

DE ADVOCaat-GENERAAL
HOOFD VAN HET PARKET
SM/MM

L'AVOCAT GÉNÉRAL
CHEF DU PARQUET
Vertaling van stuk
B 86/1/5

C o n c l u s i e

van de Heer C. Wampach, Advocaat-Generaal, Hoofd van het Parket
in de zaak B 86/1 - Mevrouw M. Dereymaker, ambtenaar bij
het Secretariaat-Generaal van de Benelux Economische Unie
t e g e n
de Benelux Economische Unie

I. Voorgeschiedenis

Bij koninklijk besluit nr. 215 tot wijziging van artikel 118 van de wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel werd het percentage van de inhouding op de wedden der personeelsleden van de Belgische openbare diensten tot 7,50 pct. verhoogd.

Naar aanleiding van dit Belgisch koninklijk besluit heeft de Ministeriële Werkgroep voor Administratieve Zaken bij beschikking M/adm (83) 8 d.d. 30 december 1983 artikel 36 van het Reglement der pensioenen met terugwerkende kracht tot 1 oktober 1983 gewijzigd, waarbij de inhouding voor de pensioenen op de bruto-wedde van alle beambten van het Secretariaat-Generaal eveneens op 7,5 % werd gebracht. Deze beslissing werd als volgt gemotiveerd : Overwegende dat in uitvoering van de beslissing om alle wijzigingen in het bezoldigingsreglement van de Belgische ambtenaren ook te doen gelden voor de beambten van het Secretariaat-Generaal, de bepalingen van het Belgisch koninklijk besluit nr. 215 van 3 oktober 1983 toegepast dienen te worden. Deze beschikking werd bij dienstnota NS (84) 2 van 24.2.1984 ter kennis van het personeel van het Secretariaat-Generaal gebracht.

Verzoekster heeft op 23 maart 1984 een intern beroep tegen deze beschikking van de Ministeriële Werkgroep ingesteld.

De Secretaris-Generaal heeft dit beroep op 28 maart 1984 aan de Raadgevende Commissie inzake Ambtenarenrechtspraak voorgelegd, die in haar advies van 6 augustus 1985 onder meer van oordeel was dat het intern beroep ongegrond is in zoverre het de wetmatigheid van de betwiste verhoging als dusdanig van de inhouding op de brutowedde voor pensioenen, voorzien bij de beschikking M/adm (83) 8 d.d. 30 december 1983 principieel aanvecht, dat datzelfde interne beroep echter gegrond is in zoverre het de toepassing met terugwerkende kracht vanaf 1 oktober 1983 van de Beschikking aanvecht. Dit advies werd aan verzoekster op 8 augustus 1985 medegedeeld.

Bij nota ADM (85) 41 d.d. 30 oktober 1985 heeft de Secretaris-Generaal verzoekster ervan in kennis gesteld dat hij de in artikel 11 van het Protocol "Rechtsbescherming" bepaalde termijn van drie maanden overeenkomstig artikel 12 van dit Protocol met twee maanden had verlengd.

De Ministeriële Werkgroep voor Administratieve Zaken heeft bij beschikking M/adm (85) 4 d.d. 31 december 1985 beslist dat de in artikel 2 van beschikking M/adm (83) 8 van 30 december 1983 genoemde datum "1 oktober 1983" door "1 maart 1984" wordt vervangen. Zij heeft daarenboven gespecificeerd dat de uit hoofde van deze beschikking terug te betalen bedragen zullen worden verhoogd met de in België geldende wettelijke rente, berekend over de periode van 1 april 1984 tot de datum van uitbetaling. Deze beschikking werd bij nota ADM (86) 1 d.d. 6 januari 1986 van de Secretaris-Generaal aan verzoekster bekendgemaakt.

II. Onderwerp van het geschil

Verzoekster betwist de rechtsgeldigheid van de beschikking M/adm (83) 8 van de Ministeriële Werkgroep voor Administratieve Zaken d.d. 30.12.1983 alsmede die van de beschikking M/adm (85) 4 d.d. 31.12.1985 van dezelfde Ministeriële Werkgroep, waarbij de inwerkingtreding van de beschikking M/adm (83) 8 werd gewijzigd, doch waarbij voor het overige het intern beroep impliciet werd afgewezen. Daarenboven vordert verzoekster de terugbetaling van de krachtens eerstgenoemde beschikking sedert 1 oktober 1983 onrechtmatig op haar salaris ingehouden bedragen, welke bedragen, vanaf de datum van inhouding tot op de dag van terugbetaling, als compensatie voor de door haar geleden schade met de in België geldende wettelijke intresten dienen te worden vermeerderd.

