

COUR DE JUSTICE

BENELUX

GERECHTSHOF



B 2003/1/6

Zaak B 2003/1 – Verzoekster / Benelux Merkenbureau

Vertaling van de **Conclusie** van de Eerste Advocaat-Generaal N. Edon

GRIFFIE

REGENTSCHAPSSTRAAT 39  
1000 BRUSSEL  
TEL. (0) 2.519.38.61  
[www.courbeneluxhof.int](http://www.courbeneluxhof.int)

GREFFE

39, RUE DE LA RÉGENCE  
1000 BRUXELLES  
TÉL. (0) 2.519.38.61  
[www.courbeneluxhof.int](http://www.courbeneluxhof.int)

Verzoekster is op 1 juni 1994 in dienst getreden van het BMB en in 1995 benoemd tot sectorhoofd in de afdeling Registratie. Bij besluit van 17 juni 2002 is haar ontslag verleend op grond van artikel 27, onder g, van het Personeelsstatuut van het Benelux-Merkenbureau en van het Benelux-Bureau voor Tekeningen of Modellen.

Bij verzoekschrift dat op 14 juli 2003 ter griffie van het Benelux-Gerechtshof is ingediend, heeft verzoekster administratiefrechtelijk beroep ingesteld tegen de op 19 mei 2003 door de Directeur van het Benelux-Merkenbureau genomen beslissing ingevolge verzoeksters intern beroep dat was gericht tegen de ontslagbeslissing van 17 juni 2002 en tegen de verrekening van verzoeksters bezoldiging van de maand september 2002, die haar bij schrijven van 30 september 2002 is toegezonden. Het administratiefrechtelijk beroep strekt tot nietigverklaring van de op 19 mei 2003 door de Directeur van het BMB genomen beslissing. Voorts strekt het tot toekenning aan verzoekster, ten laste van het BMB, van een vergoeding ex æquo et bono, vast te stellen in verhouding tot de normaal gesproken door verzoekster tot aan haar pensionering te ontvangen bezoldiging.

Het administratiefrechtelijk beroep strekt ten slotte nog tot nietigverklaring van de beslissing van de Directeur van het BMB met betrekking tot de verrekening van de bezoldiging van de maand september 2002 en tot de veroordeling van het BMB tot de onmiddellijke betaling aan verzoekster van het bedrag van 2.701,92 euro, vermeerderd met de compensatoire en gerechtelijke interesten tegen de wettelijke rentevoet met ingang van 30 september 2002.

Het administratiefrechtelijk beroep is gericht tegen de beslissing van de Directeur van het BMB van 19 mei 2003, waarbij het Gezag op verzoeksters interne beroepen heeft beslist. Hoewel het advies van de Raadgevende Commissie 13 december 2002 is gedagtekend, blijkt uit het advies zelf dat de datum van 13 december 2002 overeenstemt met de datum waarop verzoeksters interne beroepen uiteindelijk zijn onderzocht. Uit het verzoekschrift waarbij het administratiefrechtelijk beroep is ingesteld, alsook uit de beslissing van 19 mei 2003 waarbij het Gezag op de interne beroepen heeft beslist, blijkt dat het advies van de Raadgevende Commissie zowel het Gezag als verzoekster pas op 20 februari 2003 is medegedeeld. De beslissing waarbij het Gezag op de interne beroepen heeft beslist, is dus genomen binnen drie maanden na de datum waarop het advies van de Raadgevende Commissie ter kennis is gebracht, en het administratiefrechtelijk beroep is wettig gericht tegen de beslissing van 19 mei 2003. Het administratiefrechtelijk beroep is bovendien ingesteld binnen de in artikel 17 van het Aanvullend Protocol inzake de rechtsbescherming van de personen in dienst van de Benelux Economische Unie, dat van toepassing is op de personen in dienst van het Benelux-Merkenbureau, voorgeschreven termijn.

#### I. Ten aanzien van de beslissing om verzoekster met ingang van 1 oktober 2002 ontslag te verlenen

Naar luid van het verzoekschrift waarbij het administratiefrechtelijk beroep is ingesteld, voert verzoekster aan dat "de bestreden beslissing genomen is met schending van de algemene rechtsbeginselen (met dien verstande dat verzoekster niet alleen de ongeschreven rechtsregels bedoelt), met schending van de op straffe van nietigheid voorgeschreven substantiële vormen, door een motiveringsgebrek is aangetast, namelijk berust op de miskennis van de bewijskracht van akten en onmiskenbaar blijkt geeft van overschrijding of afwending van macht".

#### A.) Ten aanzien van het voorafgaande middel dat erover klaagt dat het advies van de Raadgevende Commissie niet volgens de voorgeschreven vormen zou zijn uitgebracht

Verzoekster betoogt allereerst dat de Raadgevende Commissie geen onafhankelijk advies zou hebben verstrekt. In dit verband maakt zij bij de ter adstructie van het beroep overgelegde stukken (bijlage 19) melding van een verzoek tot wraking, dat tegen drie leden van de Raadgevende Commissie, namelijk mevrouw Heremans, de heer Janssen en de heer Veeze, was gericht.

