallend kan worden aangeduid als een wijzigingsovereenkomst van een verdrag in de zin van artikel 39 van het Verdrag van Wenen.

4.1.1.2.5.1.1.4.1. In aanmerking nemen van de vorm, de inhoud en de aannemingsomstandigheden van de akte

159. De aanduiding van een akte als een overeenkomst in de zin van artikel 39 van het Verdrag van Wenen, houdt een analyse in van de vorm ervan, met name van de aanduiding waarmee de overeenkomst naar zichzelf verwijst, aangevuld door een controle van de vraag of desbetreffende akte, gelet op de inhoud ervan en het geheel aan omstandigheden waarin hij

¹⁴⁴ Eerder genoemd ILC- van 1966 over het tweede deel van de zeventiende zitting en over haar achttiende zitting, Commentaar bij artikel 36 (dat artikel 40 is geworden in het Verdrag van Wenen), pagina 253, § 5.

¹⁴⁵ Idem, Commentaar bij artikel 51 (dat artikel 54 is geworden in het Verdrag van Wenen), pagina 271, § 3.

¹⁴⁶ Idem en loc.cit.

¹⁴⁷ Idem en loc.cit.

¹⁴⁸ Idem en loc.cit.

¹⁴⁹ Eerder genoemd ILC-Rapport van 2018 over “*Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l’interprétation des traités*”, Commentaar bij Conclusie 10, § 9, pagina 82, en voetnoot 418, waarin als voorbeeld van een bindende overeenkomst de overeenkomst uit artikel 39 van het Verdrag van Wenen wordt aangehaald.

werd aangenomen, in werkelijkheid geen overeenkomst in eerder genoemde zin vertegenwoordigt¹⁵⁰.

4.1.1.2.5.1.1.4.2. *Bevat de akte een bekrachtigingsclausule?*

160. Een van de relevante criteria om te bepalen of een akte aangeduid kan worden als een overeenkomst in de zin van artikel 39 van het Verdrag van Wenen, is onder meer de vraag of de akte een bekrachtigingsclausule bevat. Het ontbreken van een dergelijke clausule is een nadelige aanwijzing voor de wil van de Staten om gebonden te worden door een overeenkomst in eerder genoemde zin¹⁵¹.

161. Het ontbreken van een bekrachtigingsclausule volstaat op zich echter niet om met zekerheid te concluderen dat desbetreffende akte niet als overeenkomst kan worden aangeduid¹⁵².

4.1.1.2.5.1.1.4.3. *Is de overeenkomst conform aan de grondwettelijke vereisten van de partijen?*

162. De niet naleving van de grondwettelijke vereisten, inzake de herziening van verdragen, van de Staten die de akte hebben gesloten is een nadelige aanwijzing voor de wil van deze Staten om gebonden te worden door een overeenkomst in de zin van artikel 39 van het Verdrag van Wenen¹⁵³.

163. Sommigen beschouwen het in aanmerking nemen van deze grondwettelijke vereisten als een “*thèse qui repose dans ses inspirations sur la théorie de l’acte contraire*”¹⁵⁴. Aangezien deze theorie, zoals eerder aangetoond, niet is aanvaard in het volkenrecht, trekt het feit dat een overeenkomst die een verdrag wijzigt, in een andere vorm dan die van het gewijzigde verdrag werd gesloten, uit volkenrechtelijk standpunt de geldigheid van die overeenkomst op zich niet

¹⁵⁰ Idem, Commentaar bij Conclusie 12, § 13, pagina 102, betreffende de aanduiding van akte van een internationale organisatie als een overeenkomst tussen de Lidstaten, met citaat uit eerder genoemd arrest C-181/91 et C-248/91, *Parlement v. Raad en Commissie*, van het Hof van Justitie van de Europese Unie, punt 14.

¹⁵¹ Zie ter illustratie: Duits Federaal Grondwettelijk Hof (Bundesverfassungsgericht), 22 november 2001, 2 BVE 6/99, § 134: “*Das Fehlen einer Ratifikationsklausel ist ein Indiz gegen den Vertragscharakter. Der vertragliche Bindungswille kann sich bereits aus dem Vertragstext ergeben, wenn er eine Ratifikationsklausel hat oder die Hinterlegung beim Generalsekretär der UN vorsieht.*” (Vrije vertaling: Het ontbreken van een bekrachtigingsclausule is een aanwijzing ten nadele van de contractuele aard. De wil door een overeenkomst te worden gebonden kan zich al vertalen in de tekst van deze overeenkomst indien die een bekrachtigingsclausule bevat of de neerlegging ervan voorziet bij het Secretariaat-Generaal van de VN.).

¹⁵² Idem en loc.cit.

¹⁵³ Zie eerder genoemd ILC-Rapport van 2018 over de “*Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l’interprétation des traités*”, Commentaar bij Conclusie 7, § 37, pagina 66, verwijzend naar het arrest van het Duits Federaal Grondwettelijk Hof (Bundesverfassungsgericht), 22 november 2001, 2 BVE 6/99, Waarin het Hof vaststelde dat: “*Strengere, insbesondere an den Inhalt des Vertrages anknüpfende Anforderungen können sich insoweit allerdings aus nationalem Verfassungsrecht ergeben, wie dies etwa für die Bundesrepublik Deutschland gem. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG der Fall ist.*” (Vrij vertaling: strengere, naar de inhoud van de overeenkomst verwijzende vereisten kan men afleiden uit het nationaal grondwettelijk recht [dat bepaalt dat verdragen die de politieke betrekkingen van de Duitse Bondsstaat regelen of verwijzen naar materie behorend tot de wetgeving van de Bondsstaat, de goedkeuring of deelname vereisen van de bevoegde organen van de federale wetgevende macht in de vorm van een federale wet]) (§ 135 van het arrest).

¹⁵⁴ Fouad ZARBIEV, “*Retour sur une situation insolite dans le contentieux international: la décision du 31 juillet 2001 de la Commission du libre-échange de l’ALENA et les procédures arbitrales en cours*”, Belgisch tijdschrift voor internationaal recht, 2011, pagina’s 237 tot 253, zie pagina 244, eerste alinea.

in twijfel. Daarentegen, het feit dat die overeenkomst, in strijd met het verdrag dat ze meent te wijzigen, werd gesloten in een vorm die de grondwettelijke vereisten van de partijen miskent, is een aanwijzing die noopt te twijfelen aan het feit dat de partijen door een dergelijke overeenkomst wilden worden gebonden.

4.1.1.2.5.1.2. *Toepassing*

164. Zoals eerder herinnerd, bepaalt artikel 39 van het Verdrag van Wenen dat de amendering van een verdrag in hoofdorde wordt geregeld door de eventuele bepalingen van laatstgenoemd verdrag inzake zijn amendering. In casu werd het Verdrag aangenomen volgens de gemeenschappelijke procedure van het Verdrag van Wenen. Het voorziet inderdaad in artikel 40, lid 1, dat het “zal worden bekrachtigd en de akten van bekrachtiging zullen worden neergelegd bij de Secretaris-generaal, die de andere Hoge Verdragsluitende Partijen van de ontvangst van de akten in kennis stelt”, wat neerkomt op een uitdrukking van instemming door de verdragsluitende Staten, zoals voorzien in artikels 14 en 16 van het Verdrag van Wenen. Het Verdrag bevat echter geen enkele bepaling over de amendering ervan.

165. Artikel 39 bepaalt dat de amendering in subsidiaire orde, en dus bij gebrek aan bepalingen in het verdrag met betrekking tot de amendering ervan, wordt geregeld door de regels voorzien in Deel II van het Verdrag van Wenen. De verwijzing naar deze regels is, zoals eerder aangetoond, niet onverenigbaar met een zeker flexibiliteit aangaande de vorm, aangezien wordt aangenomen dat “*[u]n accord portant amendement peut prendre toute forme que choisiront de lui donner les parties au premier traité*”¹⁵⁵ en dat een dergelijke overeenkomst “*ne doit pas nécessairement revêtir la même forme que le traité qu’il amende*”¹⁵⁶. Zoals eerder gemeld is deze vereiste van gelijklopende vormen, ook wel gekend onder de term “theorie van de strijdige handeling”, inderdaad niet door het volkenrecht vereist als geldigheidsvoorwaarde voor een dergelijke overeenkomst.

166. Een van de criteria aan de hand waarvan een akte kan worden aangeduid als een overeenkomst in de zin van artikel 39 van het Verdrag van Wenen, houdt zoals eerder gemeld in dat men kijkt naar de vorm ervan en, met name, naar de termen waarmee de overeenkomst zichzelf aanduidt. In casu duidt de Gezamenlijke verklaring zichzelf aan als een latere overeenstemming met betrekking tot de uitlegging van het Verdrag, in de zin van artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen. Deze aanduiding wordt door de inhoud bevestigd aangezien deze zich tot de bewering beperkt het Verdrag uit te leggen, zonder het te willen wijzigen. Aan de hand van haar vorm vertegenwoordigt de Gezamenlijke verklaring dus geen overeenkomst in de zin van artikel 39 van het Verdrag van Wenen.

167. Vormelijk doet de Gezamenlijke verklaring zich voor als een gemeenschappelijke verklaring van de leden van de Raad van Ministers, in de vorm van een akte van deze Raad. Ze neemt de vorm niet aan, of alleszins niet uitdrukkelijk, van een akte van de Lidstaten, noch van een bindende akte, zoals een verdrag of een aanvullend protocol, van deze Lidstaten. Hieruit volgt dat de bindende aard van de akte in twijfel wordt getrokken. Uit wat eerder werd aangetoond, dient een overeenkomst in de zin van artikel 39 van het Verdrag van Wenen echter bindend te zijn.

¹⁵⁵ Eerder genoemd ILC-Rapport van 2018 over de « *Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités*, Commentaar bij Conclusie 4, § 5, pagina 29.

¹⁵⁶ Idem, Commentaar bij Conclusie 7, § 23, pagina 61.

168. De Gezamenlijke verklaring bevat geen bekrachtigingsclausule die zou kunnen wijzen op een overeenkomst in eerder genoemde zin.

169. Eerder werd aangetoond dat de lezing die door de Gezamenlijke verklaring wordt gegeven aan artikel 19, lid 3 van het Verdrag, niet als een uitlegging van datzelfde artikel kan worden gezien maar eerder als een tekst die dit artikel beoogt te herzien. Het sluiten en herzien van verdragen is in het grondwettelijk recht van de Lidstaten van de Benelux Unie echter onderworpen aan regels waarbij in principe de Parlementen betrokken dienen te worden, om te verzekeren dat de internationale verbintenissen van deze Staten worden aangenomen met een procedure die de democratische legitimiteit ervan waarborgt.

170. Inderdaad, de Belgische Grondwet bepaalt in artikel 167, leden 3 en 4, dat de verdragen gesloten door de Koning en de Gemeenschaps- en Gewestregeringen eerst gevolg hebben nadat zij de instemming van de Kamer van Volksvertegenwoordigers of de Gemeenschaps- en Gewestparlementen hebben verkregen. De Nederlandse Grondwet voorziet in artikel 91, lid 1 dat het Koninkrijk niet aan verdragen wordt gebonden en deze niet worden opgezegd zonder voorafgaande goedkeuring van de Staten-Generaal die, op grond van artikel 50 het gehele Nederlandse volk vertegenwoordigen en op grond van artikel 51 bestaan uit de Tweede Kamer en de Eerste kamer van het Nederlandse Parlement. De Luxemburgse Grondwet bevat een artikel 37, lid 1 volgens hetwelk verdragen geen gevolg zullen hebben voordat ze door de wet, en bijgevolg door de Kamer van Afgevaardigden, zijnde het Luxemburgse Parlement, worden goedgekeurd.

171. De Gezamenlijke verklaring werd niet ter instemming aan de Parlementen van de Lidstaten voorgelegd. In dat opzicht kan ze dus ook niet aangeduid worden als een overeenkomst in de zin van artikel 39 van het Verdrag van Wenen. Al moet een dergelijke overeenkomst inderdaad in volkenrechtelijk opzicht niet noodzakelijkerwijze dezelfde vorm hebben als het gewijzigde verdrag, toch belet het feit dat de akte, bij gebrek aan bepalingen in het verdrag die een dergelijke benadering toelaten, werd goedgekeurd zonder een beroep te doen op de procedure die in het grondwettelijk recht van de Lidstaten is voorzien voor de aanneming of herziening van verdragen, te beschouwen dat deze Lidstaten de bedoeling hadden gebonden te worden door een overeenkomst die een verdrag wijzigt in de zin van eerder genoemd artikel 39.

172. Uit voornoemde vloeit voort dat de Gezamenlijke verklaring, die zichzelf overigens aanduidt als een latere overeenstemming met het doel het Verdrag te wijzigen in de zin van artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen, in werkelijkheid niet als een wijzigende overeenkomst in de zin van artikel 39 van het Verdrag van Wenen kan worden beschouwd.

4.1.1.2.6. Hebben de Gezamenlijke verklaring en de toepassing die eraan werd gegeven, als geheel beschouwd, een wijziging van het Verdrag op grond van later gebruik als gevolg gehad?

173. In zeer ondergeschikte orde stelt de Benelux Unie dat de Gezamenlijke verklaring en de toepassing die eraan werd gegeven door het vervroegd ontslag van de leden met het College me ingang van 1 januari 2020, als geheel een later gebruik van het Verdrag vertegenwoordigen, dat een wijziging ervan tot gevolg heeft gehad. Dit middel is zeer ondergeschikt ten opzichte van het hoofdmiddel, volgens hetwelk het vervroegd ontslag van verzoeker geen schending kon zijn van artikel 19, lid 3 van het Verdrag aangezien het werd beslist op grond van lid 4 van datzelfde artikel, en ten opzichte van het ondergeschikt middel gebaseerd op het feit dat de lezing die de Benelux Unie geeft aan lid 3 er slechts een interpretatie van is en geen wijziging.

174. Voor dit middel dient men de vraag te onderzoeken of een later gebruik dat strijdig is met een verdrag, een wijziging van dat verdrag als gevolg kan hebben, en of, ongeacht het antwoord op de eerste vraag, het beweerde gebruik aan de nodige voorwaarden voldoet om een dergelijk gevolg te kunnen sorteren.

4.1.1.2.6.1. Over de mogelijkheid een verdrag te wijzigen door middel van een strijdig later gebruik

175. Het middel volgens hetwelk het beweerde gebruik een wijziging van artikel 19, lid 3 van het Verdrag tot gevolg heeft gehad, waarbij het mandaat van de leden van het College van vijf naar drie jaar werd herleid, vereist een onderzoek van de beginselen die weerhouden moeten worden ten aanzien van dit controversieel vraagstuk alvorens ze in casu toe te passen.

4.1.1.2.6.1.1. *Beginselen*

176. De mogelijkheid verdragen met een strijdig later gebruik te wijzigen werd door de Conferentie van Wenen, dat de onderhandelingen over het Verdrag inzake het verdragenrecht voerde, verworpen. Deze mogelijkheid is ook niet op relevante wijze door de internationale jurisprudentie bekrachtigd en ook de recente evolutie van het volkenrecht gaat niet in die richting.

4.1.1.2.6.1.1.1. Bekrachtiging van dit beginsel werd door de Conferentie van Wenen over het verdragenrecht verworpen

177. De auteurs van het Verdrag van Wenen hadden voorzien er een bepaling in op te nemen om het principe van de wijziging van verdragen door later gebruik te bekrachtigen. Het beginsel moest tot uitdrukking komen in een artikel 38 met als titel “*wijziging van verdragen door later gebruik*” en met de volgende tekst: “*een verdrag kan worden gewijzigd door een later gebruik van de partijen met betrekking tot de toepassing van het verdrag indien hieruit hun overeenstemming blijkt om de bepalingen van het verdrag te wijzigen*”¹⁵⁷.

178. Dit voorstel ging uit van de overtuiging van de auteurs dat “[...] *une pratique constante, qui est le fait de toutes les parties et qui établit qu’il y a entre elles accord unanime en vue d’appliquer le traité d’une manière différente de celle qui est prescrite dans certaines de ses*

¹⁵⁷ CHANAKI, eerder genoemd, pagina 312, alinea twee

*dispositions, peut avoir pour effet de modifier le traité*¹⁵⁸. “[...] [L]a base juridique de cet article [was] la bonne foi. La disposition de l’article 38 [berustte] sur le principe selon lequel un Etat qui a pris position dans un domaine du droit, en particulier dans le domaine du droit des traités, et permet à un autre Etat d’agir d’après les mêmes normes, ne peut revenir sur sa décision et déclarer illégal l’acte accompli”¹⁵⁹.

179. Het ontwerpartikel werd met een zeer ruime meerderheid door de Conferentie, samengeroepen in Wenen voor de aanneming van het Verdrag inzake het verdragenrecht, verworpen¹⁶⁰. “L’article 38 a été le seul du projet d’articles de la Commission du droit international qui a été rejeté dans son ensemble par la Conférence de Vienne”¹⁶¹.

4.1.1.2.6.1.1.2. Het ontbreken van relevante internationale jurisprudentie die dit beginsel bekrachtigt

180. Het beginsel van de wijziging van verdragen met een strijdig later gebruik werd niet op relevante wijze door internationale rechts machten bekrachtigd.