III. Ontvankelijkheid van het beroep

Het beroep is binnen de in artikel 17 van het Protocol "Rechtsbescherming" bepaalde termijn ingesteld. Nu er evenwel geen beroep zonder belang of grief mogelijk is, is het beroep niet-ontvankelijk voor zover daarbij dat deel van beschikking M/adm (85) 4 wordt aangevochten, dat, beslissende over het intern beroep, dat beroep gedeeltelijk gegrond heeft bevonden en de terugwerkende kracht van de beschikking door wijziging van de datum van inwerkingtreding ervan heeft ongedaan gemaakt.

Het beroep is derhalve slechts ontvankelijk voor zover het beschikking M/adm (83) 8 d.d. 30.12.1983 aanvecht, waarbij het bedrag van de inhouding op de salarissen werd verhoogd, alsmede beschikking M/adm (85) 4 d.d. 31.12.1985 in zoverre daarin het intern beroep impliciet werd afgewezen ; het beroep is m.a.w. enkel ontvankelijk voor zover het de rechtsgeldigheid van de verhoging van de inhouding op de salarissen van de beampten van de Benelux Economische Unie betwist.

IV. Ten gronde

1) Ten aanzien van de eerste drie middelen die met de in de zaken B 85/2,3 en 4 aangevoerde middelen identiek zijn, moge ik naar mijn conclusie in genoemde zaken verwijzen. Op grond van de daarin uiteengezette redenen ben ik de mening toegedaan, dat de eerste drie middelen ongegrond zijn.

2) Aangaande het vierde middel, dat klaagt over schending van het geschreven recht en van substantiële vormen, alsmede over machtsoverschrijding, meer bepaald over schending van artikel 35, lid 3, van het Verdrag tot instelling van de Benelux Economische Unie, doordat de Raad van de Economische Unie in beperkte samenstelling geen uitspraak zou hebben gedaan door middel van een schriftelijk advies over het opschrift, de aanhef en de inhoud van het beschikkingsvoorstel M/adm (85) 4.

Al legt evengenoemd artikel 35, lid 3, het Comité van Ministers en derhalve de Ministeriële Werkgroep voor Administratieve Zaken de verplichting op om, alvorens een beslissing te nemen, het advies van de Raad van de Economische Unie in beperkte samenstelling in te winnen, het schrijft evenwel geen enkele bijzondere vorm voor i.v.m. de opstelling van dit advies dat dus in de vorm van notulen kan zijn opgesteld. Het advies over de verschillende onderdelen van de ontwerp-beschikking dient niet noodzakelijk formeel en uitdrukkelijk te zijn, doch kan impliciet uit de algehele context voortvloeien.

In casu verwijst beschikking M/adm (85) 4 in de aanhef naar het advies van de Raad door de formule "Gelet op het advies van de Raad van de Economische Unie in beperkte samenstelling" en stelt aldus op authentieke wijze de inachtneming van het in voormeld artikel 35, lid 3, bepaalde vormvoorschrift vast. Daarenboven heeft de Adjunct-Secretaris-Generaal een afschrift van de notulen van de op 4 november 1985 te 's-Gravenhage gehouden vergadering van de Raad van de Economische Unie in beperkte samenstelling bijgevoegd.

Uit deze notulen blijkt dat de Raad, door een gunstig advies uit te brengen over de ontwerp-beschikking M/adm (85) 4, waarbij de terugwerkende kracht van beschikking M/adm (83) 8 wordt ongedaan gemaakt, impliciet doch zeer beslist zijn instemming met het behoud van de voorgestelde verhoging van het bedrag van de inhouding heeft betuigd en aldus een advies over de beschikking in haar geheel heeft uitgebracht. Het vierde middel is derhalve ongegrond.

- 3) Aangaande het vijfde middel, dat klaagt over schending van het geschreven recht en van de op straffe van nietigheid voorgeschreven substantiële vormen, alsmede over machtsoverschrijding, meer bepaald over schending :
- a) van artikel 9, lid 2, van het Protocol inzake de rechtsbescherming van de personen in dienst van de Benelux Economische Unie ;
 - b) mitsdien van artikel 35, lid 3, van het Verdrag door machtsoverschrijding, doordat beschikking M/adm (85) 4, nu deze niet naar het advies van de Raadgevende Commissie inzake Ambtenarenrechtspraak verwijst en geen enkele andere motivering bevat, niet aan het in artikel 9, lid 2, van voormeld Protocol bepaalde vereiste van motivering voldoet.