Luidens het huishoudelijk en procedurereglement van de inzake de rechtsbescherming van het personeel van het Benelux-Merkenbureau en het Benelux-Bureau voor Tekeningen of Modellen bevoegde Raadgevende Commissie "(kan) ieder lid van de Commissie (...) gewraakt worden om de volgende redenen: - indien hij raad gegeven heeft of tussenkomsten gedaan of bevordert heeft nopens de zaak; - indien hij een zaak aanhangig gemaakt heeft over een gelijksoortige aangelegenheid als die waarover het beroep handelt; - indien morele overwegingen zich er tegen verzetten dat hij in een bepaalde zaak als lid van de Commissie fungeert, o.m. indien hij sedert het instellen van het intern beroep door een partij op haar kosten is ontvangen of geschenken van haar heeft ontvangen" (artikel 10). "Hij die een wraking wil voordragen, moet dit doen ten laatste vóór het sluiten der debatten, bedoeld in artikel 21, §1, door middel van een gemotiveerd verzoekschrift, waarover de Commissie onmiddellijk beslist na het betrokken lid te hebben gehoord...." (artikel 12, § 1).

Het verzoek tot wraking is, althans zoals dit is overgelegd, niet ondertekend noch gedagtekend. In het advies van de Raadgevende Commissie wordt van enige wraking geen melding gemaakt. In de door verzoekster ter attentie van de Raadgevende Commissie overgelegde pleitnotitie die 13 december 2002 is gedagtekend en door verzoeksters toenmalige raadvrouw is ondertekend, wordt van enige wraking van leden van de Raadgevende Commissie geen melding gemaakt. Het Gezag betwist dat verzoekster een dergelijke voordracht tot wraking heeft gedaan (punt 45 van zijn memorie). Voor zover uit geen enkel gegeven in het dossier mitsdien blijkt dat een voordracht tot wraking wel degelijk is gedaan overeenkomstig het bepaalde in voormeld huishoudelijk reglement, kan het middel dat klaagt over schending van de op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen niet worden aangenomen, nu de aangevoerde schending in casu niet is aangetoond.

In haar inleidende verzoekschrift herhaalt verzoekster haar kritiek op de twee leden van het BMB, die in de Raadgevende Commissie zitting hebben gehad (de heren Janssen en Veeze), waarbij zij in wezen de onpartijdigheid van die twee leden in twijfel trekt wegens een gebrek aan onafhankelijkheid ten opzichte van het BMB en meer bepaald ten opzichte van de Adjunct-Directeur van het BMB, de heer Simon, met wie verzoekster volgens haar verklaringen juist in conflict is. Verzoeksters kritiek wordt, wat de twee betrokken leden betreft, geïllustreerd door het feit dat zij door de heer Simon zouden zijn benaderd om een dossier ten laste van verzoekster op te stellen. Voorts zou de heer Janssen in het kader van de door verzoekster tegen de heer Simon ingediende klacht wegens intimidatie op verzoek van de heer Simon de verklaringen van deze laatste voor de Klachtencommissie van het BMB hebben bevestigd.

Gesteld dat dergelijke handelingen niet bekend waren aan verzoekster vóór het sluiten der debatten voor de Raadgevende Commissie en dat verzoekster dit kan inroepen als een middel in het kader van dit administratiefrechtelijk beroep, desalniettemin blijft het in verzoeksters verklaringen omtrent die handelingen louter bij beweringen:

- uit de rapportage van de Klachtencommissie van het BMB, die als bijlage 18 bij het inleidende verzoekschrift is gevoegd, blijkt dat de heer Janssen door genoemde Klachtencommissie niet als getuige is gehoord. Evenmin blijkt uit genoemde rapportage dat de Adjunct-Directeur van het BMB welke schriftelijke verklaring dan ook van de heer Janssen voor genoemde Klachtencommissie zou hebben ingediend;

- al blijkt uit de rapportage van de Klachtencommissie dat de heer Simon anderen bij het geschil heeft betrokken en hun heeft gevraagd schriftelijke verklaringen af te leggen, toch blijkt uit genoemde rapportage noch enig ander overgelegd stuk dat de beide leden van het BMB, die deel uitmaakten van de Raadgevende Commissie, zouden hebben behoord tot die personen die zodoende door de heer Simon bij het geschil zijn betrokken, noch dat zij op verzoek van de heer Simon een dossier ten laste van verzoekster zouden hebben opgesteld.

Het middel dat steunt op de feiten die door verzoekster worden aangevoerd om de onpartijdigheid van leden van de Raadgevende Commissie en mitsdien de onpartijdigheid van het advies van die commissie in twijfel te trekken, kan derhalve niet worden aangenomen.

Verzoekster brengt nog diverse kritieken en bezwaren naar voren omtrent de omstandigheden van de hoorzitting van 13 december 2002 enerzijds en de wijze waarop het advies van de Raadgevende Commissie ter kennis is gebracht anderzijds. Uw Hof heeft geoordeeld dat grieven aangaande de manier waarop de Raadgevende Commissie zich van haar taak heeft gekweten, niet onder 's Hofs bevoegdheid ressorteren (arrest van 26 november 2001 in de zaak B 2000/2). Voor verzoeksters kritieken en bezwaren dient hetzelfde oordeel te gelden.