4.1.1.2.6.1.1.2.1. Algemeen

181. De ILC stelt in 2018 vast dat “[l]a possibilité que la pratique ultérieure des parties vienne amender ou modifier un traité n’est pas généralement reconnue”¹⁶². “Les cours et tribunaux internationaux [...] se sont pour la plupart abstenus de reconnaître cette possibilité depuis l’adoption de la Convention de Vienne de 1969”¹⁶³. “[...] [L]a Cour internationale de Justice n’a pas expressément reconnu qu’une pratique ultérieure particulière avait eu pour effet de modifier un traité”¹⁶⁴.

4.1.1.2.6.1.1.2.2. Het Namibië-advies van het IGH

¹⁵⁸ Eerder genoemd ILC-Rapport van 1964 over de werkzaamheden van haar zestiende zitting, pagina 209, § 2, en eerder genoemd ILC-Rapport van 1966 over het tweede deel van de zeventiende zitting en over haar achttiende zitting, pagina 69, § 1.

¹⁵⁹ Sir Humphrey WALDOCK in: Conférence des Nations-Unies sur le droit des traités, Eerste zitting, 26 maart-24 mei 1968, 38^e zitting van 25 april 1968, pagina 232, § 56.

¹⁶⁰ Het ontwerpartikel werd door de plenaire Commissie van de VN-Conferentie over het verdragenrecht onderzocht tijdens haar zittingen van 24 en 25 april 1968. Finland, Japan, Venezuela en de Republiek van Vietnam dienden amendementsvoorstellen in met het oog het af te schaffen. Deze amendementen werden aangenomen met 53 stemmen tegen 15 en 26 onthoudingen (Nederland heeft voor de amendementen en dus voor de afschaffing van het ontwerpartikel gestemd, België heeft zich onthouden en Luxemburg heeft niet aan desbetreffende zittingen deelgenomen).

¹⁶¹ CHANAKI, eerder genoemd, pagina 343, alinea twee.

¹⁶² Eerder genoemd ILC-Rapport van 2018 over de “*Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l’interprétation des traités*”, Conclusie 7.3, pagina 14, en Commentaar bij Conclusie 7, § 21, pagina 61.

¹⁶³ Idem, Commentaar bij Conclusie 7, § 26, pagina 63.

¹⁶⁴ Idem, Commentaar bij Conclusie 7, § 28, pagina 64.

182. Deze conclusie van de ILC wordt niet noodzakelijkerwijze tegengesproken door het *Namibië*-advies van het IGH¹⁶⁵ over de interpretatie van artikel 27, lid 3 van het Handvest van de Verenigde Naties, dat door de Benelux Unie wordt aangehaald als voorbeeld van een later gebruik dat leidde tot de wijziging van een verdrag. Dit artikel bepaalt dat “[b]esluiten van de Veiligheidsraad over [...] zaken [anders dan procedurekwesties die op grond van lid twee van artikel 27 worden aangenomen indien negen leden vóór stemmen] zijn aangenomen, indien negen leden, waaronder zich de permanente leden bevinden, vóór stemmen, met dien verstande dat wanneer het besluiten ingevolge Hoofdstuk VI [over de vreedzame regeling van geschillen] en artikel 52, derde lid [over de vreedzame regeling van lokale geschillen], betreft, een partij bij een geschil zich van stemming onthoudt”. Gelet op de gangbare praktijk waarbij permanente leden van de Veiligheidsraad zich onthouden, rees de vraag of de Veiligheidsraad ondanks een dergelijke onthouding een besluit kon aannemen.

183. De vraag werd bij het IGH aanhangig gemaakt in het kader van een Resolutie die ondanks de onthouding van twee permanente leden van de Veiligheidsraad werd aangenomen. Het IGH gaf een bevestigend antwoord op grond van volgende redenen:

*“Mais les débats qui se déroulent au Conseil de sécurité depuis de longues années prouvent abondamment que la pratique de l’abstention volontaire d’un membre permanent a toujours et uniformément été interprétée, à en juger d’après les décisions de la présidence et les positions prises par les membres du Conseil, en particulier par les membres permanents, comme ne faisant pas obstacle à l’adoption de résolutions. L’abstention d’un membre du Conseil ne signifie pas qu’il s’oppose à l’approbation de ce qui est proposé; pour empêcher l’adoption d’une résolution exigeant l’unanimité des membres permanents, un membre permanent doit émettre un vote négatif. La procédure suivie par le Conseil de sécurité, qui est demeurée inchangée après l’amendement apporté à l’article 27 de la Charte en 1965, a été généralement acceptée par les Membres des Nations Unies et constitue la preuve d’une pratique générale de l’Organisation.”*¹⁶⁶.

184. Het IGH stelt bij deze vast dat er een lezing bestaat van artikel 27, lid 3 van het Handvest van de Verenigde Naties die het gevolg is van een constant gebruik. Om een relevante illustratie te zijn van het feit dat de mogelijkheid tot wijziging van een verdrag door een strijdig later gebruik bekrachtigd is, had het advies betrekking moeten hebben op een gebruik dat het Handvest wijzigde en zich niet tot een uitlegging ervan beperkte. Al waren sommigen van mening dat voornoemd artikel duidelijk de aanwezigheid en bevestigende stem van alle permanente leden van de Veiligheidsraad bij de stemming vereist, hebben anderen het tegenovergestelde verdedigt, stellende dat het artikel verenigbaar is met twee mogelijke interpretaties: een eerste interpretatie volgens dewelke de aanneming van een beslissing van de Veiligheidsraad de aanwezigheid en bevestigende stem van alle permanente leden van de Veiligheidsraad bij de stemming vereist, en een tweede interpretatie volgens dewelke enkel een gelijkgestemde bevestigende stem vereist is van alle permanente leden die aan de stemming deelnemen¹⁶⁷. In die opvatting is de lezing die door het IGH werd goedgekeurd geen wijziging

¹⁶⁵ IGH., 21 juni 1971, Raadplegend advies over *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l’Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest Africain) nonobstant la Résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité*, CIJ Recueil, 1971, pagina’s 15 en volgende.

¹⁶⁶ Eerder genoemd advies van het IGH, § 22, Recueil CIJ 1971, pagina 22.

¹⁶⁷ « Some concluded that it was « unambiguous » and clearly required the presence and concurring vote of all five permanent member for the Security Council to pass a valid resolution. Others read two possible interpretations into the language : one requiring the presence and concurring vote of all five permanent members,

van het Handvest maar beperkt ze zich tot een uitlegging ervan. Uitgaand van deze premisse is het bekrachtigd gebruik beperkt tot een “later gebruik in de toepassing van het verdrag waardoor overeenstemming van de partijen inzake de uitlegging van het verdrag is ontstaan” in de zin van artikel 31, lid 3 b) van het Verdrag van Wenen en vertegenwoordigt het geen verdragswijzigend gebruik in de zin van artikel 38 van datzelfde Verdrag.

185. De ILC is het eens met deze laatste interpretatie van het advies en stelt daarbij dat “[...] *la Cour internationale de Justice n’a pas expressément reconnu qu’une pratique ultérieure particulière avait eu pour effet de modifier un traité. On le constate, en particulier, à la lecture de ses avis consultatifs concernant la Namibie et l’Edification d’un mur, dans lesquels elle a reconnu qu’une pratique ultérieure avait un effet important sur la détermination du sens du traité mais n’est pas allée jusqu’à reconnaître expressément qu’une telle pratique avait entraîné un amendement ou une modification du traité.*”¹⁶⁸. De ILC haalt overigens het *Namibië*-advies aan om te illustreren dat het gebruik van een internationale organisatie uitdrukking kan geven aan een later gebruik of latere overeenstemming tussen de Lidstaten voor de uitlegging van een verdrag in de zin van artikel 31, lid 3 van het Verdrag van Wenen¹⁶⁹.

186. In voornoemd citaat verwijst de ILC, naast het *Namibië*-advies, naar het advies van het IGH van 9 juli 2004 over de *Juridische gevolgen van de bouw van een muur op bezet Palestijns gebied*. In dat advies werd het Hof met name geroepen zich uit te spreken over de vraag of een Resolutie van de Algemene Vergadering van de VN, die een vraag voor advies bij het IGH aanhangig maakt, niet strijdig was met artikel 12 van het VN-Handvest, dat in lid 1 bepaalt dat “*zolang de Veiligheidsraad met betrekking tot enig geschil of enige situatie de hem krachtens dit Handvest opgedragen taken uitvoert, onthoudt de Algemene Vergadering zich ten aanzien van dat geschil of die situatie van het doen van enig aanbeveling, tenzij de Veiligheidsraad daarom verzoekt*”. Het Hof stelt vast dat de “*interprétation de l’article 12*”¹⁷⁰ in de loop van de tijd si geëvolueerd gelet op “*l’existence d’une tendance croissante à voir l’Assemblée générale et le Conseil de sécurité examiner parallèlement une même question relative au maintien de la paix et de la sécurité internationale*”¹⁷¹. Het Hof leidt hieruit af “*que la pratique acceptée de l’Assemblée générale, telle qu’elle a évolué, est compatible avec le paragraphe 1 de l’article 12 de la Charte*”¹⁷², zodanig “*que l’Assemblée générale, en adoptant la résolution [...], n’a pas enfreint les dispositions du paragraphe 1 de l’article 12 de la Charte [en dat] en présentant la demande d’avis consultatif, l’Assemblée générale n’a pas outrepassé sa compétence*”¹⁷³. Het Hof stelt bijgevolg vast dat het gebruik beperkt bleef tot een uitlegging van het Handvest, zonder het te wijzigen, en dat dit gebruik het Handvest heeft nageleefd, wat inhoudt dat een uitlegging die onverenigbaar is met het verdrag geen wijziging dan wel een schending ervan tot gevolg heeft.

and one requiring the concurring vote of all participating permanent members. » (vrije vertaling: sommigen concludeerden dat het geheel ondubbelzinnig en duidelijk vereist was dat de vijf permanente leden van de Veiligheidsraad aanwezig moesten zijn en moesten stemmen om een geldige Resolutie te kunnen aannemen. Anderen lazen twee mogelijke interpretaties in de tekst: een die de aanwezigheid en gelijk stemming van de vijf permanente leden vereist en een andere die een gelijke stemming vereist van alle aan de stemming deelnemende vaste leden) (CROOTOF, eerder genoemd, pagina 256, laatste alinea).

¹⁶⁸ Eerder genoemd ILC-Rapport van 2018 over de « *Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l’interprétation des traités*, Commentaar bij Conclusie 7, § 28, pagina 64.

¹⁶⁹ Idem, Commentaar bij Conclusie 12, § 22, pagina’s 105-106.

¹⁷⁰ Eerder genoemd advies, § 27.

¹⁷¹ Idem en loc.cit.

¹⁷² Idem, § 28.

¹⁷³ Idem en loc.cit.

4.1.1.2.6.1.1.2.3. Over de relevantie van de EHRM-rechtspraak

187. Zoals terecht aangehaald door de Benelux Unie, heeft het EHRM de mogelijkheid aanvaard dat een verdrag, in casu het Verdrag voor de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, door een later gebruik kan worden gewijzigd.

188. Het Hof heeft in een eerste arrest van de Grote Kamer, het arrest *Öcalan v. Turkije* van 12 mei 2005, het principe van een dergelijke mogelijkheid tot wijziging aanvaard¹⁷⁴. Dit arrest had betrekking op artikel 2, lid 1 van voornoemd verdrag, waarin het recht van eenieder op leven wordt gewaarborgd “*tenzij bij wege van ten uitvoerlegging van een vonnis, dat is uitgesproken door een rechtbank, wegens een misdrijf waarop de wet de doodstraf heeft gesteld.*” Voornoemd verdrag werd op 3 mei 2002 aangevuld met een Protocol nr. 13 inzake de afschaffing van de doodstraf onder alle omstandigheden. Het Hof was van mening dat de aanneming van dat Protocol gezien kan worden “*comme la confirmation de la tendance abolitionniste que les Etats contractants sont en train de mettre en pratique*”¹⁷⁵. In een later arrest, het arrest *Al-Saadoon eb Mufdhi v. Verenigd-Koninkrijk* van 2 maart 2010¹⁷⁶, stelt het Hof vast dat er voortaan relevante elementen bestaan waaruit men kan concluderen “*que l'article 2 de la Convention interdit aujourd'hui la peine de mort en toutes circonstances*”¹⁷⁷. Het verwijst daarbij niet enkel naar het groot aantal landen dat Protocol nr. 13 heeft ondertekend en bekrachtigd, maar ook “*à la pratique constante des Etats qui observent le moratoire sur la peine capitale*”¹⁷⁸. Het Hof erkent dus dat het later gebruik op dat vlak het Verdrag heeft gewijzigd, wat het in het arrest *Öcalan v. Turkije* slechts als mogelijkheid had aanvaard.

189. Bij de beoordeling of deze arresten relevant zijn voor de vraag over de wijziging van een verdrag door een strijdig later gebruik, concludeert de ILC dat “[...] *les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme portent à croire qu'un traité peut permettre à la pratique ultérieure des parties d'avoir un effet modificateur. Ainsi, en dernière analyse, c'est le traité lui-même qui, au premier chef, régit la question et cela dépend beaucoup du traité ou des dispositions conventionnelles concernées.*”¹⁷⁹. De ILC is dus van mening dat deze beslissingen te verklaren zijn in de context van het Verdrag voor de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, maar geen relevant precedent vertegenwoordigen als zou een internationale rechtsmacht het wijzigende effect van een strijdig later gebruik hebben bekrachtigd.

4.1.1.2.6.1.1.3. Evolutie van het volkenrecht sinds de Conferentie van Wenen over het verdragenrecht

190. De Conferentie van Wenen over het verdragenrecht heeft het beginsel van een verdragswijziging door een strijdig later gebruik verworpen. Deze verwerping werd bevestigd

¹⁷⁴ Arrest *Öcalan c. Turquie*, §§ 162 tot 165.

¹⁷⁵ Voornoemd arrest, § 164.

¹⁷⁶ EHRM, 2 maart 2010, *Al-Saadoon et Mufdhi v. Verenigd-Koninkrijk*, verzoekschrift nr. 61498/08.

¹⁷⁷ Idem, § 120.

¹⁷⁸ Idem en loc.cit.

¹⁷⁹ Eerder genoemd ILC-Rapport van 2018 over de “*Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités*”, Commentaar bij Conclusie 7, § 35, pagina 66.

door een aantal latere ontwikkelingen in het volkenrecht, waarvan de ILC in 2018 een overzicht heeft opgesteld.

4.1.1.2.6.1.1.3.1. *De vormelijkheid inzake amendering van verdragen wint weer aan relevantie*

191. Bij het opstellen van zijn overzicht, in 2018, van de ontwikkelingen in het volkenrecht nadat de Conferentie van Wenen in 1968 ontwerpartikel 38, en bijgevolg de erkenning van het wijzigende effect van het later gebruik, heeft verworpen, stelt de ILC dat “[a]ujourd’hui, l’idée que les procédures d’amendement prévues dans un traité ne doivent pas être contournées par des moyens informels semble avoir pris le pas sur l’observation générale, également vraie, voulant que souvent le droit international n’est pas aussi formaliste que le droit interne”¹⁸⁰.

4.1.1.2.6.1.1.3.2. *De wil het volkenrecht na te leven wint weer aan relevantie*

192. De ILC merkt in 2018 op dat “[l]a préoccupation exprimée par plusieurs Etats à la Conférence de Vienne, à savoir que la possibilité de modifier un traité par une pratique ultérieure risquait de créer des difficultés en droit constitutionnel interne, a depuis lors [...] gagné en pertinence”¹⁸¹.

193. Tijdens de besprekingen van de Conferentie van Wenen heeft een aantal Lidstaten de verwerping van ontwerpartikel 38, dat het wijzigende effect van een strijdig aan het verdrag zijnde later gebruik, gerechtvaardigd door de vrees dat het ontwerpartikel zou kunnen leiden tot een omzeiling van de grondwettelijke rechtsregels van de Lidstaten inzake de aanneming en wijziging van verdragen. Zo stelde Frankrijk dat “[...] il semble que l’adoption de cet article soit de nature à poser à de nombreux Etats des problèmes constitutionnels sérieux: le principe du parallélisme des formes veut en effet que les modifications à un traité soient, sur le plan interne, adoptées selon les mêmes procédures que le texte initial. Dès lors que la manière dont les exécutants appliquent le traité serait à elle seule susceptible d’en entraîner la modification, comment une telle exigence pourrait-elle être satisfaite?”¹⁸². Zodoende benadruk Frankrijk het principe dat een strijdige akte wellicht niet door het volkenrecht is vereist, maar dat wel kan zijn door het grondwettelijk recht van de verdragsluitende partijen. Spanje merkt op dat “[l]’article 38 ouvre donc la voie à des modifications du traité contraires au droit constitutionnel, auxquelles un parlement ne consentirait jamais dans un traité écrit. Si l’approbation du parlement est exigée pour lier l’Etat, cette même règle devrait s’appliquer à la pratique suivie dans l’application d’un traité.”¹⁸³. Colombia sluit zich aan bij deze bezorgdheid de macht van de parlementen niet te dwarsbomen door een afwijking van de procedure en stelt “[l]’article 38 [...] ne respecte ni le droit ni la démocratie, parce que les traités se défont comme ils se font, et si une procédure a été suivie pour la négociation, la signature, l’approbation interne et la ratification d’un traité – procédure qui implique le respect du régime constitutionnel interne – la même procédure doit être suivie pour toute modification de ce traité afin d’assurer l’équilibre voulu entre les compétences internes des

¹⁸⁰ Idem, Commentaar bij Conclusie 7, § 37, pagina 66.