Alvorens op de kern van het in dit middel aan de orde gestelde vraagstuk in te gaan, wil ik erop wijzen dat ik de mening van de Benelux Economische Unie niet deel.

De aangevochten beschikking had immers ten doel a) tot een verhoging van de inhouding voor de pensioenen op de salarissen van de beambten van de Benelux Economische Unie te besluiten, b) deze beschikking met terugwerkende kracht in werking te laten treden. Welnu, het enige gezag dat conform artikel 35, lid 3, van het Unieverdrag bevoegd was deze beschikking te nemen, was het Comité van Ministers en de Ministeriële Werkgroep voor Administratieve Zaken, waaraan de bevoegdheid werd overgedragen. Het is enkel tegen de beschikking van dat gezag dat het intern beroep is ingesteld, in dier voege dat het eveneens dat gezag is dat over het beroep diende te beslissen d.m.v. een beschikking die aan de vereisten van de artikelen 35, lid 3, van het Unieverdrag en 9, lid 2, van het Protocol "Rechtsbescherming" voldeed. Deze beschikking kan niet door een beslissing worden vervangen, die van een ander gezag uitgaat en meer bepaald niet door een beslissing van de Secretaris-Generaal, nu deze geen enkele bevoegdheid heeft om uitspraak te doen in het kader van artikel 35, lid 3, van het Unieverdrag.

Het is juist dat blijkens de aanwijzingen in het inleidende verzoekschrift van het beroep voor het Benelux-Gerechtshof het beroep ook de vernietiging van de dienstnota NS (84) 2 van 24.2.1984 van de Secretaris-Generaal beoogt ; verzoekster heeft echter gespecificeerd dat zij enkel de vernietiging van die nota vordert voor zover die strekt tot uitvoering van beschikking M/adm (83) 8 van de Ministeriële Werkgroep. Zowel het intern beroep als het beroep voor het Benelux-Hof kunnen immers in het onderhavige geval de beslissingen van de Secretaris-Generaal slechts onrechtstreeks en dientengevolge beogen, in dier voege dat het lot van de beslissingen van de Secretaris-Generaal uitsluitend van het lot van de beschikkingen van de Ministeriële Werkgroep afhangt. Wat waar is voor de dienstnota NS (84) 2, geldt ook voor de nota ADM (86) 1, die overigens niet het voorwerp van het beroep uitmaakt.

In het kader van het middel dient bijgevolg te worden nagegaan of beschikking M/adm (85) 4 van de Ministeriële Werkgroep aan de vereisten van de artikelen 35, lid 3, van het Unieverdrag en 9, lid 2, van het Protocol "Rechtsbescherming", dat bepaalt dat het gezag, met redenen omkleed, op het intern beroep beslist, voldoet.

In beginsel worden de inhoud en de vorm van de op het gebied van de salarissen en pensioenen van de ambtenaren in dienst van de Benelux Economische Unie te nemen beslissingen geregeld in artikel 35, lid 3, van het Unieverdrag, dat o.m. vereist dat het Comité van Ministers ter zake zijn beslissing zou nemen op voorstel van de Secretaris-Generaal en na advies van de Raad van de Economische Unie in beperkte samenstelling. In de beschikking van het Comité van Ministers c.q. de Ministeriële Werkgroep dient dus - zoals overigens in casu het geval is - de inachtneming van deze twee vormvoorschriften op straffe van nietigheid te worden vastgesteld.

Het advies van de Raadgevende Commissie inzake Ambtenarenrechtspraak is enkel in de procedure van het intern beroep bepaald en vormt in beginsel geen bestanddeel van een in het kader van artikel 35, lid 3, van het Unieverdrag genomen beschikking, die derhalve de inachtneming van dit vormvoorschrift niet behoeft te vermelden.

Het advies van de Raadgevende Commissie is echter een wezenlijk en verplicht onderdeel van de procedure van het intern beroep. Immers, artikel 8 van het Protocol "Rechtsbescherming" bepaalt uitdrukkelijk dat "op het intern beroep slechts wordt beslist na advies van een Raadgevende Commissie die is samengesteld uit ... enz."