Ten slotte voert verzoekster aan dat het advies van de Raadgevende Commissie onvolledig zou zijn, derhalve niet voldoende naar recht zou zijn onderbouwd en aldus verzoeksters rechten zou hebben geschonden. Meer bepaald verwijt zij de Raadgevende Commissie haar kritiek op de datum van 1 oktober 2002, die door het BMB is gekozen als datum om haar dienstverband te beëindigen, niet nader te hebben onderzocht. Die datum zou willekeurig zijn gekozen en bovendien voor verzoekster bijzonder verstrekken gevolgen hebben, nu zij daardoor geen beroep op een aanvullend arbeidsongeschiktheidspensioen zou kunnen doen.

In haar pleitnotitie ter attentie van de Raadgevende Commissie concludeert verzoekster tot het laten "(vaststellen) dat de aangevochten beslissing is aangetast door nietigheid; dat in elk geval tot 1 november 2002 het volledige salaris ten laste is van het BMB, overeenkomstig de geldende wetgeving". Die laatste vordering staat niet meer uitdrukkelijk in het algemene besluit van het inleidende verzoekschrift in het kader van de vordering tot nietigverklaring van de beslissing om verzoekster ontslag te verlenen (ook al is in het inleidende verzoekschrift in de overwegingen bij het tweede punt van de vordering vermeld dat "bovendien, aangezien het BMB misbruik heeft gemaakt van het recht om verzoekster te ontslaan (zie beroep 1), de salarissen van oktober en november integraal verschuldigd zijn", er wordt echter geen daartoe strekkende vordering in het algemene besluit van het inleidende verzoekschrift aangetroffen). Verzoekster moet bijgevolg worden geacht er geen belang bij te hebben thans een middel in te roepen, dat klaagt over de afwezigheid van gronden in het advies van de Raadgevende Commissie, aangezien de gestelde afwezigheid van gronden, in relatie tot de vorderingen die verzoekster voor het Hof heeft ingesteld, niet van dien aard is dat zij daardoor wordt benadeeld.

#### B.) Ten aanzien van de rechtsgeldigheid van het ontslag

1) Zich beroepend op artikel 1, lid 2, van het Personeelsstatuut van het BMB, stelt verzoekster dat het vaste personeel van het BMB onderworpen is aan het Nederlandse arbeidsrecht dat als zodanig deel uitmaakt van de sociale wetgeving waaraan genoemd personeel is onderworpen.

Zij betoogt derhalve dat de bepalingen van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek dienen te worden toegepast, en meer bepaald artikel 7:670, lid 1 dat bepaalt dat een arbeidsovereenkomst niet kan worden opgezegd tijdens de eerste twee jaar ziekte. Zij zou in strijd met voormelde bepaling zijn ontslagen.

Subsidiair besluit verzoekster dat het Algemeen Rijksambtenarenreglement dient te worden toegepast. In relatie tot met name artikel 98, onder g, van genoemd algemeen reglement had het BMB, naar het oordeel van verzoekster, haar geen ontslag mogen verlenen wegens onbekwaamheid, voor zover het BMB minstens deels verantwoordelijk zou zijn voor de aangevoerde gronden om verzoekster ontslag te verlenen.

Het BMB betwist verzoeksters interpretatie van het bepaalde in artikel 1, lid 2, van het Personeelsstatuut van het BMB. Blijkens de Franse tekst van het Personeelsstatuut (en ten deze is er geen verschil van mening tussen partijen omtrent de exacte inhoud van de Franse versie) worden enkel "les dispositions en vigueur aux Pays-Bas en ce qui concerne la sécurité sociale" bedoeld.

Het is een feit dat op minstens twee andere plekken (artikel 1, lid 4, en artikel 24 van het statuut) de Nederlandse term "sociale wetgeving" in de Franse versie is vertaald door "législation sociale". De term "législation sociale" kan diverse verzamelingen wetgevingen omvatten, waaronder het arbeidsrecht en het socialezekerheidsrecht.

Het komt mij evenwel voor dat uit de combinatie van de artikelen 1, lid 4, en 21, lid 1, van het Personeelsstatuut van het BMB, alsmede uit de combinatie van voormelde artikelen met de artikelen 21, lid 2, en 24, leden 1 en 2, van hetzelfde statuut blijkt dat de term "sociale wetgeving" in casu enkel slaat op het bepaalde in het Nederlandse socialezekerheidsrecht.

Er is dan ook geen aanleiding toe de arbeidsrechtelijke bepalingen van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek van toepassing te verklaren op het vaste personeel van het BMB.