¹⁸¹ Idem en loc.cit.

¹⁸² Conferentie van de Verenigde Naties over het verdragenrecht, Eerste zitting, 26 maart-24 mei 1968, 37^e zitting van 24 april 1968, pagina 225, § 63.

¹⁸³ Idem, pagina 227, § 68.

gouvernements et des parlements pour ce qui est de contracter ou de modifier des obligations internationales.”¹⁸⁴.

194. Aanvaarden dat een verdrag ingevolge een strijdig later gebruik van de verdragsluitende Staten gewijzigd kan worden, kan er inderdaad toe leiden dat het interne recht van deze Staten wordt geschonden, met name hun grondwettelijke regels inzake de aanvaarding van verdragen.¹⁸⁵ In Staten waar het sluiten en herzien van verdragen aan de goedkeuring van het parlement zijn onderworpen, zou deze aanvaarding aanleiding kunnen geven tot een vrees voor herzieningen zonder democratische legitimiteit¹⁸⁶.

195. Sir Humphrey WALDOCK, expert-adviseur en lid van de ILC, heeft tijdens de Conferentie van Wenen veelzeggend op deze bezwaren geantwoord, waarbij hij toegaf dat de Staten, bij het later gebruik ten aanzien van het Verdrag van Wenen, er steeds over hebben gewaakt dat een later gebruik dat strijdig was met een verdrag geen inbreuk zou vertegenwoordigen op de respectievelijke grondwettelijke regels en dat, indien het risico bestond dat het wel zo zou zijn, het verdrag werd herzien volgens de gebruikelijke procedure, met tussenkomst van de parlementen: *“Certains représentants ont soutenu que l’article 38 pourrait permettre de modifier les traités contrairement au droit interne. Or, jusqu’à présent, cette application transformée des traités n’a jamais posé de problème constitutionnel. Normalement, les modifications ne portent pas atteinte à la raison d’être principale du traité et elles ne suscitent pas d’objections du côté des parlements. Si l’application d’une disposition conventionnelle va à l’encontre de la législation nationale, le représentant du ministère des affaires étrangères du pays intéressé demande, selon la procédure habituelle, que l’on procède à la révision du traité.”*¹⁸⁷. Ontwerpartikel 38 zou dus enkel toegepast kunnen worden mits naleving van het grondwettelijk recht van de Staten.

196. Er bestaan dus ernstige argumenten die ons ertoe verplichten te beschouwen dat een met een verdrag strijdig gebruik hoe dan ook niet als gevolg kan hebben dat verdrag te wijzigen indien de wijziging volgens het grondwettelijke recht van de verdragsluitende partijen een parlementaire goedkeuring vereist.

¹⁸⁴ Idem, pagina 229, 38^e zitting van 25 april 1968, § 21. Zie verder de stellingname van Japan (idem, 37^e zitting van 24 april 1968, pagina 225, § 58), van de Sovjetunie (“[...] il convient de ne pas perdre de vue les exigences du droit interne en la matière, savoir les règles de droit constitutionnel régissant la conclusion des traités internationaux” (idem, pagina 228, 38^e zitting van 25 april 1968, § 4)), van Polen (“Enfin, l’article 38 peut aller à l’encontre de la pratique constitutionnelle des Etats en matière de conclusion des traités” (idem, pagina 229, § 17)), van Turkije (idem, pagina 229, § 27), van Uruguay (“L’article 38 soulève également des problèmes insolubles sur le plan du droit interne. Une modification peut ne pas avoir été approuvée par tous les organes compétents d’un Etat: comment l’Etat pourrait-il alors l’appliquer sur son territoire ?” (idem, pagina 230, § 36)) en de Filippijnen (“[...] de nombreuses constitutions prévoient que toute modification d’un traité doit être ratifiée par les organes législatifs du pays. [...] L’article 38 poserait donc de graves problèmes puisqu’il énoncerait une règle incompatible avec les dispositions du droit interne en vigueur dans de nombreux Etats.” (idem, pagina 231, § 43)).

¹⁸⁵ CHANAKI, eerder genoemd, pagina 339, laatste alinea.

¹⁸⁶ “On the level of domestic constitutional law, the modification by subsequent practice triggers concerns that the consent to the treaty expressed, which is in many important cases given by parliament, would be left so that obligations may arise without democratic legitimacy” (vrije vertaling: Gelet op het intern grondwettelijk recht geeft de wijziging ingevolge een later gebruik aanleiding tot de vrees dat men van de goedkeuring van het verdrag, die in belangrijke gevallen vaak door het Parlement wordt gegeven, af zou zien, wat verplichtingen zonder democratische legitimiteit als gevolg zou hebben) (Stefan KADELBACH, The International Law Commission and role of subsequent practice as a means of interpretation under Articles 31 and 32 VCLT, Questions of International Law (QIL), Zoom-in 46 (2018), 5-18, pagina 15).

¹⁸⁷ Conferentie van de Verenigde Naties over het verdragenrecht, Eerste zitting, 26 maart-24 mei 1968, 38^e zitting van 25 april 1968, pagina 233, § 57.

4.1.1.2.6.1.1.3.3. *Streven om de stabiliteit van conventionele betrekkingen te handhaven*

197. Aanvaarden dat een verdrag ingevolge een strijdig later gebruik van de verdragsluitende Staten kan worden gewijzigd, doet vrezen dat de stabiliteit van de conventionele betrekkingen in het gedrang komt te staan. De ILC heeft aan dit bezwaar herinnerd door, in haar Rapport van 2018 te stellen dat “[...] *si le principe pacte sunt servanda n’est pas formellement remis en question par un amendement ou une modification d’un traité par la pratique ultérieure qui établit l’accord de toutes les parties, il est également vrai que la stabilité des relations conventionnelles risque d’être compromise si un moyen informel permettant d’identifier un accord comme constituant une pratique ultérieure pouvait aisément modifier un traité*”¹⁸⁸.

4.1.1.2.6.1.2. *Toepassing*

198. Het principe van een wijziging van een verdrag ingevolge een strijdig later gebruik wordt niet algemeen in het volkenrecht erkend. Al zeker niet wanneer dat later gebruik als gevolg zou hebben een verdrag te wijzigen in strijd met het grondwettelijk recht van de verdragspartijen.

199. In casu zou een wijziging van het Verdrag ingevolge de Gezamenlijke verklaring, in combinatie met de toepassing die eraan werd gegeven ter gelegenheid van het vervroegd ontslag van de leden van het College met ingang van 1 januari 2020, tot gevolg hebben het verdrag te herzien in schending met de grondwettelijke rechtsregels van de Lidstaten van de Benelux Unie inzake de aanneming en herziening van verdragen die, respectievelijk, zijn voorzien in artikels 167, lid 3 en 4; 91, lid 1 en 37, lid 1 van de Grondwetten van België, Nederland en Luxemburg. Een dergelijke wijziging zou bijgevolg, om de democratische legitimiteit ervan te waarborgen, ter goedkeuring aan het parlement moeten worden voorgelegd. De instemming van het parlement is des te meer vereist daar de gewenste herziening niet beperkt blijft tot het voorzien in een leemte van het Verdrag maar wel tot doel heeft er een formele bepaling van de wijzigen, te weten artikel 19, lid 3, dat bepaalt dat de leden van het College worden benoemd “*met een mandaat van vijf jaar*” en na de ingeroepen wijziging zou bepalen dat de leden worden benoemd “*met een mandaat van drie jaar*”. Daarbij komt dat artikel 19, lid 3 van het Verdrag nog maar voor kort het voorwerp heeft uitgemaakt van een parlementaire goedkeuring aangezien het Verdrag slechts op 17 juni 2008 werd ondertekend en op 1 januari 2012 in werking is getreden.

200. Aangezien het principe van een verdragswijziging als gevolg van een later gebruik niet algemeen wordt erkend en zeker niet wordt erkend indien de toepassing ervan, zoals in huidige zaak, tot gevolg zou hebben dat de grondwettelijke rechten van de verdragsluitende Lidstaten worden miskend, kan het in casu niet worden aanvaard.

4.1.1.2.6.2. *Over de relevantie van het gebruik dat voor de wijziging van het Verdrag wordt ingeroepen*

¹⁸⁸ Eerder genoemd ILC-Rapport van 2018 over de “*Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l’interprétation des traités*”, Commentaar bij Conclusie 7, § 37, pagina 66.

201. In ondergeschikte orde rijst de vraag of het gebruik dat in casu wordt ingeroepen relevant is om te leiden tot een wijziging van het Verdrag. Voorafgaand aan het antwoord op deze vraag worden de relevante principes in herinnering gebracht.

4.1.1.2.6.2.1. *Beginselen*

202. Indien men er, in een ondergeschikte gedachtegang, van zou uitgaan dat een strijdig later gebruik op basis van “*d’une règle générale du droit coutumier des traités*”¹⁸⁹ een verdrag zou kunnen wijzigen, dan zou dit gebruik aan bepaalde voorwaarden moeten voldoen.

203. Het zou met name constant moeten zijn. De auteurs van ontwerpartikel 38 van het Verdrag van Wenen hadden inderdaad gepreciseerd dat enkel “[...] *une pratique constante* [...] *peut avoir pour effet de modifier le traité*”¹⁹⁰. Het Europese Hof van de Rechten van de Mens heeft in zijn arrest *Al-Saadoon en Mufdhi v. Verenigd-Koninkrijk* wellicht erkend dat artikel 2 van het Verdrag voor de bescherming van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden door een strijdig gebruik van de verdragsluitende Staten werd gewijzigd, zij benadrukte echter dat deze wijziging het gevolg was van “*la pratique constante des Etats qui observent le moratoire sur la peine capitale*”¹⁹¹.

204. De vereiste van een constant gebruik verwijst naar de gewoonte, die een “*une pratique bien établie*”¹⁹² veronderstelt. Op het vlak van internationale gewoonten is immers aanvaard dat het gebruik “*doit révéler de la constance*”¹⁹³. Zij moet “*fréquente et pratiquement uniforme*”¹⁹⁴ zijn. De akten die daarbij worden ingeroepen moeten een “*pratique constante*”¹⁹⁵ vertegenwoordigen. “*Il n’est prescrit aucune durée particulière de la pratique, pour autant que celle-ci soit générale*”¹⁹⁶. Hieruit volgt “*que le fait qu’une pratique générale soit suivie durant une période relativement brève ne constitue pas en soi un obstacle à la détermination de l’existence d’une règle correspondante de droit international coutumier*”¹⁹⁷. Maar, gelet op de rechtspraak van het IGH, aangehaald door de ILC, “*il doit s’écouler un certain laps de temps pour qu’une pratique générale se dégage; il n’existe pas de “coutume instantanée”*”¹⁹⁸.

205. Deze vereiste, gebaseerd op de constante aard van het gebruik, moet dus ongetwijfeld nog strikter worden toegepast om de herziening van een verdrag met een later gebruik te aanvaarden, die met een gewoonte dient te worden vergeleken, dan bij de uitlegging van een

¹⁸⁹ Idem, Commentaar bij Conclusie 7, § 26, pagina 62.

¹⁹⁰ Eerder genoemd ILC-Rapport CDI van 1964 over de werkzaamheden van haar zestiende zitting, pagina 209, § 2, et eerder genoemd ILC-Rapport van 1966 over het tweede deel van haar zeventiende zitting en over haar achttiende zitting, pagina 69, § 1.

¹⁹¹ § 120 van het arrest *Al-Saadoon en Mufdhi v. Verenigd-Koninkrijk*.

¹⁹² Jean SALMON, *Droit international et argumentation*, Brussel, Bruylant, 2014, pagina 173.

¹⁹³ ILC-Rapport over de “*Détermination du droit international coutumier*”, Zeventigste zitting (30 april- 1 juni en 2 juli-10 augustus 2018, Algemene Vergadering, Officiële Documenten, drieënzeventigste zitting, Supplement nr. 10 (A/73/10) (<https://undocs.org/fr/A/73/10>), Commentaar bij Conclusie 8, § 2, pagina 144.

¹⁹⁴ Idem en loc.cit., verwijzend naar het arrest *Plateau continental de la mer du Nord* van het IGH van 20 februari 1969, CIJ Recueil 1969, pagina 1, § 74.

¹⁹⁵ Idem en loc.cit., verwijzend naar voornoemd arrest, § 77.

¹⁹⁶ Idem, Conclusie 8.2, pagina 126.

¹⁹⁷ Idem, Commentaar bij Conclusie 8, § 9, pagina 146.

¹⁹⁸ Idem en loc.cit.

verdrag met een later gebruik op grond van artikel 31, lid 3 b) van het Verdrag van Wenen, die verenigbaar is met het in overweging nemen van een losstaand gebruik¹⁹⁹.

4.1.1.2.6.2.2. Toepassing

206. Het aangevoerde gebruik, dat de Gezamenlijke verklaring en de toepassing hiervan ter gelegenheid van het vervroegd ontslag van de leden van het College met ingang van 1 januari 2020 als voorwerp heeft, dient als een losstaand gebruik te worden aangewezen. De vooropgestelde nieuwe lezing van het Verdrag werd immers maar bij een enkele gelegenheid toegepast, door eerder genoemd collectief vervroegd ontslag. De Gezamenlijke verklaring beperkt zich er in dat opzicht enkel toe deze lezing formeel tot uitdrukking te brengen en de wil te uiten ze toe te passen. Ze kan dus enkel als gebruik worden beschouwd indien ze als geheel met de toepassing ervan in overweging wordt genomen.

207. Zoals eerder toegelicht, indien men in ondergeschikte gedachtegang aanvaardt dat een later gebruik een verdrag kan wijzigen, moet deze, naar analogie met een gewoonte, constant zijn van aard, zodanig dat “*il doit s’écouler un certain laps de temps pour qu’une pratique générale se dégage* [waarbij gepreciseerd wordt dat] *il n’existe pas de “coutume [of in onderhavige context, verdragswijzigend gebruik] instantanée”*”²⁰⁰.

208. De in casu aangevoerde praktijk is niet van dien aard, aangezien het te recent en te losstaand is. De wettigheid ervan werd inderdaad al bij de eerste toepassing ervan betwist. Hieruit volgt dat het niet als relevant gebruik voor een wijziging van het Verdrag kan worden weerhouden, zelfs indien men aanvaardt dat een gebruik een verdrag kan wijzigen, zelfs indien die herziening het grondwettelijk recht van de verdragsluitende partijen zou miskennen.

4.1.1.2.7. Conclusie over het middel gebaseerd op de onwettigheid van de ontslagbeslissing

209. De beslissing verzoeker te ontslagen werd op onwettige wijze door de Benelux Unie genomen, in schending met artikel 19, lid 3 van het Verdrag waarin bepaald wordt dat de leden van het College worden benoemd “*met ene mandaat van vijf jaar*”. Deze beslissing werd gestaafd met een nieuwe lezing van desbetreffende bepaling, die formeel werd uitgedrukt in de Gezamenlijke verklaring en tot doel had het mandaat van de leden van het College systematisch ter herleiden tot drie jaar. Die nieuwe lezing is onverenigbaar met eerder genoemde bepaling aangezien zij er de betekenis wezenlijk van verandert, waardoor ze tot loze woorden wordt herleid en elk gevolg ervan voor de uitoefening van een mandaat van meer dan drie jaar, buiten vernieuwingen, wordt ontnomen. De nieuwe lezing beperkt zich bijgevolg niet tot een uitlegging van het Verdrag maar heeft een wijziging ervan tot gevolg. Welnu, een dergelijke wijziging vereiste een herziening van het Verdrag die, overeenkomstig het grondwettelijk recht van de Lidstaten, aan een parlementaire goedkeuring voorgelegd diende te worden. De Gezamenlijke verklaring en de toepassing ervan met het vervroegd ontslag van de leden van

¹⁹⁹ Eerder genoemd ILC-Rapport van 2018 over de “*Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l’interprétation des traités*”, Commentaar bij Conclusie 9, § 11, pagina 78.

²⁰⁰ Idem en loc.cit.

het College met ingang van 1 januari 2020 kunnen niet als een latere overeenstemming of een later gebruik, in de zin van artikel 31, lid 3 a) en b) van het Verdrag van Wenen, worden aangeduid aangezien zij een lezing van het Verdrag tot doel hebben die het toepassingsgebied van de interpretatie overschrijdt en in werkelijkheid een wijziging ervan inhoudt. Gelet op het voorwerp en de inhoud ervan, kan de Gezamenlijke verklaring niet worden aangewezen als een overeenkomst die het Verdrag wijzigt in de zin van artikel 39 van het Verdrag van Wenen. De Gezamenlijke verklaring en de toepassing ervan kunnen dus niet meer worden aangewezen als een later gebruik dat het Verdrag heeft gewijzigd aangezien het principe van wijziging van verdragen door later gebruik niet algemeen is erkend en de in casu aangevoerde praktijk niet constant genoeg van aard is om relevant te zijn met het oog op een wijziging van het Verdrag, ervan uitgaand dat een dergelijke wijziging via die weg mogelijk zou zijn.

4.1.2. Aangaande de schending van bepaalde algemene rechtsbeginselen

210. Verzoeker argumenteert dat de ontslagbeschikking een schending is van zijn recht op bescherming van gewettigd vertrouwen en bescherming van verworven rechten en van de beginselen van goed bestuur en zorgplicht, met inbegrip van de motiveringsplicht en het recht op informatie.