In het kader van het intern beroep oefent de Raadgevende Commissie a.h.w. de functie van een rechter in eerste aanleg uit, wiens advies aan het Benelux-Gerechtshof moet worden voorgelegd. Ten einde de openbaarmaking van dit advies te verzekeren, voorziet artikel 9, lid 1, van het Protocol "Rechtsbescherming" in een bijzondere methode van openbaarmaking ; het bepaalt immers dat het advies van de Raadgevende Commissie aanstonds ter kennis wordt gebracht van het gezag welks beslissing is aangevallen. De inachtneming van dit vormvoorschrift is dus behoorlijk door deze tweevoudige kennisgeving vastgesteld.

In casu is het advies van de Raadgevende Commissie op 8 augustus 1985 aan verzoekster medegedeeld en nooit is staande gehouden dat het advies niet ter kennis van de Ministeriële Werkgroep wier beslissing is aangevallen, zou zijn gebracht. Daaruit volgt niet enkel dat de voorschriften van de artikelen 8 en 9, lid 1, zijn nageleefd, doch ook dat de Ministeriële Werkgroep bij het nemen van beschikking M/adm (85) 4 met kennis van het advies van de Raadgevende Commissie heeft beslist en, doordat zij dat advies in essentie heeft opgevolgd, impliciet doch wis en zeker haar beslissing door het overnemen van de motivering van het advies heeft gemotiveerd. Het op regelmatige wijze medegedeelde advies van de Raadgevende Commissie vormt immers een integrerend bestanddeel van de procedure van het intern beroep in dier voege dat het gezag, dat op het intern beroep moet beslissen, de conclusies van de Raadgevende Commissie kan bijtreden en aldus haar eigen beschikking kan motiveren zonder daarbij met name aan het advies behoeven te refereren. Mitsdien ben ik primair van oordeel dat de aangevochten beschikking naar recht genoegzaam met redenen is omkleed en dat het eerste middel ongegrond is.

Ik kan mij echter gemakkelijk voorstellen dat uw Hof, mede gelet op hetgeen uitdrukkelijk in artikel 9, lid 2, van het Protocol "Rechtsbescherming" is bepaald, de mening is toegedaan dat de betwiste beschikking wegens het ontbreken van een verwijzing naar het advies van de Raadgevende Commissie niet aan de eis van motivering zou voldoen en derhalve een substantiële vorm zou schenden in de zin van artikel 13 van het Protocol "Rechtsbescherming".

In dat geval dien ik subsidiaire conclusies te nemen, waarbij ik zal pogen uit te maken welke de gevolgen van de schending van een substantiële vorm zijn en meer bepaald of een zulke schending de vernietiging van de beschikking met zich dient mee te brengen.

Het antwoord op die vraag wordt door artikel 28 van het Protocol "Rechtsbescherming" gegeven, dat als volgt luidt: "Indien het beroep betrekking heeft op een besluit betreffende bezoldiging, pensioenen en andere sociale voorzieningen, kan de Kamer, indien zij het beroep gegrond bevindt, het aangevallen besluit vernietigen en, wanneer daartoe termen zijn, zelf de rechtsbetrekkingen tussen partijen vaststellen. Zij kan daarbij een partij veroordelen tot de uit die rechtsbetrekking voortvloeiende betaling van een geldsom, alsmede, indien de billijkheid zulks eist, tot het toekennen van vergoeding voor geleden nadeel". Hieruit - en met name uit de formule "kan de Kamer"- volgt dat het Hof, zelfs indien het het beroep gegrond bevindt, een zekere beoordelingsbevoegdheid behoudt om te beslissen of er al dan niet aanleiding toe is het aangevallen besluit te vernietigen. M.i. zou de beslissing tot het al dan niet vernietigen moeten afhangen van zowel de aard van de vastgestelde schending als de mate ervan. Indien het aangevallen besluit wettelijke grondslag mist, indien het in strijd is met de bepalingen van het Unieverdrag of indien het dermate willekeurig is dat het ten enenmale niet gerechtvaardigd is, spreekt het vanzelf dat het Hof verplicht zou zijn het te vernietigen. Ik ben er daarentegen van overtuigd dat vanaf het ogenblik dat het een louter formele schending betreft, zelfs indien het om een substantieel vormvoorschrift gaat, het Hof slechts de plaats van de overheid die over de wetgevende of verordenende bevoegdheid beschikt of van een bestuur zou moeten innemen en de beslissing vernietigen, indien de rechten van verzoekers n.a.v. de louter formele schending ernstig zijn geschaad. In deze is de beschikking op grond van artikel 35, lid 3, van het Unieverdrag door het daartoe bevoegde gezag genomen, ze is niet strijdig met enige andere bepaling van het Unieverdrag en mist evenmin rechtvaardiging; bovendien zijn de rechten van verzoekster niet geschaad, nu het advies van de Raadgevende Commissie aan haar is bekend gemaakt en zij er zich rekenschap van kon geven dat de Ministeriële Werkgroep, nu deze in essentie het advies van de Raadgevende Commissie opvolgde, haar beschikking impliciet had gemotiveerd door de motivering van het advies over te nemen.