Overigens zou wel eens kunnen blijken dat de toepassing van genoemde bepalingen van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek, en met name het door verzoekster aangevoerde artikel 7:670, moeilijk te rijmen valt met de bepalingen van het statuut: de bepalingen van het statuut voorzien er uitdrukkelijk in dat het personeelslid in vaste dienst, dat wegens ziekte verhinderd is zijn dienst te verrichten, volgens de voorzieningen van artikel 21 in principe en zolang het dienstverband bestaat (dus zonder beperking wat de duur van de ziekte betreft) zijn salaris, toelagen en vergoedingen geniet; artikel 27, onder f voorziet slechts in beëindiging van het dienstverband indien het personeelslid op grond van ziekten of gebreken blijvend ongeschikt wordt bevonden voor de uitoefening van zijn functie (zonder dat de beëindiging afhankelijk is van het noodzakelijk verstrijken van een bepaalde tijd van ziekte).

Een selectieve toepassing van het door verzoekster subsidiair ingeroepen recht van het Nederlandse ambtenarenapparaat schijnt evenmin te moeten worden overwogen, zelfs al vertoont dat recht overeenkomsten met het schriftelijk Personeelsstatuut van het BMB. Al spreekt het vanzelf dat de juridische toestand van de personen in dienst van de Benelux Economische Unie, van het Benelux-Merkenbureau en van het Benelux-Bureau voor tekeningen of modellen niet uitsluitend vastgesteld wordt door geschreven bepalingen die hun schriftelijk statuut uitmaken (F. Dumon, Benelux-Gerechtshof, blz. 176), het zijn echter minder de regels van een of ander nationaal recht van één van de Benelux-lidstaten, maar eerder ongeschreven rechtsregels die voor toepassing in aanmerking komen (F. Dumon, voornoemd), waarbij die ongeschreven regels ofwel los kunnen staan van de geschreven rechtsregels (algemene rechtsbeginselen, gewoonten) of uit de geschreven rechtsregels kunnen worden afgeleid of erin kunnen zijn begrepen, hoewel ze niet uitdrukkelijk geformuleerd zijn.

Bovendien kan verzoeksters middel dat klaagt over schending van artikel 98 van het Algemeen Rijksambtenarenreglement ("de ontslagbevoegdheid (van het BMB) wordt tot niets herleid of althans aanzienlijk beperkt", aangezien "het BMB, althans zijn organisatie, zeker heeft bijgedragen tot het t.a.v. verzoekster aangevoerde slechte functioneren") slechts worden aangenomen nadat de voorwaarden voor toepassing van genoemd artikel 98 aanwezig zijn (ten deze doet het punt van het - positieve of negatieve – bewijs er niet toe). Wat verzoekster tenslotte betwist, is de motivering waarop de jegens haar genomen beslissing steunt, in zoverre die motivering in verzoeksters ogen noch de facto noch de jure verantwoord is. Uw Hof zal de motivering kunnen toetsen, zonder gebruik hoeven te maken van geschreven rechtsregels die aan de wetgeving van het gastland van het BMB zijn ontleend (zie Benelux-Gerechtshof, Kamer "Ambtenarenrechtspraak", arrest van 6 december 1991 in de zaak B 90/1, r.o. 36). Aangestipt weze dat het middel dat klaagt over de beweerde schending van artikel 98 van het Algemeen Rijksambtenarenreglement in het inleidende verzoekschrift zelf slechts een afronding krijgt in de conclusie van het deel van het inleidende verzoekschrift, dat handelt over de "door het BMB aangevoerde ontslaggronden" (punt 27 van het inleidende verzoekschrift).

Tot besluit van het vorenoverwogene lijkt het middel niet gegrond te zijn.

2) Verzoekster is van mening dat de beslissing om haar ontslag te verlenen niet op een duidelijke grond berust. Onduidelijkheid over de gronden zou overeenkomen met afwezigheid van gronden, die nietigverklaring van de beslissing met zich moet brengen.

Wat de aangevoerde afwezigheid van gronden betreft, wordt in de beslissing van de Directeur van het BMB d.d. 17 juni 2002

\* allereerst gememoreerd dat verzoekster vanaf juli 2000 zou hebben aangegeven op korte termijn bij de Bureaus te willen vertrekken en worden de met verzoekster gemaakte afspraken op een rijtje gezet, die waren gericht op verzoeksters spoedige vertrek bij de Bureaus en uiteindelijk hebben geleid tot de verzending van een door de Adjunct-Directeur van het BMB ondertekende brief d.d. 9 november 2001, luidens welke "...we (...) dan ook geen andere mogelijkheid meer (zien) om dit conflict uit de wereld te helpen dan u een voorstel voor "outplacement" te doen; geen van beide partijen heeft er baat bij om na zoveel jaren te blijven werken in een verziekte en hatelijke sfeer van dreigementen en een volledig en wederzijds wantrouwen. Mocht u dit voorstel niet aanvaarden, dan zal de arbeidsovereenkomst worden opgezegd";

\* vervolgens in herinnering gebracht dat verzoekster in de afgelopen jaren in toenemende mate door haar veroorzaakte samenwerkingsproblemen zou hebben gekregen met haar naaste collega's, haar leidinggevenden en met het Plv. Hoofd Personele en Materiële Zaken, en zich in toenemende mate zeer negatief zou zijn gaan opstellen jegens het BMB;

\* tot de conclusie gekomen dat verzoekster voor de uitoefening van haar functie ongeschikt wordt bevonden op grond van onbekwaamheid of van wangedrag, een en ander als bedoeld in artikel 27 onder g van het Personeelsstatuut van de Bureaus.