4.1.2.1. *Schending van het beginsel van gewettigd vertrouwen*

4.1.2.1.1. Argumenten van de partijen

211. Verwijzend naar de rechtspraak van het ILOAT, het Administratief Tribunaal van de Wereldbank, het Administratief Tribunaal van de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie (hierna “NAVO”) en van het Hof van Justitie van de Europese Unie, beroept verzoeker zich op het beginsel van gewettigd vertrouwen, dat inhoudt dat het gezag via een gemachtigd gezag nauwkeurige, rechtsconforme toezeggingen heeft verleend die een gewettigd vertrouwen scheppen.

212. Verzoeker doet gelden dat hij met de beschikking die hem benoemde in de functie van adjunct-Secretaris-generaal en met het schrijven van de Nederlandse Minister van Buitenlandse Zaken waarmee deze beschikking hem ter kennis werd gebracht, toezeggingen heeft gekregen dat hij zijn mandaat overeenkomstig artikel 19, lid 3 van het Verdrag voor een termijn van vijf jaar, met een eenmalige mogelijkheid tot vernieuwing, zou kunnen uitoefenen onder het dubbele voorbehoud van, ofwel, een wijziging van artikel 19, lid 3 van het Verdrag die het mandaat zou inkorten, ofwel een vervroegd ontslag wegens wettige redenen op grond van artikel 19, lid 4. Hij benadrukt dat de brief van de Minister allicht een inkorting van de mandaatstermijn aankondigde, maar wel preciseerde dat deze inkorting zou gebeuren in de vorm van een wijziging van het Verdrag, wat echter nooit heeft plaatsgevonden. Aldus zou hij

een dubbele belofte hebben gekregen, te weten een handelingsbelofte met als doel zijn mandaat van vijf jaar te behouden en een onthoudingsbelofte zijn mandaat niet tot drie jaar te herleiden tenzij het Verdrag naar behoren werd gewijzigd. Die dubbele belofte zou effectief geweest zijn. Hij zou dus precieze toezeggingen hebben gekregen die op geen enkel ogenblik werden tegengesproken. De toezeggingen waren afkomstig van het Comité van Ministers, een gezag dat gemachtigd is deze te geven. Ze zouden bij verzoeker hebben geleid tot een gewettigd vertrouwen in de mogelijkheid zijn mandaat, onder voornoemd dubbel voorbehoud, gedurende ten minste vijf jaar te kunnen uitoefenen. Dat vertrouwen zou gewettigd geweest zijn aangezien een inkorting van het mandaat een wijziging van het Verdrag veronderstelt en niet op wettelijke wijze kan geschieden via de Gezamenlijke verklaring. De schending van deze belofte, met andere woorden het vervroegd ontslag na 3 jaar zonder wijziging van het Verdrag maar op basis van de Gezamenlijke verklaring, zou verzoeker werkelijke schade hebben berokkend.

213. In zijn aanvullende memorie betwist verzoeker het argument van de Benelux Unie volgens hetwelk de brief van de Nederlandse Minister van Buitenlandse Zaken, die de toekomstige inkortingen van de mandaattermijn in de vorm van een wijziging van het Verdrag aankondigde, louter informatief is. Als men dit schrijven immers te goeder trouw leest, moet men tot de conclusie komen dat verzoeker ermee werd geïnformeerd dat de inkorting van zijn mandaattermijn onderworpen zou zijn aan een voorafgaande wijziging van het Verdrag. Dit zou overigens ook de conclusie zijn die men trekt uit de notulen van de vergadering van 13 december 2016 van het Comité van Ministers, waaruit zou blijken dat de Ministers het bij die gelegenheid eens zijn geworden over het feit dat de invoering van het driejaarlijks rotatiesysteem voor de functie van Secretaris-generaal en de benoeming, om de drie jaar, van de leden van het College op basis van merites, de “noodzaak van een verdragswijziging”²⁰¹ inhoudt. Het zou bijgevolg nauwelijks denkbaar zijn de aankondiging van deze nodige verdragswijziging als louter informatief te beschouwen.

214. In zijn aanvullende memorie betwist verzoeker de relevantie van het argument van de Benelux Unie, volgens hetwelk de beweerdelijke belofte geen aanleiding zou kunnen geven tot gewettigd vertrouwen aangezien ze te verstaan zou zijn als een louter potestatieve voorwaarde, een voorwaarde waarvan de uitvoering dus uitsluitende afhangt van diegene die voor de voorwaarde instaat. De Benelux Unie geeft ter staving van deze stelling een verwijzing naar rechtspraak die immers niet enkel alleenstaand maar ook irrelevant zou zijn voor wat de verplichting van internationale organisaties betreft om het gewettigd vertrouwen, dat zij bij hun werknemers hebben opgewekt, na te leven.

215. De Benelux Unie vindt het belangrijk op te merken dat verzoeker niet beweert dat hem werd beloofd zijn mandaat gedurende vijf jaar te kunnen uitoefenen, en dat het bijgevolg niet tot drie jaar zou worden herleid. Verzoeker zou enkel stellen dat hem werd beloofd dat de overwogen inkorting van zijn mandaat tot drie jaar een voorafgaande wijziging van het Verdrag zou veronderstellen.

216. De Benelux Unie stelt dat het schrijven van de Nederlandse Minister van Buitenlandse Zaken dienaangaande geen enkele daadwerkelijke belofte bevat (“*substantive promise*”) in de zin van de ILOAT-rechtspraak. In de eerste plaats zou het schrijven duidelijk aangeven dat de Lidstaten tijdens de Benelux-top van 3 oktober 2016 zijn overeengekomen voortaan een driejaarlijks rotatiesysteem in te voeren voor de leden van het College. In deze brief zou de zin “*Het Benelux Verdrag zal worden aangepast om aan deze afspraken recht te doen*” enkel en

²⁰¹ Stuk nr. 5 in bijlage bij de memorie van antwoord.

louter informatief wijzen op de wil van de partijen om desgevallend deze afspraken met een wijziging van het Verdrag recht te doen, zonder evenwel te stellen dat de toepassing van de afspraak aan een dergelijke wijziging onderworpen is en dus zonder te beloven dat de inkorting van het mandaat slechts in werking zou treden na een dergelijke wijziging. Ten tweede zou het voorwerp van de aangehaalde aankondiging van verdragswijziging om de afspraak recht te doen, louter formeel zijn en bijgevolg geenszins het karakter hebben van een “*substantive promise*”, wat bijvoorbeeld wel het geval zou zijn van een belofte het mandaat van verzoeker niet vroegtijdig te beëindigen. Ten derde zou de aankondiging in deze brief om het Verdrag te wijzigen en daarmee de afspraak van het Comité van Ministers om de mandaatstermijn van het College te beperken recht aan te doen, te verstaan zijn als een louter potestatieve voorwaarden en dus als een voorwaarde waarvan de vervulling uitsluitend afhangt van de partij die voor de voorwaarde instaat. Het Comité van Ministers beschikt immers over een discretionaire bevoegdheid, zowel om leden van het College te ontslaan als om het Verdrag te wijzigen. Gelet op de louter potestatieve aard ervan, zou de aankondiging hoe dan ook niet kunnen worden aangeduid als een belofte die tot rechtsgevolgen aanleiding zou kunnen geven. De Benelux Unie verwijst naar de individuele mening van Sir Hersch LAUTERPACHT in het arrest van 6 juli 1957 van het IGH in de zaak betreffende bepaalde Noorse leningen (*Frankrijk v. Noorwegen*), volgens dewelke “*un engagement dans lequel la partie qui s’engage se réserve le droit exclusif de déterminer la portée ou l’existence même de son obligation n’est pas un engagement juridique*”²⁰², wat gelijk is aan “*est un principe général de droit, ainsi qu’il résulte de la loi et de la jurisprudence de divers pays en matière de contrats et autres actes juridiques*”²⁰³.

217. De Benelux Unie voegt eraan toe dat de niet naleving van de beweerdelijke belofte verzoeker geen schade zou hebben berokkend. Aangezien het voorwerp van de belofte er niet toe leidde dat de mandaatstermijn van verzoeker werd ingekort maar wel dat deze inkorting beslist was, niet met een wijziging van het Verdrag maar wel met een Gezamenlijke verklaring aangenomen door het Comité van Ministers, zou de schade het gevolg moeten zijn van de vorm waarin de inkorting van de mandaatstermijn van verzoeker werd beslist. Allicht beweert verzoeker dat het vooruitzicht op een inkorting van het mandaatstermijn in de vorm van een wijziging van het Verdrag een beslissende rol zou hebben gespeeld in zijn beslissing om de functie te aanvaard. Deze bewering werd in casu echter niet aangetoond.

4.1.2.1.2. Beoordeling

218. Aangezien het middel gebaseerd op een schending van het beginsel van gewettigd vertrouwen ondergeschikt is aan het hoofdmiddel, vloeit daaruit voort dat indien men voornoemde conclusies aangaande het hoofdmiddel, dat ondergetekende gegrond acht, volgt, het huidige middel zonder voorwerp komt te vallen.

219. Verzoeker meent dat voornoemd beginsel wat hem betreft werd miskend, aangezien hij duidelijke toezeggingen kreeg dat hij zijn functie overeenkomstig artikel 19, lid 3 van het Verdrag zou kunnen uitoefenen, voor een mandaat van vijf jaar, onder het dubbele voorbehoud van enerzijds een wijziging van het Verdrag die de mandaattermijn zou inkorten en anderzijds

²⁰² Eerder genoemd arrest, pagina 44, laatste alinea.

²⁰³ Idem en loc.cit.

een vervroegd ontslag voor persoonlijke redenen op grond van artikel 19, lid 4 van het Verdrag. Hij erkent op het moment van zijn aanstelling, door een brief van de Nederlandse Minister van Buitenlandse Zaken, gedateerd van 13 januari 2017, op de hoogte te zijn gebracht van de overeenstemming die die Lidstaten van de Benelux Unie in 2016 hadden bereikt om de mandaattermijn van de leden van het College in te korten tot drie jaar²⁰⁴. Hij onderstreept echter dat desbetreffende brief stelde: “[h]et *Benelux Verdrag zal worden aangepast om aan deze afspraken recht te doen*”, en leidt hier een toezegging uit af dat de overwogen herziening het voorwerp zou uitmaken van een formele wijziging van het Verdrag, ter goedkeuring voorgelegd aan de parlementen van de Lidstaten.

220. Toen hem werd aangekondigd dat “[h]et *Benelux Verdrag zal worden aangepast om aan deze afspraken recht te doen*”, afspraken omtrent de inkorting van de mandaattermijn van de leden van het College, werd in het midden gelaten op welke wijze en met welke juridische techniek deze aanpassing zou plaatsvinden. Het houdt niet noodzakelijkerwijze in dat het in de vorm van een formele herziening van het Verdrag zou gebeuren. Ter illustratie, zo heeft een “*later tot stand gekomen overeenstemming tussen de partijen met betrekking tot de uitlegging van het verdrag*” in de zin van artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen, evenzeer als een formele herziening een wijziging van het Verdrag tot gevolg “*om deze overeenstemmingen recht te doen*”. Een dergelijke latere overeenstemming is immers een aanvulling van het Verdrag om er een uitlegging aan te geven die beter overeenstemt met de intenties van de partijen en is er, in dat opzicht, een wijziging van. De Benelux Unie heeft ervoor gekozen de afspraken omtrent de duur van het mandaat te formaliseren in de vorm van een Gezamenlijke verklaring, die als latere overeenstemming in de zin van voornoemd artikel wordt aangewezen. Deze Gezamenlijke verklaring, die integraal deel uitmaakt van het Verdrag, zou een wijziging ervan tot gevolg hebben gehad indien deze wijziging regelmatig was (vraag die het voorwerp uitmaakt van het eerste middel).

221. Bij de bespreking van het eerste middel werd eerder al gezien dat, naar de mening van ondergetekende, deze techniek om het Verdrag te wijzigen juridisch niet geschikt was. Deze conclusie belet echter niet dat de wijziging van het Verdrag met een latere overeenstemming in de zin van artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen, formeel tot uitdrukking gebracht in de Gezamenlijke verklaring, een naleving is van de toezegging die aan verzoeker werd gegeven dat “[h]et *Benelux Verdrag zal worden aangepast om aan deze afspraken recht te doen*”.

222. Hieruit volgt dat de Benelux Unie de toezeggingen die ze aan verzoeker heeft gegeven niet heeft miskend, zonder afbreuk aan de vraag of deze toezeggingen door hun aard aanleiding konden geven tot een gewettigd vertrouwen.

223. Het middel is bijgevolg niet gegrond.

4.1.2.2. Schending van het beginsel van bescherming van verworven rechten

²⁰⁴ Zie eerder onder punt 8.

4.1.2.2.1. Argumenten van de partijen

224. Verwijzend naar de rechtspraak van het ILOAT stelt verzoeker dat het beginsel van bescherming van verworven rechten werd geschonden toen een bepaling werd gewijzigd ten nadele van een internationale ambtenaar en zonder diens instemming, aangezien deze wijziging de economische voorwaarden van de aanstellingsovereenkomst ingrijpend wijzigt of inbreuk maakt op de functievoorzwaarden die de ambtenaar ertoe geleid hebben in dienst te treden²⁰⁵.

225. Hij houdt staande dat er sprake is van schending van zijn verworven rechten ook al zou de wijziging van het Verdrag met de Gezamenlijke verklaring wettig worden beschouwd. Deze wijziging herleidt zijn mandaat tot drie jaar en zou een schending zijn van een fundamentele tewerkstellingsvoorwaarde, dewelke van dien aard was dat ze hem ertoe bracht het mandaat te aanvaarden, en zou bijgevolg, zelfs indien ze wettig wordt geacht, het beginsel van de bescherming van verworven rechten miskennen. Een schending van dit beginsel kon worden vermeden als het Comité van Ministers zich ertoe had beperkt de wijziging pas toe te passen voor de leden van het College die na de inwerkingtreding ervan in dienst werden genomen en niet, zoals het deed, voor de reeds aangestelde leden.

226. In zijn aanvullende memorie verzet verzoeker zich tegen het argument van de Benelux Unie volgens hetwelk het vervroegd ontslag uit het mandaat geen fundamentele wijziging was van de tewerkstellingsvoorwaarden, aangezien het niet met terugwerkende kracht in voege is getreden. Daarbij zou de Benelux Unie twee algemene rechtsbeginselen die van toepassing zijn op het internationaal openbaar ambt, en als dusdanig erkend door de internationale administratieve tribunalen, door elkaar halen. Met name enerzijds het beginsel van de bescherming van verworven rechten en, anderzijds, het beginsel van niet-retroactiviteit. In tegenstelling tot het tweede beginsel, zou het eerste niet tot doel hebben bescherming te bieden tegen een retroactieve toepassing van een wijziging van tewerkstellingsvoorwaarden. Het beginsel van bescherming van verworven rechten zou in casu zijn miskend omdat de wijziging van de mandaattermijn voor de leden van het College onmiddellijk werd toegepast op het mandaat van de in functie zijnde leden, en niet enkel op de mandaten die in zouden gaan na de inwerkingtreding van de wijziging.

227. In zijn aanvullende memorie betwist verzoeker het argument van de Benelux Unie volgens hetwelk de inkorting van de mandaattermijn voor de leden van het College reeds bestond voorafgaand aan de aanstelling van verzoeker aangezien zij haar oorsprong vindt in de besprekingen van de Benelux-top van 3 oktober 2016. Deze besprekingen zouden immers verstoken zijn van enige juridische draagwijdte, te meer daar de Gezamenlijke verklaring geen juridische gevolgen zou hebben. In ondergeschikte orde, met andere woorden in de veronderstelling dat men zou erkennen dat de wijziging van de tewerkstellingsvoorwaarden van verzoeker voor zijn benoeming had plaatsgevonden en juridisch toepasbaar was geweest, met name door te voorzien dat de leden van het College om de drie jaar worden aangesteld op basis van merites, zou het nog steeds zo zijn dat, zoals de Benelux Unie toegeeft, verzoeker zeker niet op basis van merites werd ontslagen²⁰⁶. Hieruit zou volgen dat verzoeker zonder enige evaluatie van zijn merites werd ontslagen, waardoor zijn verworven recht op een

²⁰⁵ ILOAT, 5 juni 1987, arrest nr. 832, punt 13.

²⁰⁶ Memorie van antwoord, § 132.

dergelijke evaluatie, om te beslissen over een vernieuwing van zijn mandaat na een termijn van drie jaar, zou zijn miskend.

228. Tot slot verdedigt verzoeker zich voor het feit dat hij de voorziene inkorting van zijn mandaat niet onmiddellijk heeft betwist, tot hij het schrijven van de Nederlandse Minister van Buitenlandse Zaken van 13 januari 2017 ontving. Hij zou zich niet verplicht hebben gevoeld te reageren omdat de brief hem geruststelde dat de overwogen herziening een formele wijziging van het Verdrag vereiste en hij ervan overtuigd was dat een eventuele overgang naar een mandaat van drie jaar in naleving van het volkenrecht zou gebeuren.