Subsidiair ben ik van mening dat het vijfde middel de vernietiging van het aangevallen besluit niet met zich brengt en dat het in dit opzicht derhalve ongegrond is.

4) Aangaande het zesde middel, dat klaagt over schending van het geschreven recht en van de algemene rechtsbeginselen, alsmede over machtsoverschrijding, meer bepaald over schending

- a) van de beginselen van niet-retroactiviteit en van motivering van administratieve rechtshandelingen,
- b) mitsdien van artikel 35, lid 3, van het Unieverdrag door machtsoverschrijding

doordat de Ministeriële Werkgroep bij beschikking M/adm (85) 4 d.d. 30.12.1985 en bekend gemaakt op 6 januari 1986 de inwerkingtreding van beschikking M/adm (83) 8 op 1 maart 1984 heeft vastgesteld, terwijl zij beschikking M/adm (83) 8, die in haar geheel nietig zou zijn omdat de inwerkingtreding ervan met terugwerkende kracht is vastgesteld, had moeten opheffen en de inwerkingtreding van de verhoging van de inhouding op de salarissen op het tijdstip van de normale inwerkingtreding van haar nieuwe beschikking M/adm (85) 4 had moeten vaststellen, nl. op de eerste dag van de maand volgende op de bekendmaking ervan, t.w. 1 februari 1986.

Het zesde middel is een aanvulling op het derde middel. Als ik het goed heb begrepen zou verzoekster staande houden dat de Ministeriële Werkgroep de aangevochten beschikking waarin, met miskenning van de algemene beginselen inzake de niet-retroactiviteit van administratieve rechtshandelingen, de inwerkingtreding met terugwerkende kracht werd vastgesteld, in haar geheel had moeten vernietigen en vervangen door een nieuwe beschikking die overeenkomstig het gemene Beneluxrecht in werking zou treden op de eerste dag van de maand volgende op de bekendmaking ervan, nl. 1 februari 1986.

Deze stelling van verzoekster houdt echter een algehele miskenning van het mechanisme, de betekenis en de draagwijdte van het intern beroep in. Immers, dit beroep stelt een ambtenaar in dienst van de Benelux Economische Unie, die zich niet kan verenigen met een besluit van een gezag van de Benelux Economische Unie, dat hem nadeel berokkent, in staat om aan dat gezag zijn middelen voor te leggen, die ertoe strekken de bestreden beslissing volledig of gedeeltelijk te laten herzien. Het gezag waarbij het beroep aanhangig is gemaakt, kan of zijn beslissing geheel of gedeeltelijk handhaven of deze intrekken. Hieruit volgt dat het gezag waarbij het intern beroep is

ingesteld geen nieuw besluit neemt, doch over het lot van de bestreden beslissing beslist, die hetzij geheel of gedeeltelijk gehandhaafd blijft dan wel wordt ingetrokken.

In casu was de Ministeriële Werkgroep niet verplicht de aangevochten beschikking in haar geheel te vernietigen, nu de aangevoerde en erkende schending slechts dat deel van de beschikking betrof, waarin de inwerking-treding ervan met terugwerkende kracht werd vastgesteld ; de Werkgroep kon daarentegen, zonder schending van artikel 35, lid 3, van het Unieverdrag of van het beginsel van niet-retroactiviteit van administratieve rechtshandelingen, beschikking M/adm (83) 8 tot verhoging van de inhouding op de salarissen handhaven en daarbij beslissen dat deze beschikking in werking zou treden overeenkomstig de Benelux-rechtsregels ter zake, nl. op de eerste dag van de maand volgende op de bekendmaking van de beschikking, t.w. 1 maart 1984.

Het zesde middel is derhalve ongegrond.

C o n c l u s i e :

Aangezien geen enkel der zes middelen gegrond is, dient het beroep te worden afgewezen.

Luxemburg, 4 juni 1986
d e A d v o c a a t - G e n e r a a l

Camille Wampach