Ingevolge het advies van de Raadgevende Commissie heeft de Directeur van het BMB in zijn beslissing van 19 mei 2003 gepreciseerd dat "ik (...) het advies van de Commissie (onderschrijf). Ik heb immers eveneens moeten constateren dat u voor de uitoefening van uw functie – onder meer vanwege gebrekkige leidinggevende capaciteit, samenwerkingsproblemen, uw gebrek aan communicatieve vaardigheden – ongeschikt bent".

De uiteindelijk aangevoerde gronden, die volkomen eenduidig zijn, zijn aldus dezelfde als die welke reeds in de beslissing van 17 juni 2002 naar voren werden gebracht ("toenemende samenwerkingsproblemen, gebrekkige leidinggevende capaciteiten, gebrekkige communicatieve vaardigheden").

Het middel dat erover klaagt dat de aangevoerde gronden onduidelijk zouden zijn, hetgeen zou overeenkomen met afwezigheid van gronden, lijkt mitsdien niet gegrond te zijn.

Vervolgens voert verzoekster aan dat de beslissing met miskennis van de bewijskracht van akten zou zijn genomen, in casu verzoeksters beoordelingen van 1994 tot 1999, die, met uitzondering van de beoordeling van 1996, allemaal de vermelding "goed" kregen.

Dit middel dient samen met de toelichting onder het opschrift "beperking van de ontslagbevoegdheid" in het inleidende verzoekschrift te worden onderzocht. In de door verzoekster uiteengezette overwegingen wordt immers telkens opgekomen tegen de feiten die ter onderbouwing van de beslissing om haar ontslag te verlenen, worden aangevoerd, in zoverre deze de betwiste beslissing niet naar recht zouden kunnen verantwoorden. Ik wil daar hierna op terugkomen, na de toelichting bij de keuze van de datum om verzoekster ontslag te verlenen.

3) Verzoekster stelt zich op het standpunt dat de keuze van 1 oktober 2002 een volstrekt willekeurige keuze is. Het BMB zou nooit hebben uitgelegd waarom die datum is gekozen. Een verklaring voor die keuze zou in werkelijkheid slechts kunnen worden gevonden in de omstandigheid dat het BMB verzoekster geen aanspraak wilde laten maken

op een collectieve arbeidsongeschiktheidsverzekering waarop zij in casu met ingang van 2 november 2002 wel een beroep had kunnen doen.

Ik meen dat het middel niet gegrond is. De beslissing van 17 juni 2002 om verzoekster ontslag te verlenen, moet worden gerelateerd aan a) een brief van 13 november 2001 van de Directeur van het BMB ter attentie van verzoekster met een voorstel voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst en b) een brief van 22 maart 2002 die door de raadsvrouw van het BMB (kantoor De Brauw, Blackstone, Westbroek) aan verzoeksters raadsman (Mr. Spaa) is gericht. In dat laatste schrijven, dat volgt op de brief van 13 november 2001 van de Directeur van het BMB, wordt verzoekster medegedeeld dat het voorstel voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst tot en met 28 maart 2002 gehandhaafd blijft, in die zin dat de in het beëindigingsvoorstel genoemde zes-maandsperiode (om een andere functie te vinden) op 2 april 2002 aanvangt (1 april 2002 is 2<sup>e</sup> Paasdag). In de brief van het kantoor De Brauw, Blackstone, Westbroek wordt nog benadrukt dat indien dat beëindigingsvoorstel door verzoekster niet onverkort wordt aanvaard, het aanbod vervallen is en het BMB zich vrij acht het nuttige en nodige te doen. Gememoreerd dient te worden dat in de brief d.d. 13 november 2001 van de Directeur van het BMB reeds met zoveel woorden stond dat, mocht verzoekster er onverhoopt niet in slagen een andere functie te vinden binnen de haar in het beëindigingsvoorstel toegestane termijn van zes maanden, het BMB zich dan genoodzaakt zou zien om het dienstverband te beëindigen. De keuze van de datum van 1 oktober 2002 dient in het licht van die beide brieven te worden beoordeeld. De vaststelling van 1 oktober 2002 als datum waarop verzoekster ontslag is verleend, mag niet los worden gezien van die beide brieven, en met name het schrijven van het kantoor De Brauw, Blackstone, Westbroek: de Directeur van het BMB heeft de reeds in zijn brief van 13 november 2001 aangekondigde beslissing om verzoeksters dienstverband te beëindigen, geformaliseerd en bij de vaststelling van de datum van 1 oktober 2002 rekening gehouden met de termijn die op 2 april 2002 moest aanvangen en waarvan pas op 7 juni 2002 (reactie van Mr. Spaa aan het kantoor De Brauw) bleek, dat deze door verzoekster in het kader van het haar gedane voorstel voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet zou worden benut. Uiteindelijk kreeg verzoekster een opzeggingstermijn van 6 maanden die zijzelf als een minimum beschouwt (zie punt 28 van het inleidende verzoekschrift). Bovendien blijkt uit evengenoemd schrijven van 22 maart 2002 dat het BMB geen reden had om aan te nemen dat verzoeksters ziekte langer zou duren, nu in genoemde brief melding werd gemaakt van een bericht van de arbo-arts dat verzoekster naar zijn gevoel in staat was tot het voeren van gesprekken over de beëindiging van de arbeidsrelatie, sterker: dat het beëindigen van het arbeidsconflict haar gezondheid ten goede zou komen.