229. De Benelux Unie haalt aan dat een schending van verworven rechten van een internationale ambtenaar die, zoals in casu, het voorwerp uitmaakt van een statutaire aanstelling, volgens de rechtspraak van het ILOAT veronderstelt dat er, enerzijds, een ingrijpende verandering is in de tewerkstellingsovereenkomst ingevolge een wijziging van een fundamentele voorwaarde ervan ten nadele van de ambtenaar en, anderzijds, dat de wijziging betrekking heeft op een voorwaarde die van aard bepalend was voor betrokken ambtenaar om de functie te aanvaarden, wat inhoudt dat de wijziging met terugwerkende kracht werd ingevoerd. De Benelux Unie erkent wellicht dat de inkorting van de mandaattermijn een inbreuk vertegenwoordigt, in het nadeel van verzoeker, op een fundamentele tewerkstellingsvoorwaarden, zij betwist daarentegen dat de mandaattermijn van vijf jaar, die herleid werd tot drie jaar, een voorwaarde is die door verzoeker in overweging werd genomen om de functie te aanvaarden en betwist dus dat de inkorting van de mandaattermijn een wijziging is die hem retroactief werd opgelegd. Deze inkorting werd namelijk voor zijn aanstelling beslist, tijdens de Benelux-top van oktober 2016, en werd hem zowel in de aanstellingsakte als in de begeleidende brief hierbij ter kennis gebracht, waarbij verzoeker deze omstandigheid zonder opmerkingen heeft aanvaard. De kortere mandaattermijn, ingevolge de driejaarlijkse rotatie van de bekleeders van de Secretaris-generaalfunctie, zou dus intrinsiek deel hebben uitgemaakt van de tewerkstellingsvoorwaarden die door verzoeker werden aanvaard, zodanig dat de Gezamenlijke verklaring en de toepassing ervan ter gelegenheid van het ontslag van verzoeker slecht een latere bevestiging waren van een vooraf bestaande wijziging.

230. In haar aanvullende memorie uit de Benelux Unie haar kritiek over de tegenstrijdigheid en onwaarschijnlijkheid van de argumenten van verzoeker. Laatstgenoemde zou toegeven, zoals blijkt uit zijn overwegingen met betrekking tot het argument over de schending van het beginsel van gewettigd vertrouwen, dat hij op de hoogte werd gebracht van de invoering van een driejaarlijks rotatiesysteem voor de leden van het College. Zelfs indien men zou toegeven dat hij de belofte kreeg dat deze invoering onderworpen zou zijn aan de formele wijziging van het Verdrag, had hij steeds kunnen verwachten dat de wijziging beslist zou worden en voorlopig, in afwachting van de inwerkingtreding ervan, voor hem zou worden toegepast. Aangezien hij in die omstandigheden zonder enig protest zijn aanstelling heeft aanvaard, kan hij niet geloofwaardig beweren dat het behoud van zijn mandaat van vijf jaar een fundamentele tewerkstellingsvoorwaarde was krachtens dewelke hij de aanstelling aanvaardde.

231. Voorts uit de Benelux Unie in haar aanvullende memorie ook haar kritiek op het argument van verzoeker volgens hetwelk hij enkel uit zijn functie kon worden ontslagen na een negatieve evaluatie van zijn merites. Dit argument zou op een misleidende en verkeerde lezing van de brief van 13 oktober 2017 van de Nederlandse Minister van Buitenlandse Zaken berusten. Uit dit schrijven zou niet blijken dat de huidige leden van het College een waarborg tot vernieuwing van hun mandaat krijgen, onder voorbehoud van een negatieve evaluatie van hun merites. Er zou enkel uit blijken dat *“het College elke drie jaar op basis van merites wordt*

aangesteld”, wat geen enkele waarborg zou inhouden dat het mandaat van de aangestelde leden vernieuwd zou worden. De omstandigheid dat een verlenging van het mandaat van verzoeker werd geweigerd zonder de mogelijkheid zijn merites te laten evalueren, zou dus geen inbreuk kunnen maken op zijn verworven rechten.

4.1.2.2.2. Beoordeling

232. Aangezien het middel gebaseerd op een schending van het beginsel van bescherming van verworven rechten ondergeschikt is aan het hoofdmiddel, vloeit daaruit voort dat indien men voornoemde conclusies aangaande het hoofdmiddel, dat ondergetekende gegrond acht, volgt, het huidige middel zonder voorwerp komt te vallen.

233. Verzoeker klaagt aan dat zijn vervroegd ontslag na een mandaattermijn van drie jaar en ingevolge een systematische inkorting van deze termijn, inbreuk maakt op het beginsel van de bescherming van verworven rechten. Verwijzend naar de rechtspraak van het ILOAT stelt hij dat deze wijziging de voorwaarden van zijn “tewerkstellingscontract” ingrijpend heeft veranderd en inbreuk maakt op de tewerkstellingsvoorwaarden die hem ertoe hadden geleid in dienst te treden²⁰⁷.

234. Verweerder werd ter gelegenheid van zijn aanstelling door een schrijven van 13 januari 2017 van de Nederlandse Minister van Buitenlandse Zaken geïnformeerd over het bestaan van een afspraak, die reeds in 2016 werd gesloten tussen de Lidstaten van de Benelux Unie met het oog op een inkorting van het mandaat van de leden van het College tot drie jaar, en over het feit dat “[h]et Benelux Verdrag zal worden aangepast om aan deze afspraken recht te doen”²⁰⁸. Bij zijn aanstelling was hij dus, van meet af aan, op de hoogte dat er een afspraak was gesloten om de mandaattermijn in te korten. Zoals eerder uiteengezet, bij de bespreking van het middel gebaseerd op de schending van het beginsel van gewettigd vertrouwen, laat wat hem werd aangekondigd, namelijk dat “[h]et Benelux Verdrag zal worden aangepast om aan deze afspraken recht te doen”, open met welke juridische techniek deze wijziging zou worden ingevoerd. Het is een aankondiging die zowel met een formele herziening van het Verdrag, wat enig tijd neemt, als met een informele en snelle wijziging van het Verdrag in de vorm van een latere overeenstemming met betrekking tot de uitlegging, in de zin van artikel 31, lid 3 a) van het Verdrag van Wenen, overeenstemt. Verzoeker wist dus met zekerheid dat er een afspraak was gesloten over de inkorting van de mandaattermijn, zonder daarbij enige toezegging te krijgen omtrent het feit dat de invoering van deze afspraak hoe dan ook de tijd zou nemen die nodig is voor een formele herziening van het Verdrag. Het schrijven geeft verzoeker overigens geen enkele verzekering dat de afspraak niet onmiddellijk, vanaf de invoering ervan, tijdens het lopende mandaat zou kunnen worden toegepast.

235. Aangezien deze informatie op het ogenblik van zijn aanstelling constant was, kan verzoeker niet volhouden dat de mogelijkheid zijn mandaat gedurende vijf jaar te kunnen uitoefenen hem ertoe geleid heeft in dienst te treden. En dit betreft nu net de voorwaarde om te stellen dat een wijziging die het statuut van de ambtenaar ingrijpend verandert, inbreuk maakt op het beginsel van de bescherming van verworven rechten.

²⁰⁷ TAOIT, 5 juin 1987, jugement n° 832, point 13.

²⁰⁸ Voir ci-avant le point 8.

236. Verzoeker haalt in ondergeschikte orde aan dat de Benelux Unie zijn recht om, op het moment van zijn vervroegd ontslag in 2019, de mogelijkheid te krijgen zich kandidaat te stellen voor een nieuw mandaat van drie jaar heeft miskend. Hierbij verwijst hij naar het schrijven van de Nederlandse Minister van Buitenlandse Zaken, waarin hij van zijn aanstelling werd geïnformeerd en waarin wordt gepreciseerd dat “[d]aarnaast is afgesproken dat het College elke drie jaar op basis van merites wordt aangesteld”²⁰⁹. Noch artikel 19, lid 3 van het Verdrag, dat bepaalt dat de leden van het College “worden benoemd met een mandaat van vijf jaar met een eenmalige mogelijkheid van vernieuwing”, noch voornoemd uittreksel van de brief verlenen de leden van het College een verworven recht om op het einde van hun mandaat in aanmerking te worden genomen voor een deelname aan de kandidatenselectie voor het nieuw in te vullen mandaat.

237. Hieruit volgt dat het middel niet gegrond is.

4.1.2.3. Aangaande de schending van het beginsel van goed bestuur en zorgplicht, met inbegrip van de motiveringsplicht en het recht op informatie

4.1.2.3.1. Argumenten van de partijen

238. Verwijzend naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, van het ILOAT en het administratief Tribunaal van de NAVO, doet verzoeker gelden dat de Benelux Unie verplicht is het beginsel van goed bestuur en de zorgplicht na te leven, waarbij de Benelux Unie bij beslissingen aangaande haar ambtenaren niet enkel rekening dient te houden met de belangen van de dienst maar ook met de belangen van de betrokken ambtenaar, dient ze een redelijke kennisgevingstermijn in acht te nemen, ook al wordt deze niet in het contract voorzien, daar de vereiste van goede trouw haar verplicht de ambtenaar op voorhand op de hoogte te brengen van elke maatregel die inbreuk zou kunnen maken op zijn rechten of zijn legitieme belangen zou kunnen schaden, en dient ze haar beslissingen te motiveren zodanig dat de ambtenaar voldoende aanwijzingen krijgt om de wettigheid en gegrondheid van de beslissing te kunnen inschatten.

239. Verzoeker zet uiteen dat deze vereisten in casu niet zouden zijn gerespecteerd. De bestreden beslissing, die hem op 24 december 2019 werd gemeld met inwerkingtreden op 1 januari 2020, zou hem niet met een redelijke kennisgevingsstermijn ter kennis zijn gebracht. Ze zou ook niet voldoende zijn gemotiveerd. Ze werd ook niet genomen in een context die hem gekend was en waardoor hij de draagwijdte van de hem opgelegde maatregel kon begrijpen. Volgens de brief van de Nederlandse Minister van Buitenlandse Zaken hadden de besprekingen tijdens de Top van de Benelux-raad van 3 oktober 2016 in Schengen betrekking op de beslissing om de overwogen wijziging in de vorm van een wijziging van het Verdrag te moeten gieten. Verzoeker zou slechts op 18 november 2019 op de hoogte zijn gebracht van het bestaan van de Gezamenlijke verklaring, toen hij de brief van 25 oktober 2019 van de Secretaris-

²⁰⁹ Zie eerder, punt 8.

generaal van het Nederlandse Ministerie van Buitenlandse Zaken ontving. Hij zou pas bij het ontvangen van de bestreden beslissing, op 24 december 2019, op de hoogte zijn gebracht van de beslissingen van de Top van de Benelux-raad van november 2017 in Den Haag. Hij zou pas op de hoogte zijn gebracht van het feit dat er geen wijziging van het Verdrag zou komen met het antwoord dat hij van de Raad van Ministers ontving op zijn intern beroep. Hij zou dus, in tegenstelling tot wat de Benelux Unie beweert, niet op voorhand op de hoogte zijn gebracht van het feit dat men had afgezien van een wijziging van het Verdrag, wijziging waarvan men hem had meegedeeld dat het de enige weg was om de duur van zijn mandaat in te korten.

240. In zijn aanvullende memorie verdedigt verzoeker zich tegen het feit dat de Benelux Unie hem beschrijft als een persoon te kwader trouw, die op de hoogte zou zijn geweest van de invoering van een driejaarlijks rotatiesysteem voor de leden van het College met de Gezamenlijke verklaring en van het afzien van een verdragswijziging. Hij zou in de loop van zijn mandaat geen enkel afschrift hebben ontvangen van een ontwerp van Gezamenlijke verklaring. Hij erkent allicht dat hij heeft deelgenomen aan de vergadering van 11 december 2017 van het Comité van Ministers, tijdens dewelke de ontwerp tekst van de Gezamenlijke verklaring werd besproken, toch legt hij ter beschouwing voor dat de ontwerp tekst enkel werd uitgedeeld aan de vertegenwoordigers van de overeenkomstsluitende partijen, met uitsluiting van de leden van het College, en dat laatstgenoemden zelfs werden verzocht de zaal te verlaten toen de ontwerp tekst werd besproken. Hij erkent ook dat hij de aandacht van de deelnemers heeft gevestigd op de mogelijk financiële gevolgen van een nieuw stelsel van mandaten voor de leden van het College, maar hij zou ervan overtuigd zijn geweest dat dit stelsel in de vorm van een wijziging van het Verdrag moest worden ingevoerd. Het is slechts op 18 november 2019, toen hij de brief van 25 oktober 2019 van de Secretaris-generaal van het Nederlandse Ministerie van Buitenlandse Zaken ontving, dat hij voor het eerst over het bestaan van de Gezamenlijke verklaring zou hebben gehoord, waarvan hij slechts een kopie zou hebben ontvangen bij het antwoord van het Comité van Ministers op zijn intern beroep. Hij betwist niet dat hij in de loop van zijn mandaat van het bestaan van een lopend proces heeft gehoord, maar hij zou niet op de hoogte zijn geweest van het feit dat men van een wijziging van het Verdrag had afgezien om te kiezen voor een Gezamenlijke verklaring. Hij stelt dat de Benelux Unie geen enkel bewijs levert om deze aantijgingen te weerleggen of aan te tonen dat hij van dat feit op de hoogte was.

241. De Benelux Unie ontkent niet dat ze altijd nauwgezet en transparant moet handelen ten aanzien van haar ambtenaren, wat inhoudt dat ze gebonden is door een motiverings- en informatieplicht. Zij meent echter dat ze haar verplichtingen in casu niet heeft miskend.

242. Enerzijds kan verzoeker niet beweren geen redelijke kennisgevingstermijn van de bestreden beslissing te hebben gekregen. De rotatie van de leden van het College zou deel uitmaken van de tewerkstellingsvoorwaarden die in de benoemingsbeschikking van verzoeker in de functie van adjunct-Secretaris-generaal vermeld staan en sinds eind 2016 reeds door hem zijn aanvaard. Hij zou er hoe dan ook van op de hoogte zijn gebracht toen hij op 18 november 2019 de brief van 25 oktober 2019 van de Secretaris-generaal van het Nederlandse Ministerie van Buitenlandse Zaken ontving, en tevens toen hij op 24 december 2019 de bestreden beslissing ontving. Het feit dat verzoeker een voldoende lange kennisgevingstermijn had, blijkt overigens uit het feit dat hij op 30 december 2019 een intern beroep heeft ingesteld tegen deze beslissing, wat ertoe brengt te denken dat hij voorbereid was en zijn voorzorgen had genomen in afwachting dat hij de bestreden beslissing zou ontvangen. Verzoeker zou overigens geen grieven hebben geleden door de beweerdelijk te korte kennisgevingstermijn aangezien hij bij het einde van zijn mandaat als adjunct-Secretaris-generaal het recht verwierf op een

uittredingsvergoeding en die uittredingsvergoeding zelfs niet verschuldigd was omdat verzoeker na het ontslag meteen werd aangesteld als beleidsadviseur bij het Benelux Secretariaat-Generaal.

243. Anderzijds zou de bestreden beslissing voldoende zijn gemotiveerd. Zij werd, overeenkomstig de rechtspraak van het Administratief Tribunaal van de NAVO, genomen in een context die door verzoeker begrepen zou zijn en waarmee hij de betekenis van de maatregel die zijn aanzien werd genomen, kon begrijpen. De Benelux Unie verwijst naar haar uiteenzettingen bij het middel aangaande de schending van het beginsel van gewettigd vertrouwen, en benadrukt daarbij dat verzoeker ten onrechte beweert dat hem, bij zijn aanstelling, werd beloofd dat de inkorting van zijn mandaattermijn de vorm zou krijgen van een wijziging van het Verdrag. Zij voegt er in ondergeschikte orde aan toe dat verzoeker van kwade trouw getuigt wanneer hij beweert niet op de hoogte te zijn geweest van de Gezamenlijke verklaring en van het feit dat men van een wijziging van het Verdrag had afgezien om het rotatiesysteem formeel in te voeren. Zij legt ter overweging voor dat verzoeker in zijn hoedanigheid van adjunct-Secretaris-generaal heeft deelgenomen aan en is tussengekomen tijdens de bijeenkomst van de Benelux-Raad van 11 december 2017, alwaar de afspraak van de Benelux-top van 8 november 2018 te Den Haag, die het driejaarlijks rotatiesysteem voor de leden van het College van Secretarissen-generaal beoogde te formaliseren met een politieke verklaring, alsmede de Gezamenlijke verklaring werden besproken²¹⁰. In haar aanvullende memorie verklaart zij nader dat de notulen van deze vergadering het volgende vermelden: “[verzoeker] *vraagt de landen aandacht te hebben voor de financiële implicaties als de landen komen tot een compromisvoorstel*”. Dat compromisvoorstel zou de Gezamenlijke verklaring als voorwerp hebben en inhouden dat men afziet van een wijziging van het Verdrag. Voorts zou verzoeker als contactpersoon zijn aangesteld binnen het College, om de financiële gevolgen van de invoering van het rotatiesysteem voor het College te bespreken²¹¹. In haar aanvullende memorie doet de Benelux Unie dienaangaande gelden dat verzoeker, tussen voornoemde bijeenkomst van 11 december 2017 en de aanneming van de Gezamenlijke verklaring op 10 december 2018, in die hoedanigheid van contactpersoon inzake de financiële gevolgen, zou hebben deelgenomen aan de onderhandelingen met betrekking tot de Gezamenlijke verklaring. Het feit dat verzoeker deze elementen ontkent, zou getuigen van weinig ernst zijnentwege. Het zou hoe dan ook volstrekt onwaarschijnlijk zijn dat verzoeker, in zijn hoedanigheid van adjunct-Secretaris-generaal, geen weet zou kunnen hebben van de afspraken omtrent de rotatie van het College en van de beslissing deze rotatie middels een Gezamenlijke verklaring, en niet een wijziging van het Verdrag, in te voeren. In haar aanvullende memorie leidt de Benelux Unie uit de bekentenis van verzoeker dat hij kennis had van het lopende proces af dat verzoeker op de hoogte was van de context waarin de bestreden ontslagbeslissing werd genomen. Deze context zou verder nog aan verzoeker zijn toegelicht tijdens twee gesprekken die hij voerde op 11 september en 24 oktober 2019 met vertegenwoordigers van het Nederlandse Ministerie van Buitenlandse Zaken.