#### 4) Ten aanzien van de echtheid van de feiten die verzoekster ten laste worden gelegd

In de beslissing van 17 juni 2002 wordt ter toelichting van verzoeksters ontslag in de eerste plaats gewezen op haar wens op korte termijn bij de Bureaus te willen vertrekken, welke wens zij vanaf juli 2000 te kennen zou hebben gegeven.

In een brief van 15 september 2000, die door het Plv. Hoofd Personele en Materiële Zaken van het BMB, de heer A. Rohder, was ondertekend, wordt verslag gedaan van twee gesprekken die in juli 2000 (op 3 en 12 juli 2000) hadden plaatsgevonden. Die gesprekken waren georganiseerd met het oog op de reïntegratie van verzoekster die sinds 21 januari 2000 ziekteverlof genoot. In de brief wordt vermeld dat "op de vraag wat u graag zou willen, (...) u (antwoordt) dat u het liefst een andere baan, bijvoorbeeld als advocaat, zou willen. .... Ik geef daarop aan dat het Benelux-Merkenbureau bereid is om u te ondersteunen bij het zoeken naar een andere baan bijvoorbeeld middels outplacement. U reageert daar afwijzend op. Vervolgens vraag ik u waarom u terug wilt komen werken en of u kunt aangeven welke aspecten u aantrekkelijk vindt in uw baan. U weet hierop geen antwoord te geven...". Verzoekster antwoordt reeds op 28 september 2000 dat zij het beroep van advocaat niet wederom wenst uit te oefenen. Wat de suggestie van outplacement betreft, geeft verzoekster te kennen dat zij gaarne bereid is deze kwestie te bespreken zodra zij weer aan het werk is.

Vervolgens vindt op 6 oktober 2000 een gesprek plaats tussen verzoekster enerzijds en de heren Rohder en Verschure (Adjunct-Directeur Algemene Zaken) anderzijds, teneinde de opties van reïntegratie en outplacement te bespreken. Over de inhoud van dat gesprek wordt gerapporteerd in een brief d.d. 16 oktober 2000, die is ondertekend door de heer Verschure die de twee besproken opties samenvat (reïntegreren in de huidige functie met een evaluatie op regelmatige basis en met de aankondiging dat er in geval van onvoldoende functioneren maatregelen worden genomen; met behulp van een professioneel outplacementbureau een geschikte functie zoeken). Verzoeksters reactie op de eerste optie zou zijn geweest dat zij niet langer in dezelfde omstandigheden kon blijven werken en dat zij koos voor haar gezondheid.

Op 23 oktober 2000 vindt een nieuw gesprek plaats tussen verzoekster enerzijds en de heer Simon, mevrouw Winkel en de heer Rohder anderzijds. Wederom is de aanleiding verzoeksters reïntegratie. Van het gesprek wordt verslag gedaan in een door de heer Rohder ondertekend schrijven d.d. 26 oktober 2000. Voor verzoeksters reïntegratie zijn de volgende afspraken gemaakt: zij hervat haar werkzaamheden op 30 oktober 2000. Zij zal haar collega-sectorhoofden bijstaan bij verschillende administratieve werkzaamheden. Zij neemt deel aan een aantal activiteiten in de Merkencommissie. De nadere invulling wordt besproken met mevrouw Winkel wanneer de werkzaamheden zijn hervat. Met betrekking tot de sollicitaties voor een functie elders is afgesproken dat de heer Simon als referent wil optreden wanneer dit noodzakelijk is. Verzoekster wordt in de gelegenheid gesteld verlof op te nemen voor het voeren van sollicitatiegesprekken. De heer Rohder verklaart zich voorts bereid verzoekster te helpen bij haar sollicitatiebrieven. Verzoekster reageert op die brief met een schrijven d.d. 27 oktober 2000, waarin zij onder de aandacht brengt dat zij niet heeft besloten om spontaan elders te solliciteren en dat het de wens is van haar oversten dat zij vertrekt. "Dat neemt niet weg dat ik alles in het werk zal stellen om een geschikte betrekking te vinden, waarbij ik het bureau en de hele directie erkentelijk ben voor hun steun". Verzoekster geeft nog te kennen dat toen zij het erover had om tot in het voorjaar te blijven "dhr Simon van oordeel (was) dat dit te lang was en (...) me gevraagd (heeft) zo spoedig mogelijk te vertrekken. Ik kan hier niet tegen ingaan...".

Op bovenstaande door verzoekster in het rapport van het gesprek van 23 oktober 2000 aangebrachte verduidelijkingen wordt gereageerd met een door de heer Rohder ondertekende brief van 2 november 2000. Daarin wordt het volgende in herinnering gebracht: "... reeds in het gesprek van 6 oktober 2000 ... had u geconstateerd dat u niet langer onder dezelfde omstandigheden wilt blijven werken en dat u voor uw gezondheid kiest en dus gaat solliciteren. Het is dus niet op verzoek van uw leidinggevenden dat u gaat solliciteren..... Uw leidinggevenden hebben begrip voor uw beslissing. Om die reden hebben uw leidinggevenden dan ook besloten u gelegenheid te geven om te solliciteren". Die brief bevat nog ophelderingen bij bepaalde uitlatingen van de heer Simon, die door verzoekster worden aangevoerd en niet in het rapport van 26 oktober 2000 voorkomen: "De heer Simon heeft in het gesprek van 23 oktober inderdaad gezegd dat indien u niet vertrekt, wij ons moeten bezinnen op uw werkzaamheden binnen onze organisatie en dat er dan uiteraard zaken uit het verleden aan de orde zullen komen. Een gesprek daarover zal diepgaand en stevig zijn".

Naar mijn oordeel kan uit de ter zake overgelegde stukken niet worden opgemaakt dat verzoekster ondubbelzinnig te kennen zou hebben gegeven eigener beweging bij het BMB te willen vertrekken.

Uit de ter zake overgelegde stukken komt naar voren dat verzoekster in het licht van haar "wens" om elders een betrekking te vinden met andere werkzaamheden werd belast dan de taken die zij tot haar arbeidsonderbreking ten gevolge van ziekte in januari 2000 had vervuld. Met name werd zij, rekening houdend met haar ziekteperiode en de druk die zij bij haar leidinggevende taken ondervond, van die taken ontheven (memo van mevr. Winkel aan verzoekster d.d. 4/2/01), waarbij die toewijzing van nieuwe taken bovendien samenviel met de reorganisatie van de sector waarbij verzoekster ingedeeld was geweest.



De door het BMB tegen verzoekster gerichte grieven omtrent haar gebrekkige leidinggevende capaciteit, haar samenwerkingsproblemen en haar gebrekkige communicatieve vaardigheden hebben dus met zekerheid betrekking op de taken die verzoekster vervulde vóór zij nieuwe taken toegewezen kreeg. Nu blijkt uit de beslissing van 17 juni 2002 dat verzoekster tot in 2000 redelijk goed heeft gefunctioneerd met uitzondering van twee schriftelijke berispingen (voormelde brief van 9 november 2001 die in de beslissing van 17 juni 2002 wordt geciteerd). Weliswaar is in diezelfde brief van 9 november 2001 sprake van communicatieproblemen bij verzoekster na 2000 ("het personeel van onze afdeling ..... wil (niet) dat u ....omwille van uw gebrek aan communicatievaardigheid betrokken wordt bij de opleiding in het kader van de reorganisatie"; verzoeksters reactie op een brief van 30 juli 2001 van de heer Rohder, waarin zij die brief als "literatuur" afdoet, alsmede een brief van 8 oktober 2001 van verzoekster ter attentie van de Directeur van het BMB (naar aanleiding van de schriftelijke berisping die verzoekster door de Directeur van het BMB was opgelegd) bewijzen volgens de Adjunct-Directeur van het BMB hoezeer verzoekster niet in staat is te communiceren, in de zin van het vinden van een oplossing voor een probleem waaraan zij niet vreemd is). Die feiten, die eerder de eigen beleving van de Adjunct-Directeur weerspiegelen, moeten overigens worden geplaatst in de context van de verscherping van het conflict, die door zowel de Raadgevende Commissie als de Klachtencommissie van het BMB op de voorgrond wordt gesteld. Eventuele samenwerkingsproblemen (weigering van het personeel verzoekster bij de opleiding te betrekken; weigering van de sectorhoofden verzoekster onder de verantwoordelijkheid van een van hen te laten plaatsen) kunnen verzoekster niet ten laste worden gelegd, nu de weigering tot samenwerken niet van haar uitgaat. Ten slotte kan haar een gebrekkige leidinggevende capaciteit niet worden aangewreven, voor zover de beslissing om verzoekster van haar leidinggevende taken te ontheffen niet door haar gebrekkige capaciteit is ingegeven (zie memo van mevr. Winkel d.d. 4/2/01). Het incident van 7 september 2001, dat verzoekster een schriftelijke berisping heeft opgeleverd, vermag op zich alleen niet te worden geacht de – huidige en vroegere – gebrekkige capaciteiten van verzoekster om dergelijke taken te vervullen, op afdoende wijze te illustreren. Uiteindelijk vermag het feit dat verzoekster zou hebben verklaard onder geen beding opnieuw bij het BMB te willen werken, het verloop van het conflict tussen partijen in aanmerking genomen, niet te worden geïnterpreteerd als een uiting van haar onbekwaamheid.