²¹⁰ Uittreksel van de notulen van de vergadering van de Benelux-Raad van 11 december 2017 (17-RAAD(PV-001-Def)NL) (Stuk nr. 10 van Bijlage I bij de Memorie van antwoord).

²¹¹ Brief van 23 februari 2018 van de Heer Thomas ANTOINE, Secretaris-generaal, aan de Voorzitters van de Raad, betreffende het mandaat van de leden van het College (17-SG-S(NO-099)NL) (Stuk nr. 11 van Bijlage I bij de Memorie van antwoord)

4.1.2.3.2. Beoordeling

244. Het middel is ondergeschikt aan het hoofdmiddel, waaruit volgt dat indien men voornoemde conclusies aangaande het hoofdmiddel, dat ondergetekende gegrond acht, volgt, het huidige middel zonder voorwerp komt te vallen.

245. Verzoeker klaagt aan dat de vervroegde ontslagbeslissing hem niet met een redelijke kennisgevingstermijn ter kennis werd gebracht et dat ze niet voldoende gemotiveerd zou zijn om hem in staat te stellen de context te begrijpen waarin ze werd genomen.

246. Zoals uiteengezet in de bespreking van de twee voorafgaande middelen, werd verzoeker van bij zijn aanstelling in 2017 geïnformeerd over het bestaan van een afspraak omtrent de inkorting van de mandaattermijn van de leden van het College. Tijdens de uitoefening van zijn functie heeft hij ongetwijfeld de kans gehad zich over de zaak te informeren. Zo blijkt uit zijn verklaringen tijdens de mondelinge debatten dat hij contact heeft opgenomen met de juristen van het Benelux-Secretariaat om inlichtingen in te winnen over de juridische modaliteiten van de invoering van de afspraak. Ondergetekende beweert uiteraard niet dat verzoeker kennis werd gegeven van de details omtrent deze invoering. Laatstgenoemde heeft tijdens de mondelinge debatten toegelicht dat deze zaken zonder de aanwezigheid van de leden van het College door het Comité van Ministers waren besproken. Het is bijgevolg niet aangetoond dat verzoeker kennis had van de details over de manier waarop de Lidstaten de afspraak omtrent de inkorting van de mandaattermijn wilden invoeren, toch staat het vast dat hij dienaangaande niet in totale onwetendheid verkeerde. In die context werd hij immers ten laatste op 18 november 2019²¹², met een brief van de Secretaris-generaal van het Nederlandse Ministerie van Buitenlandse Zaken, op de hoogte gebracht van het vervroegd ontslag met ingang van 1 januari 2020. Die brief vermeldt, net als de ontslagbeschikking zelf die hem op 24 december 2020 werd betekend, de redenen van deze maatregel. Verzoeker was reeds op 30 december 2020 in staat een gedetailleerd intern beroep in te stellen tegen de ontslagbeslissing.

247. Gelet op deze elementen werd verzoeker met een redelijke kennisgevingstermijn in kennis gesteld van de ontslagbeslissing, in omstandigheden die hem in staat stelden de context ervan te begrijpen. De motivering van de beslissing op zich en de brief van de Secretaris-generaal van het Nederlandse Ministerie van Buitenlandse Zaken beantwoorden aan de eisen van de motiveringsplicht.

248. Hieruit volgt dat het middel niet gegrond is.

4.1.3. Conclusie over de beweerdelijke onwettigheid van de ontslagbeslissing

²¹² In deze gedachtegang vermeldt de Benelux Unie twee gesprekken die verzoeker over zijn vervroegd ontslag zou hebben gehad op 11 september en 24 oktober 2019 met de vertegenwoordigers van het Nederlandse Ministerie van Buitenlandse Zaken.

249. De ontslagbeslissing is onwettig op grond van het hoofdmiddel, waarbij de drie ondergeschikte middelen dienen te worden verworpen. Zoals eerder gesteld kan deze vaststelling van onwettigheid krachtens artikel 3 a) van het Aanvullend Protocol niet leiden tot een vernietiging van de beslissing. Het is echter wel een voorafgaande voorwaarde voor het herstel van de financiële gevolgen ervan, aangezien dat herstel het voorwerp van het beroep uitmaakt.

4.2. Aangaande de financiële gevolgen van de beslissing

250. Verzoeker stelt dat de beslissing hem financiële gevolgen heeft berokkend, waarvan sommige het gevolg zijn van de onwettigheid van de beslissing en andere, die verband houden met het einde van zijn mandaat, los staan van deze onwettigheid.

4.2.1. Aangaande de financiële gevolgen van de onwettigheid van de beslissing

251. Verzoeker doet gelden dat hij ingevolge de onwettigheid van de beslissing een verlies van salaris en premies, morele schade en juridische kosten heeft geleden.

252. De Benelux Unie meent dat geen enkele vergoeding verschuldigd is aangezien de bestreden beslissing wettig is. In ondergeschikte orde meent zij dat de gevraagde vergoedingen, overeenkomstig wat ze toelicht bij elk van hen, moeten worden verlaagd.

4.2.1.1. Aangaande het verlies van salaris en premies

4.2.1.1.1. Argumenten van de partijen

253. Als herstel voor de beweerde schade vraagt verzoeker de Benelux Unie te veroordelen tot betaling van het salaris en de premies die hij in de twee resterende jaren van zijn mandaat zou hebben ontvangen indien er niet vervroegd een einde aan was gesteld. Hij vordert dienaangaande een bedrag van 323.777,52,- Euro als maandsalaris, expatriëringspremie, representatietoelage en woningpremie, een bedrag van 24.224,84,- Euro als vakantiegeld en een bedrag van 8.535,96,- Euro als eindejaarsvergoeding- of premie. Deze bedragen zijn berekend op basis van het salaris en de premies die verzoeker voorafgaand aan de vervroegde beëindiging van zijn mandaat ontving.

254. In zijn aanvullende memorie verzet verzoeker zich tegen het argument van de Benelux Unie om het Nieuwe Arbeidsreglement, dat ingevolge Beschikking M (2019) 17 van 20 december 2019 van het Comité van Ministers vanaf 1 januari 2020 van toepassing is, toe te passen voor de inschatting van de eventueel verschuldigde vergoeding en rekening te houden met de vergoedingen die verzoeker heeft ontvangen vanaf 1 januari 2020 ingevolge zijn benoeming als beleidsadviseur binnen het Secretariaat-Generaal tot hij de pensioenleeftijd zal bereiken op 31 mei 2022. Wat de vraag betreft het Nieuwe Arbeidsreglement toe te passen, stelt verzoeker dat de vergoeding van de schade beoordeeld moet worden op de dag van het onwettig ontslag, waardoor er geen rekening dient te worden gehouden met latere ontwikkelingen van de werkomstandigheden. Wat het verzoek betreft rekening te houden met de vergoedingen die hij ontving vanaf 1 januari 2020 als beleidsadviseur, stelt verzoeker dat de vergoeding die hij vraagt voor het verlies van salaris voor de twee resterende jaren als lid van het College losstaat van de functie van beleidsadviseur die hij nu bekleedt.

255. Verder uit verzoeker in zijn aanvullende memorie kritiek ten aanzien van het feit dat de Benelux Unie bij de inschatting van de schade rekening heeft gehouden met de vergoedingen die hij als beleidsadviseur ontvangt tot 31 mei 2022 in plaats van deze periode te beperken tot de periode van 1 januari 2020 tot 31 december 2021, dewelke overeenstemt met de resterende duur van zijn mandaat als lid van het College.

256. Op grond van deze premissen preciseert verzoeker in zijn aanvullende memorie het bedrag van de vergoedingen die hij vordert. Ten principale, met andere woorden zonder rekening te houden met het Nieuwe Arbeidsreglement en de vergoedingen die hij als beleidsadviseur vanaf 1 januari 2020 heeft ontvangen, vraagt verzoeker de Benelux Unie te veroordelen tot de betaling van een totaalbedrag van 353.272,19,- Euro, bestaande uit 327.868,56,-Euro als maandsalaris, expatriëringspremie en woningpremie voor 2020 en 2021, 16.867,66,- Euro als vakantiegeld voor 2020 en 2021 en 8.535,96,- Euro als eindejaarspremie voor 2020 en 2021. Subsidiair, en bijgevolg ervan uitgaand dat men rekening dient te houden met de vergoedingen die hij als beleidsadviseur heeft ontvangen sinds 1 januari 2020, vordert hij een bedrag van 173.627,28,- Euro, bestaande uit een bedrag van 157.920,24,- Euro als maandsalaris, expatriëringspremie en woningpremie voor 2020 en 2021, 11.676,47,- Euro als vakantiegeld voor 2020 en 2021 en 4.030,56,- Euro als eindejaarspremie voor 2020 en 2021. Meer subsidiair en dus in de veronderstelling dat men rekening dient te houden met de vergoedingen die hij als beleidsadviseur heeft ontvangen en dat men het Nieuwe Arbeidsreglement dient toe te passen, vordert hij een bedrag van 126.381,15,- Euro, bestaande uit een bedrag van 114.351,38,- Euro als maandsalaris, expatriëringspremie en woningpremie voor 2020 en 2021, 8.111,37,- Euro als vakantiegeld voor 2020 en 2021 en 3.918,38,- Euro als eindejaarspremie voor 2020 en 2021.

257. De Benelux Unie preciseert dat de vroeger geldende arbeidsvoorwaarden van het College zijn gewijzigd met ingang van 1 januari 2020 door Beschikking M (2019) 17 van 20 december 2019 van het Comité van Ministers. Zij stelt dat dit Nieuwe Arbeidsreglement in principe niet voor verzoeker van toepassing is. Zij voegt er echter aan toe dat men er desondanks rekening mee dient te houden om de bezoldiging, die verzoeker zou hebben ontvangen in de twee resterende jaren van zijn mandaat indien dat mandaat niet vervroegd op 31 december 2019 zou zijn beëindigd, te bepalen. Het is immers zo dat de verschillende soorten bezoldigingen met dit Nieuwe Arbeidsreglement werden verlaagd. Als antwoord op de betwisting van verzoeker ten aanzien van het in aanmerking nemen van het Nieuwe Arbeidsreglement, stelt zij in haar aanvullende memorie vast dat verzoeker de vergoeding vordert waar hij, indien er van vervroegd ontslag geen sprake was geweest, recht op zou hebben gehad gedurende de twee

resterende jaren van zijn mandaat en dat hij, mocht hij zijn mandaat verder hebben kunnen uitoefenen, slechts recht zou hebben gehad op de vergoedingen die bepaald worden in het Nieuwe Arbeidsreglement.

258. Zij stelt dat men, bij de bepaling van een eventuele vergoeding, rekening dient te houden met het feit dat verzoeker, na het ontslag uit zijn functie als adjunct-Secretaris-generaal met ingang van 31 december 2019, in de hoedanigheid van beleidsadviseur bij het Benelux-Secretariaat werd aangesteld en hij deze functie heeft aanvaard. Verzoeker zal die functie van beleidsadviseur vervullen tot hij de pensioenleeftijd heeft bereikt, op 31 mei 2022, en vanaf die datum zal hij recht hebben op een pensioen. In zijn functie van beleidsadviseur heeft verzoeker, naast een salaris, ook recht op premies die overeenstemmen met de premies waarvan hij de derving als geleden schade aanhaalt. De Benelux Unie vraagt bijgevolg de eventueel door haar verschuldigde vergoeding verhoudingsgewijs te verminderen, rekening houdend met de bedragen die verzoeker als beleidsadviseur ontvangt. Als antwoord op het argument van verzoeker dat er geen rekening dient te worden gehouden met deze bedragen, haalt zij in haar aanvullende memorie aan dat de heraanwerving als beleidsadviseur ertoe heeft geleid dat een deel van de beweerde schade niet is ontstaan, waardoor deze schade dienovereenkomstig is verminderd. Zij voegt eraan toe dat deze heraanwerving van ambtswege voor verzoeker was gewaarborgd aangezien zijn aanstelling als beleidsadviseur voorafging aan zijn benoeming als lid van het College en voor de loop van dat mandaat werd opgeschort waardoor ze automatisch weer zou beginnen lopen na het einde van dat mandaat.

259. Op grond van deze premissen is de Benelux Unie van mening dat het eventueel verschuldigde bedrag voor gedeerde salaris, expatriëringspremie, representatietoelage en woningpremie herleid moet worden tot een maximumbedrag van 32.247,74,- Euro. Zo zou ook het bedrag dat als vakantiegeld wordt gevorderd herleid moeten worden tot een maximumbedrag van 4.174,23,- Euro. En tot slot zou het bedrag van 8.525,96,- Euro, gevorderd als eindejaarspremie of -vergoeding, tot een maximumbedrag van 2.608,89,- Euro herleid moeten worden.

4.2.1.1.2. Beoordeling

260. Schadeherstel gebeurt in het Belgische, Nederlandse en Luxemburgse burgerlijke recht volgens het beginsel van integraal herstel en dus volgens het beginsel van de *restitutio in integrum*²¹³. Dit herstel gebeurt *in concreto*, dus rekening houdend met alle specifieke kenmerken van het geval en van de werkelijke geleden schade²¹⁴. In toepassing van het beginsel van integraal herstel, moet de verantwoordelijke alle schade herstellen die hij heeft

²¹³ Zie, voor het Belgisch recht: Bernard DUBUISSON, Nicolas ESTIENNE en Daniel de CALLATAY, in: *La réparation intégrale en Europe*, Brussel, Larcier, 2012, pagina's 171 tot 194, zie pagina 171; Xavier THUNIS, en Bérénice FOSSÈREZ, *Caractère indemnitaire ou punitif des dommages et intérêts*, in: Bernard DUBUISSON en Patrice JOURDAIN, *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle*, Brussel, Bruylant, 2015, pagina's 237 tot 310, zie pagina 242; Isabelle DURANT, *La réparation intégrale du dommage*, in: DUBUISSON en JOURDAIN, eerder genoemd, pagina's 441 tot 491, zie pagina's 441 et 442; voor het Nederlands recht: Pieter DE TAVERNIER, in: *Nederlands recht*, in: *La réparation intégrale en Europe*, eerder genoemd, pagina's 329 tot 344, zie pagina 340; voor het Luxemburgs recht: Georges RAVARANI, *La responsabilité civile des personnes privées et publiques*, *Pasicrisie luxembourgeoise*, 3^e uitgave, 2014, nr. 1206, pagina's 1165 en 1166; Camille HOFFMANN, *Droit luxembourgeois*, in: *La réparation intégrale en Europe*, eerder genoemd, pagina's 245 tot 272, zie pagina 246.

²¹⁴ DURANT, eerder genoemd, pagina 444.

veroorzaakt, maar niets anders dan de schade²¹⁵. Dit beginsel wordt ook de regel van equivalentie of overeenstemming tussen de schade en het herstel ervan genoemd²¹⁶.

261. Het herstel van de in casu geleden schade moet aan deze criteria, die naar analogie worden toegepast, beantwoorden.

262. Verzoeker vraagt de betaling van alle vergoedingen die hij ontvangen zou hebben indien hij niet vervroegd, met ingang van 1 januari 2020 zou zijn ontslagen. Bij gebrek aan dit ontslag had hij, gelet op zijn aanstelling met ingang van 1 januari 2017, zijn mandaat kunnen voortzetten tot 31 december 2021.

263. De Benelux Unie roept twee omstandigheden in die een verlaging van de te herstellen schade tot gevolg zouden hebben. De eerste heeft betrekking op het feit dat vanaf 1 januari 2020 een Nieuw Arbeidsreglement in werking is getreden, waardoor de leden van het College sindsdien lagere vergoedingen ontvangen dan voorafgaand aan die datum. De tweede betreft het feit dat verzoeker vanaf 1 januari 2020 weer bij het Secretariaat-Generaal werd aangesteld als beleidsadviseur en hij dus sindsdien nog altijd als ambtenaar van de Benelux Unie is tewerkgesteld en in die hoedanigheid geniet van een bezoldiging, ook al is die minder belangrijk dan diegene die hij ontvangen zou hebben als hij zijn mandaat van lid van het College had kunnen blijven uitoefenen. Verzoeker verzet zich tegen het in aanmerking nemen van deze twee elementen.

264. Overeenkomstig het principe van het herstel *in concreto*, dient men de werkelijk geleden schade te bepalen. In dat opzicht zou, enerzijds, het Nieuwe Arbeidsreglement voor verzoeker van toepassing zijn geweest indien hij zijn functie van lid van het College na 1 januari 2020 had kunnen blijven uitoefenen. Dat reglement dient bijgevolg in overweging te worden genomen. Anderzijds heeft verzoeker vanaf 1 januari 2020 zijn mandaat als lid van het College niet verder kunnen uitoefenen maar is hij wel als ambtenaar in dienst van de Benelux Unie gebleven, namelijk als beleidsadviseur bij het Secretariaat, en is hij in die hoedanigheid een bezoldiging blijven ontvangen. Deze moet in mindering worden gebracht van het theoretische bedrag van de vergoedingen die hij zou hebben ontvangen in de hoedanigheid van lid van het College tussen 1 januari 2020 en 31 december 2021.

265. Bij de beoordeling van de schade dient men, overeenkomstig wat terecht door verzoeker werd aangehaald, ook rekening te houden met het feit dat enkel de vergoedingen die hij in de hoedanigheid van beleidsadviseur bij het Secretariaat tussen 1 januari 2020 en 31 december 2021 in aanmerking moeten worden genomen en niet de vergoedingen die verzoeker zal ontvangen tussen 1 januari 2022 en de datum van zijn pensionering, namelijk mei 2022. De beoordeling van de Benelux Unie over de schade dient dus in dat opzicht te worden gecorrigeerd.

266. Op grond van deze premissen dient men verzoeker, overeenkomstig zijn voorstel van inschatting in uiterst ondergeschikte orde, een bedrag toe te kennen van 126.381,15.- Euro, bestaande uit een bedrag van 114.351,38.- Euro als maandsalaris, expatriëringspremie en

²¹⁵ THUNIS, en FOSSÈREZ, eerder genoemd, pagina 242.

²¹⁶ DURANT, eerder genoemd, pagina 447.

woningpremie voor 2020 en 2021, 8.111,37.- Euro als vakantiegeld voor 2020 en 2021 en 3.918,38.- Euro als eindejaarspremie voor 2020 en 2021²¹⁷.

4.2.1.2. *Aangaande de morele schade*

4.2.1.2.1. Argumenten van de partijen

267. Verzoeker laat gelden dat zijn vervroegd ontslag, ingevolge de invoering van een driejaarlijks rotatiesysteem van de leden van het College, zijn imago in de ogen van het grote publiek, dat geneigd zou zijn te denken dat hij werd ontslagen voor redenen die betrekking hebben op zijn persoonlijk gedrag, zou aantasten en dat het voor hem zeer moeilijk zou zijn een andere passende functie te vinden die overeenstemt met het hoge niveau van verantwoordelijkheid en met de financiële voordelen die eigen waren aan zijn functie in het College. Verwijzend naar een arrest van het ILOAT over het ontslag van de Directeur-generaal van de OPCW, zou deze schade *ex aequo et bono* te ramen zijn op 35.000,- Euro.

268. In zijn aanvullende memorie beschuldigt hij de Benelux Unie ervan de impact van zijn vervroegd ontslag schromelijk te miskennen. Het zou het einde van zijn professionele carrière ten zeerste beïnvloeden en hem, ingevolge zijn heraanstelling in zijn vroegere functie van beleidsadviseur, blootstellen aan een situatie die menselijk erg pijnlijk is en als een degradatie wordt ervaren.

269. De Benelux Unie merkt op dat verzoeker, samen met zijn Belgische collega, het voorwerp heeft uitgemaakt van een beslissing tot eervol ontslag, die formeel werd gemotiveerd door verwijzing naar een objectief rotatiesysteem van de leden van het College en die in het Benelux-Publicatieblad werd gepubliceerd. Het zou dus uitgesloten zijn dat het publiek zou kunnen denken dat het ontslag ingegeven is door redenen gebaseerd op het persoonlijk gedrag van verzoeker. Laatstgenoemde werd ingevolge de vervroegde ontslagbeslissing zeker niet genoodzaakt te zoeken naar een nieuwe betrekking aangezien hij meteen weer zou zijn aangesteld in de functie van beleidsadviseur die hij voor zijn aanstelling als adjunct-Secretaris-generaal vervulde en hij deze heraanstelling zou hebben aanvaard. Tot slot zou hij zich niet kunnen beroepen op het arrest van het ILOAT inzake het ontslag van de directeur van de OPCW, dat in volstrekt verschillende omstandigheden met de foutieve tenlastelegging van een persoonlijke fout als rechtvaardiging van het ontslag, zou hebben plaatsgevonden.

270. In haar aanvullende memorie haalt zij aan dat verzoeker zich niet kan beroepen op een degradatie als gevolg van de heraanstelling als beleidsadviseur. Ook al zou hij niet vervroegd zijn ontslagen, zou verzoeker immers op het einde van zijn mandaat, vanaf 1 januari 2022 weer in die functie zijn aangesteld.

²¹⁷ Aanvullende memorie van verzoeker, punt 90. In haar aanvullende memorie heeft de Benelux Unie geen standpunt ingenomen over de gegrondheid van deze berekening, die in laatste subsidiaire orde door verzoeker werd voorgelegd en rekening houdt met de dubbele premisse van het in aanmerking nemen van het Nieuwe Arbeidsreglement en van de vergoedingen die verzoeker, in hoedanigheid van beleidsadviseur, van 1 januari 2020 tot 31 december 2021 ontvangt.

271. Zij voegt er in subsidiaire orde aan toe dat, indien men erkent dat verzoeker morele schade heeft geleden, deze schade volledig hersteld zou zijn door de uitspraak en publicatie van het arrest van het Hof.

4.2.1.2.2. Beoordeling

272. Verzoeker werd niet voor persoonlijke redenen ontslagen maar wegens de toepassing, door de Benelux Unie, van een nieuwe lezing van het Verdrag, waardoor de mandaten van de leden van het College werden herleid tot drie jaar. Hij werd niet als enige ontslagen maar samen met twee andere leden van het College²¹⁸. De drie ontslagbeschikkingen, die alle drie op internet werden gepubliceerd, lichten in detail de redenen ervan toe, namelijk de invoering van een nieuw driejaarlijks rotatiesysteem van de leden van het College, als beslist door de Lidstaten van de Benelux Unie. Gelet op die omstandigheden kon de beslissing het imago van verzoeker klaarblijkelijk niet schaden.

273. Verzoeker is echter aan een onwettige beslissing onderworpen geweest. De morele schade die voortvloeit uit het lijden van deze onwettigheid wordt op gepaste wijze hersteld door toekenning van een symbolische Euro als vergoeding.

274. Het onwettige ontslag van verzoeker leidde ertoe dat hij op vervroegde wijze zijn functie van adjunct-Secretaris-generaal verloor waardoor hij, in tegenstelling tot zijn carrièreplannen, vervroegd zijn vroegere functie van beleidsadviseur bij het Secretariaat-Generaal weer moest opnemen. Die vervroegde functieverandering werd door verzoeker ervaren als een degradatie in sociaal statuut. De morele schade die hieruit voortvloeit wordt op gepaste wijze hersteld door toekenning van een bedrag van 10.000,- Euro.

4.2.2. Aangaande de financiële gevolgen van de beëindiging van het mandaat

275. Verzoeker laat gelden dat hij bepaalde financiële gevolgen heeft geleden die onafhankelijk zijn van de beslissing hem te ontslaan. Hij vordert dientengevolge een uittredingsvergoeding en laat zijn pensioenrechten gelden.

²¹⁸ Waarbij echter aangemerkt wordt dat het Luxemburgs lid, dat net als verzoeker uit zijn functie van adjunct-Secretaris-generaal werd ontslagen, vervolgens benoemd werd als Secretaris-generaal.

4.2.2.1. Aangaande de uittredingsvergoeding

4.2.2.1.1. Argumenten van de partijen

276. Verzoeker meent op grond van artikel 9 van het Reglement van de arbeidsvoorwaarden voor het College, recht te hebben op een uittredingsvergoeding. Hij verzet zich tegen het middel van de Benelux Unie, door haar toegelicht in haar antwoord op het intern beroep, volgens hetwelk hij geen aanspraak kan maken op deze vergoeding op grond van artikel 8, lid 2, punt 2 van eerder genoemd Reglement aangezien hij sinds 1 januari 2020 een nieuwe betrekking geniet als beleidsadviseur bij het College. Gedurende drie maanden, tussen 1 januari 2020 en 1 april 2020, zou hij inderdaad alleen nog maar wachtgeld hebben ontvangen omdat er geen functie van beleidsadviseur vacant was. Aangemerkt dient te worden dat hij vanaf laatstgenoemde datum weer als beleidsadviseur werd aangesteld. Maar, zoals hij uiteenzet in zijn aanvullende memorie, kan het ontvangen van wachtgeld bij gebrek aan een beschikbare functie niet als een betrekking worden beschouwd die, volgens de gewone betekenis, veronderstelt dat men werk levert. Hij leidt hieruit af dat hij recht heeft op een uittredingsvergoeding voor de maanden januari tot en met maart 2020, die hij raamt op een bedrag van 37.852,77.- Euro bruto, wat overeenstemt met 26.718,63.- Euro netto.

277. De Benelux Unie meent, ten principale titel, dat verzoeker vanaf 1 januari 2020 een nieuwe betrekking had in de zin van artikel 9, lid 2, punt 2 van eerder genoemd Reglement. Het zou daarbij weinig uitmaken dat verzoeker eerst, tussen januari en maart 2020, bij gebrek aan een beschikbare functie, slechts een wachtsalaris heeft ontvangen in de zin van artikels 23 van het Personeelsstatuut en 12 van het Inkomensreglement, verhoogd met een expatriëringspremie, en hij pas op 1 april 2020 formeel weer werd aangesteld als beleidsadviseur. Het voordeel van een wachtgeld zou immers inhouden, gelet op artikel 23, lid 1 van het Personeelsstatuut, dat de begunstigde de hoedanigheid van personeelslid niet verlies en, gelet op artikel 23, lid 3, punt 4 van datzelfde statuut, dat dat hij, tenzij andersluidende beslissing die in casu niet werd genomen, aan alle verplichtingen ervan onderworpen zou blijven. Hieruit zou volgen dat verzoeker niet alleen gevrijwaard was van het zoeken naar een nieuwe betrekking maar dat hij een dergelijke zoektocht zelfs niet had kunnen aanvatten, waardoor men dient te beschouwen dat hij in die drie maanden een dienstbetrekking had. De uittredingsvergoeding zou daarentegen een financiële tussenkomst zijn die bij het einde van hun mandaat verschuldigd is aan de voormalige leden van het College, als compensatie voor de moeilijkheden voortvloeiend uit het zoeken naar een nieuwe betrekking en voor het bijhorend verlies van inkomen. Bijgevolg zou verzoeker, die dankzij het wachtgeld geen van deze problemen heeft ervaren, er het voordeel ook niet van kunnen opeisen.

278. Ondergeschikt houdt de Benelux Unie aan, in de veronderstelling dat het ontvangen van het wachtgeld tussen januari en maart 2020 niet als een tewerkstelling kan worden bestempeld in de zin van artikel 9, lid 2, punt 2 van het arbeidsreglement van het College, dat verzoeker in die opvatting een tewerkstelling in eerder genoemde betekenis had vanaf 1 april 2020, datum waarop hij weer formeel werd aangesteld in zijn vroegere functie van beleidsadviseur, zodanig dat het recht op een uittredingsvergoeding vanaf die datum tot een einde kwam. Bij de bepaling van de uittredingsvergoeding voor de periode van januari tot maart 2020 zou men bovendien rekening moeten houden met het wachtgeld en de expatriëringspremie die verzoeker in die periode heeft ontvangen. Gelet op voornoemde zou men de uittredingsvergoeding moeten

vastleggen op 6.001,32,- Euro in plaats van de 113.558,13,- Euro die door verzoeker wordt geëist.

279. In nog meer ondergeschikte orde en dus in de veronderstelling dat het ontvangen van wachtgeld door verzoeker, tussen januari en maart 2020, niet als tewerkstelling kan worden bestempeld in de zin van artikel 9, lid 2, punt 2° van het arbeidsreglement van het College en dat het wachtgeld en de expatriëringspremie die verzoeker in die periode heeft ontvangen gecumuleerd kunnen worden met de uittredingsvergoeding, zou men deze in dat geval dienen vast te leggen op 26.217,12,- Euro in plaats van de 113.558,13,- Euro die verzoeker vraagt.

4.2.2.1.2. Beoordeling

280. Artikel 9 van het arbeidsreglement van het College bepaalt het volgende:

“Artikel 9. § 1. Het lid van het College van Secretarissen-generaal waarvan het mandaat eindigt of beëindigd wordt en die geen recht heeft op een pensioenuitkering zoals bedoeld in artikel 17, heeft gedurende de in § 2 bedoelde periode recht op een maandelijkse uittredingsvergoeding [...]

§ 2. De periode tijdens welke de in § 1 bedoelde maandelijkse uittredingsvergoeding wordt uitgekeerd:

[...]

2° neemt van rechtswege een einde van zodra het betrokken lid van het College van Secretarissen-generaal een nieuwe tewerkstelling heeft.”.

281. Er wordt aan herinnerd dat verzoeker voor zijn aanstelling als lid van het College de functie van beleidsmedewerker bekleedde, tegenwoordig beleidsadviseur genoemd, bij het Benelux Secretariaat-Generaal. Deze functie werd opgeschort vanaf 1 januari 2017, datum waarop zijn mandaat van adjunct-Secretaris-generaal aanving²¹⁹. Verzoeker werd per brief van 10 januari 2020 geïnformeerd dat hij vanaf 1 januari 2020 weer als personeelslid van het Secretariaat-Generaal werd beschouwd²²⁰. Bij gebrek aan een beschikbare functie heeft hij van januari tot en met maart 2020 wachtgeld ontvangen op grond van artikel 12 van Bijlage 2 bij het Personeelsstatuut betreffende het Inkomensreglement, waarvan het bedrag overeenstemde met het salaris van de functie beleidsadviseur²²¹. Vanaf 1 april 2020 werd hij weer aangesteld in de functie van beleidsadviseur²²², waarbij de einddatum van die aanstelling is vastgesteld op 31 mei 2022.

282. Verzoeker was dus bekleeder van een tewerkstelling, waarvan de uitoefening werd opgeschort gedurende zijn mandaat als lid van het College en die hij weer bekleedde na zijn ontslag uit dat mandaat. Ook al kon deze heraanstelling bij gebrek aan een beschikbare formatieplaats pas vanaf 1 april 2020 plaatsvinden, deze terbeschikkingstelling “k[on] [overeenkomstig artikel 23, lid 1 van het Personeelsstatuut] geen aanleiding geven tot het

²¹⁹ Stukken 5 en 6 van de Bijlage bij het Verzoekschrift en stuk 9 van Bijlage I bij de Memorie van antwoord.

²²⁰ Stuk 10 van de Bijlage bij het Verzoekschrift en Stuk 20 van Bijlage I bij de Memorie van antwoord.

²²¹ Memorie van antwoord, punt 114.

²²² Stukken 26 en 27 van Bijlage I bij de Memorie van antwoord.

verlies van de hoedanigheid van personeelslid". Verzoeker was dus personeelslid van het Benelux-Secretariaat vanaf 1 januari 2020 en was dus vanaf dat ogenblik bekleeder van een functie. De Benelux Unie merkt terecht op dat de uittredingsvergoeding tot doel heeft de moeilijkheden voortvloeiend uit het zoeken naar een nieuwe betrekking en het bijhorend verlies van inkomen te compenseren. Verzoeker heeft daarentegen geen nieuwe betrekking moeten zoeken aangezien hij onmiddellijk weer werd aangesteld in zijn vroegere functie. Het recht op een uittredingsvergoeding veronderstelt dat er geen tewerkstelling is en vermits verzoeker meteen na het einde van zijn mandaat een functie heeft bekleed, kan hij er geen aanspraak op maken.

283. Hieruit volgt dat de vraag naar een uittredingsvergoeding wordt verworpen.

4.2.3. Aangaande de pensioenrechten

4.2.3.1. Argumenten van de partijen

284. Verzoeker zet uiteen dat hij op grond van artikel 17 van het arbeidsreglement van het College recht heeft op een pensioen, waarbij de leden van het College, nadat hun mandaat verstrijkt of beëindigd is, kunnen kiezen tussen een maandelijkse pensioenuitkering of de uitkering van het pensioen in de vorm van een kapitaal. Hij verklaart dat hij de tweede optie kiest en dat hij de Voorzitter van het Comité van Ministers per brief van 30 december 2019 daarvan op de hoogte heeft gesteld²²³. Laatstgenoemde heeft hem per brief van 30 januari 2020 laten weten akte te hebben genomen van deze keuze en op dat verzoek te zullen terugkomen op het moment dat verzoeker de leeftijd van 65 jaar bereikt²²⁴.

285. Verzoeker vraagt in hoofdorde de Benelux Unie te veroordelen hem per direct zijn pensioen in de vorm van een kapitaal te betalen. Hij baseert zich daarvoor op artikel 17, laatste lid, van het arbeidsreglement van het College, waarin wordt bepaald dat de leden van het College de keuze hebben tussen een maandelijkse pensioenuitkering of de uitkering van dit pensioen in de vorm van een kapitaal "*op de dag dat hun mandaat verstrijkt of beëindigd is*".

286. In ondergeschikte orde vraagt hij de Benelux Unie te veroordelen hem zijn pensioen uit te keren in de vorm van een kapitaal wanneer hij de leeftijd van 65 jaar zal hebben bereikt, waarbij dat kapitaal, op grond van artikel 17 van het arbeidsreglement van het College in de versie van dit Reglement die geldig was van 2013 tot 2019, wordt berekend op basis van zijn gemiddeld jaarsalaris van de jaren 2017 tot 2019, hetzij de drie laatste jaren van zijn tewerkstelling als adjunct-Secretaris-generaal. Hij voegt eraan toe dat Beschikking M (2019) 17 van 20 december 2019 van het Comité van Ministers, die de arbeidsvoorwaarden van de leden van het College heeft vervangen maar slechts op 1 januari 2020 in werking is getreden en krachtens artikel 23 ervan enkel van toepassing is op de leden van het College die in functie zijn op 1 januari 2020 en op de toekomstige leden van het College, in onderhavig geschil niet van toepassing is. Hij stelt dat het kapitaal van zijn pensioen des te meer op basis van zijn gemiddeld jaarsalaris van de jaren 2017 tot 2019 dient te worden berekend aangezien de

²²³ Stuk nr. 9 van de Bijlage bij het Verzoekschrift.

²²⁴ Stuk nr. 13 van de Bijlage bij het Verzoekschrift.

Benelux Unie hem onwettig vervroegd uit zijn functie heeft ontslagen en dat deze onwettige beslissing niet als gevolg mag hebben dat hij schade lijdt op het vlak van zijn pensioenrechten.

287. Hij verduidelijkt in zijn aanvullende memorie dat alle bedragen toegekend als schadevergoeding voor het gedeerde inkomen voor de resterende twee jaar van het mandaat in aanmerking genomen dienen te worden voor de berekening van het pensioen.

288. De Benelux Unie betwist de ondergeschikte vraag van verzoeker niet om, wanneer hij de pensioenleeftijd van 65 jaar zal hebben bereikt, te genieten van een pensioen in de vorm van een kapitaal, berekend op basis van het gemiddeld jaarsalaris van de drie laatste jaren van zijn functie als adjunct-Secretaris-generaal. Verzoeker zou dit pensioen krijgen wanneer hij de leeftijd van 65 jaar zal hebben bereikt.

289. In haar aanvullende memorie verzet zij zich echter tegen de vraag van verzoeker, toegelicht in zijn aanvullende memorie, om alle bedragen, toegekend als schadevergoeding voor het gedeerde inkomen voor de resterende twee jaar van zijn mandaat, voor de berekening van zijn pensioen in aanmerking te nemen. Dit zou een nieuwe vraag zijn die geen enkele juridische grondslag zou hebben in artikel 17 van het arbeidsreglement van het College. Deze vraag zou des te min gerechtvaardigd zijn daar verzoeker van januari 2020 tot hij pensioengerechtigd is in mei 2022 een pensioen zou ontvangen ten gevolge van zijn tewerkstelling als beleidsadviseur. Krachtens voormeld artikel 17 zou het pensioen dus berekend moeten worden op basis van het gemiddeld jaarsalaris van de drie laatste jaren waarin verzoeker zijn functie als lid van het College bekleedde.

290. De Benelux Unie betwist daarentegen de vraag in hoofdorde van verzoeker om vanaf heden te genieten van een pensioen in de vorm van een kapitaal. Artikel 17, laatste alinea van het arbeidsreglement van het College verwijst immers naar “*de dag waarop hun mandaat eindigt*” om te bepalen vanaf wanneer de leden van het College het recht hebben te kiezen tussen een maandelijks pensioenuitkering of een uitkering van dat pensioen in de vorm van een kapitaal. Deze bepaling zou echter niet tot doel hebben te bepalen vanaf wanneer de leden van het College van een pensioen kunnen genieten. Deze datum zou bepaald worden in de eerste alinea van artikel 17 van eerder genoemd Reglement, dat het volgende stelt: “*de leden van het College [...] hebben recht op pensioen [...] voor zover zij de leeftijd van tenminste 65 jaar hebben bereikt*”. Deze conclusie zou worden bevestigd door artikel 9 van voormeld Reglement, dat in lid 1 het volgende bepaalt: “*het lid van het College [...] waarvan het mandaat eindigt of beëindigd wordt en die geen recht heeft op een pensioenuitkering zoals bedoeld in artikel 17, heeft [...] recht op een maandelijks uitredingsvergoeding [...]*”. Verzoeker, die een uitredingsvergoeding opeist, zou niet tegelijk de onmiddellijke toekenning van een pensioen kunnen opeisen daar beide uitkering volgens de logica van het Reglement, hypothetisch gesproken, niet kunnen worden gecumuleerd.

4.2.3.2. *Beoordeling*

291. Artikel 17 van het arbeidsreglement van het College bepaalt:

“De leden van het College van Secretarissen-generaal of zij die lid van dit College zijn geweest vanaf de ingangsdatum van dit statuut hebben recht op pensioen nadat hun

mandaat eindigt of beëindigd is, en voor zover zij de leeftijd van tenminste 65 jaar hebben bereikt. Zij zullen een maandelijkse pensioenuitkering ontvangen die gelijk is aan:

$N/20 \times 75\%$ van $1/12$ van het gemiddeld jaarsalaris van de laatste 3 jaar

Waarbij:

N = aantal jaren van het mandaat uitgeoefend als lid van het College van Secretarissen-generaal bij het Benelux Secretariaat-generaal. Ieder begonnen jaar van een mandaat telt hierbij mee.

De leden van het College van Secretarissen-generaal hebben de keuze tussen een maandelijkse pensioenuitkering, overeenkomstig deze alinea, of de uitkering van dit pensioen als kapitaal op de dag waarop hun mandaat eindigt.”.

292. Verwijzend naar de laatste alinea van voornoemd artikel, die bepaalt dat “[d]e leden van het College [...] hebben de keuze tussen een maandelijkse pensioenuitkering [...] of de uitkering van dit pensioen als kapitaal op de dag waarop hun mandaat eindigt”, vraagt verzoeker in hoofddeorde de onmiddellijke toekenning van een pensioen dat hij in de vorm van een kapitaal wenst te ontvangen. In ondergeschikte orde vraagt hij de betaling van het pensioen in de vorm van een kapitaal wanneer hij de leeftijd van 65 jaar zal hebben bereikt en dat dit pensioen berekend zou worden op basis van het gemiddeld jaarsalaris van de laatste drie jaren waarin hij zijn functie van lid van het College heeft uitgeoefend, bijgevolg op basis van de salarissen die hij ontvangen heeft tussen 2017 en 2019, en rekening houdend met elk bedrag dat hem werd uitgekeerd als vergoeding voor het verlies aan inkomen voor de resterende twee jaar van zijn mandaat.

293. Artikel 17 van het arbeidsreglement van het College bepaalt inderdaad dat de leden van het College kunnen kiezen “de dag dat hun mandaat eindigt of beëindigd wordt” tussen een maandelijkse pensioenuitkering of de uitkering van dit pensioen in de vorm van een kapitaal, maar die dag is te verstaan als de dag vanaf dewelke de leden van het College het recht hebben die keuze te uiten. Het betreft daarentegen niet het vertrekpunt voor de betaling van het pensioen. Dat punt wordt bepaald in alinea een, eerste zin van het artikel, waarin wordt bepaald dat de toekenning van het pensioen, of het nu als maandelijks pensioen of in de vorm van een kapitaal wordt uitgekeerd, onderworpen is aan de voorwaarde dat de begunstigen “de leeftijd van tenminste 65 jaar hebben bereikt”. De lezing die door verzoeker wordt verdedigd zou als gevolg hebben dat deze voorwaarde zonder voorwerp zou komen te vallen telkens als het mandaat van een lid van het College ten einde komt vooraleer dat lid de leeftijd van 65 jaar bereikt.

294. Hieruit volgt dat de hoofdvraag van verzoeker om het pensioen onmiddellijk in de vorm van een kapitaal te betalen, dient te worden verworpen.

295. De vraag in ondergeschikte orde om een pensioen in de vorm van een kapitaal uit te keren vanaf het moment dat verzoeker de leeftijd van 65 jaar heeft bereikt, is gegrond.

296. Overeenkomstig artikel 17, alinea 1, eerste scenario van het arbeidsreglement van het College in de versie die van toepassing was voorafgaand aan 1 januari 2020, dient dat pensioen berekend te worden op basis van het gemiddeld jaarsalaris dat verzoeker in zijn hoedanigheid van adjunct-Secretaris-generaal heeft ontvangen in de jaren 2017 tot 2019.

297. Bij die berekening dient men daarentegen de bedragen die aan verzoeker worden toegekend als vergoeding voor het verlies van inkomen voor de resterende twee jaar van zijn mandaat niet in aanmerking te nemen. Enerzijds voorziet artikel 17 van het arbeidsreglement van het College niet dat deze bedragen in aanmerking worden genomen. Anderzijds getuigt die aanspraak van een verwarring tussen het recht op een pensioen, geregeld door voornoemd artikel, en de vergoeding van de schade geleden door verzoeker ten gevolge van zijn vervroegd ontslag.

4.2.4. Aangaande de juridische kosten

4.2.4.1. Argumenten van de partijen

298. Verzoeker vordert de volledige vergoeding van de kosten van de bijstand door zijn raadslieden, inclusief voor het voorbereiden en indienen van het intern beroep, zo niet, in ondergeschikte orde, een tussenkomst in zijn juridische kosten ten bedrage van 25.000,- Euro, wat echter maar de helft van de werkelijk verschuldigde kosten zou vertegenwoordigen.

299. De Benelux Unie herinnert eraan dat artikel 32 van het Aanvullend Protocol het volgende bepaalt: *“Bij de einduitspraak begroot de Kamer de kosten en doet zij uitspraak over de bijdrage in de betaling ervan. De Kamer kan bepalen dat daarin de kosten van vertegenwoordiging of bijstand van de verzoeker geheel of ten dele zullen worden begrepen”*. Zij haalt aan dat de Gemeenschappelijke Memorie van Toelichting de tweede zin van dit artikel als volgt toelicht: *“daar er echter omstandigheden kunnen zijn, waaronder het onrechtvaardig zou zijn de partij, die het geding aanhangig heeft gemaakt, zijn eigen kosten te laten dragen, in verband met de houding van de wederpartij, wordt in dit artikel voorts aan de Kamer de mogelijkheid gegeven de kosten van vertegenwoordiging of bijstand van de verzoeker geheel of ten dele in haar kostenbegroting op te nemen”*. Overwegende dat de vorderingen van verzoeker ongegrond zijn, besluit zij dat zowel de vraag in hoofdorde als de vraag in ondergeschikte orde van de verzoeker dienen te worden verworpen. In ondergeschikte orde, veronderstellend dat de vorderingen van verzoeker deels gegrond zijn, zou men elke partij moeten veroordelen tot zijn eigen kosten. In nog meer ondergeschikte orde zouden de vergoedingen die door verzoeker worden gevraagd tot een redelijk bedrag dienen te worden herleid, dat hoe dan ook niet hoger zou mogen zijn dan het basisbedrag dat naar Belgisch recht verschuldigd zou zijn als rechtplegingsvergoeding, op grond van het koninklijk besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek.

300. In het beschikkende gedeelte van haar aanvullende memorie vraagt de Benelux Unie verzoeker te veroordelen tot de kosten, met inbegrip van de volledige vergoeding van de kosten van de bijstand door haar raadslieden.

4.2.4.2. Beoordeling

301. Artikel 32 van het Aanvullend Protocol bepaalt het volgende: *“Bij de einduitspraak begroot de Kamer de kosten en doet zij uitspraak over de bijdrage in de betaling ervan. De Kamer kan bepalen dat daarin de kosten van vertegenwoordiging of bijstand van de verzoeker geheel of ten dele zullen worden begrepen”*.

302. Verzoeker vraagt in dat opzicht zijn uitgaven voor vertegenwoordiging en bijstand in deze kosten op te nemen, geheel in hoofdorde en forfaitair voor een bedrag van 25.000,- Euro, dat de helft van de werkelijke kosten zou vertegenwoordigen, in ondergeschikte orde.

303. Het beroep van verzoeker is, als men de eerder toegelichte conclusies volgt, gedeeltelijk gegrond. Het vertegenwoordigt een zeker mate van complexiteit in rechte. Hieruit volgt dat verzoeker vrij hoge kosten voor raadslieden heeft moeten aangaan, in verhouding tot de betrekkelijke complexiteit van het geschil, en dat het onbillijk zou zijn deze volledig door verzoeker te laten dragen die, als men de conclusies volgt, vroegtijdig werd ontslagen ingevolge een onwettige beslissing. Bijgevolg is het voorstel gevolg te geven aan de vraag in ondergeschikte orde en de Benelux Unie te veroordelen tot een forfaitaire bijdrage in de kosten van verzoeker ten bedrage van 25.000,- Euro.

304. De Benelux Unie vraagt verzoeker in de kosten te veroordelen, met inbegrip van de volledige vergoeding van de kosten van de bijstand door haar raadslieden. Aangezien het beroep, als men de conclusies van ondergetekende volgt, gedeeltelijk gegrond is, wordt de Benelux Unie in het ongelijk gesteld en kan men verzoeker klaarblijkelijk niet verwijten de zaak bij het Hof aanhangig te hebben gemaakt, waardoor dit verzoek dient te worden verworpen.

4.2.5. Aangaande de vraag machtiging tot tenuitvoerlegging te verlenen

305. Verzoeker vraagt het Hof hem op grond van artikel 34 van het Aanvullend Protocol machtiging te verlenen tot tenuitvoerlegging van de uitspraak tegen de Benelux Unie²²⁵.

306. Dit artikel bepaalt dat “[d]e uitspraken van de Kamer die een geldelijke verplichting inhouden, vormen een executoriale titel, waarvan de tenuitvoerlegging ten laste van de Unie slechts kan plaatsvinden na verkregen machtiging van de Kamer”. Hieruit volgt dat een veroordeling van de Benelux Unie om een geldelijke verplichting uit te voeren, een executoriale titel vertegenwoordigt, zonder dat het nodig is een beslissing te nemen om er deze hoedanigheid aan toe te kennen. Het verzoek is dus zonder voorwerp. De machtiging van het Hof, die in voornoemd artikel is voorzien, betreft het geval waarin de Benelux Unie zou weigeren het arrest uit te voeren. Het inzetten van middelen van tenuitvoerlegging dient in dat geval vooraf te worden gegaan door een machtiging van het Hof. Aangezien het geen twijfel lijdt dat de Benelux Unie het desgevallend in haar nadeel gewezen arrest zal naleven en het bijgevolg zal uitvoeren, en men geen weigering van uitvoering kan veronderstellen, is het verlenen van een dergelijke machtiging in de huidige fase voorbarig.

²²⁵ Zie het Beroepschrift, pagina 46: *“Machtiging te verlenen tot tenuitvoerlegging van de uitspraak tegen de Benelux Unie overeenkomstig artikel 34 van het Aanvullend Protocol”*.

5. Algemene conclusie

307. Ondergetekende besluit:

- het beroep ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond te verklaren,
- vast te stellen dat beschikking M (2019) 22 van 9 december 2019 van het Comité van Ministers, ingevolge dewelke verzoeker met ingang van 31 december 2019 ontslag uit zijn functie van adjunct-Secretaris-generaal werd verleend, onwettig is aangezien ze artikel 19, lid 3 van het Verdrag schendt,
- de middelen van verzoeker afgeleid uit een schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen, een schending van het beginsel van bescherming van verworven rechten en een schending van het beginsel van goed bestuur en van de zorgplicht, te verwerpen,
- de Benelux Unie te veroordelen tot de betaling aan verzoeker, als vergoeding voor het verlies van salarissen en premies, van de bedragen van:
 - o 114.351,38.- Euro als maandsalaris, expatriëringspremie en woningpremie voor 2020 en 2021,
 - o 8.111,37.- Euro als vakantiegeld voor 2020 en 2021 en
 - o 3.918,38.- Euro als eindejaarspremie voor 2020 en 2021,
- de Benelux Unie te veroordelen tot de betaling aan verzoeker, als vergoeding voor de morele schade, van de bedragen van:
 - o 1.- symbolische Euro als vergoeding voor de morele schade voortvloeiend uit het ondergaan van een onwettige beslissing en
 - o 10.000.- Euro als vergoeding voor de morele schade voortvloeiend uit het vervroegd ontslag van verzoeker,
- de vraag van verzoeker een uittredingsvergoeding te ontvangen, te verwerpen,
- de Benelux Unie te veroordelen verzoeker, van zodra hij de leeftijd van 65 jaar zal hebben bereikt, een pensioen toe te kennen in de vorm van een kapitaal, te berekenen op grond van artikel 17, lid 1 van het arbeidsreglement van het College zoals het van toepassing was voor 1 januari 2020, op basis van het gemiddeld jaarsalaris dat verzoeker in zijn hoedanigheid van adjunct-Secretaris-generaal heeft ontvangen in de jaren 2017 tot 2019 en zonder de bedragen die aan verzoeker zijn toegekend als vergoeding voor salaris en premies in aanmerking te nemen,

- de Benelux Unie te veroordelen tot de kosten van verzoeker in het kader van onderhavig geding, ten bedrage van een forfaitaire som van 25.000,- Euro,
- de vraag van de Benelux Unie om verzoeker te veroordelen tot de volledige vergoeding van de kosten van bijstand door haar raadslieden te verwerpen,
- de vraag van verzoeker hem een machtiging tot tenuitvoerlegging te verlenen op grond van artikel 34 van het Aanvullend Protocol of nu reeds machtiging tot tenuitvoerlegging te verlenen voor de executoriale titel die het gewezen arrest zal zijn, te verwerpen.

Luxemburg, 21 juni 2021

De advocaat-generaal

John PETRY