Verzoeksters beoordelingen kregen, met uitzondering van de beoordeling van 1996, allemaal de vermelding "goed". Anders dan het BMB laat doorschemeren (punt 20 van zijn memorie van antwoord) wordt in de beoordeling een waardering gegeven van de functieervulling als geheel in relatie tot algemene gezichtspunten waarvan elk telkens op verschillende vaardigheden slaat (te relateren arrest van het Benelux-Gerechtshof, Kamer "Ambtenarenrechtspraak", van 12 april 2002 in de zaak B 2000/1, r.o. 15). Al wordt in de beoordelingsrapporten melding gemaakt van een aantal minpunten, toch stonden die punten er niet aan in de weg dat de functieervulling als geheel als goed of op zijn minst redelijk werd gewaardeerd. Nu zich sinds die beoordelingen geen nieuwe relevante feiten hebben voorgedaan, valt een algemene beoordeling die strekt tot "onbekwaamheid" in de zin van artikel 27, onder g, van het Personeelsstatuut van het BMB, niet te verantwoorden.

Naar mijn oordeel steunt de aangevochten beslissing op een motivering die niet verantwoord is en dient het beroep gegrond te worden verklaard, voor zover het tot de nietigverklaring strekt van de beslissing om verzoekster ontslag te verlenen.

Verzoekster heeft ter terechtzitting verklaard dat zij niet om reïntegratie bij het BMB verzoekt. Zij vraagt uw Hof een vergoeding ex aequo et bono vast te stellen in verhouding tot de normaal gesproken door verzoekster tot aan haar pensionering te ontvangen bezoldiging. Blijkens de indicaties in het inleidende verzoekschrift is verzoekster sinds 2 november 2001 arbeidsongeschikt. Volgens het BMB heeft zij na haar dienstverband WAO-uitkeringen genoten; het BMB betoogt zelfs dat verzoekster sinds november 2002 uitkeringen uit hoofde van het arbeidsongeschiktheidspensioen zou hebben ontvangen. Bij nietigverklaring van de beslissing om verzoekster ontslag te verlenen, zijn die uitkeringen niet ten onrechte ontvangen. Bij zijn beslissing om verzoekster ontslag te verlenen, heeft het BMB haar een

beëindigingsvergoeding toegekend. Die vergoeding is kennelijk nog niet uitbetaald. Dit had echter wel het geval moeten zijn, los van het al dan niet accepteren door verzoekster van het eenzijdige besluit van het BMB om haar ontslag te verlenen. Bedoelde vergoeding dient haar immers toe te komen. Uw Hof kan zo nodig die vergoeding toekennen als vergoeding voor geleden nadeel (F. Dumon, op.cit., blz. 172). Er is geen aanleiding toe verzoekster naar billijkheid andere vergoedingen toe te kennen. Deze vraagt dat het BMB zou worden veroordeeld tot betaling van de moratoire en gerechtelijke interesten op de verschuldigde bedragen tot op de dag van de betaling. Indien uw Hof verzoekster het bedrag waarvan hierboven sprake is, als vergoeding voor geleden nadeel zou toekennen, is er geen reden toe daar bovenop een veroordeling tot betaling van moratoire interesten uit te spreken.

## II. Ten aanzien van de vordering met betrekking tot de verrekening van de maand september 2002

De Directeur van het BMB heeft verzoekster op 3 oktober 2002 een salarisspecificatie over de maand september 2002 toegezonden. Op het salaris over genoemde maand heeft het BMB de voorschotten in mindering gebracht, die verzoekster in 2001/2002 waren verleend voordat de belastingvrijstelling van 20% in het kader van de expatriatietoelage tot 1 januari 2003 werd verlengd. Naar aanleiding van die verrekening vorderde het BMB een bedrag van 5.960 euro van verzoekster.

In het kader van haar intern beroep wilde verzoekster verkrijgen dat haar salaris over de maand september 2002 haar volgens de voorzieningen van het Personeelsstatuut zou worden uitbetaald, zonder enige verrekening van de voorschotten. Ingevolge het advies van de Raadgevende Commissie heeft de Directeur van het BMB te kennen gegeven, dat hij de verrekening van de voorschotten en de uitbetaling van de ontslaguitkering gescheiden wilde houden. Hij besloot de verrekening van de voorschotten met het salaris over de maand september 2002 te handhaven.

In haar inleidende verzoekschrift betwist verzoekster, zonder vraagtekens te plaatsen bij de verrekening van de voorschotten met het salaris van de maand september (noch trouwens bij de berekening van dat salaris dat een aandeel van de 13<sup>e</sup> maand voor 2002, het bedrag ex interim regeling ziektekosten en het vakantiegeld omvat), de berekeningen van het BMB. Aangenomen dient te worden dat het om een nieuw middel doch niet om een nieuwe vordering gaat.

De in te vorderen voorschotten zouden voor 2001/2002 niet 18.012,80 euro doch slechts 15.310,88 euro bedragen. 2.701,92 euro zou ten onrechte zijn ingehouden door het BMB en verzoekster vordert dat het BMB zou worden veroordeeld tot betaling aan haar van genoemd - ten onrechte ingehouden - bedrag.

De door verzoekster toegepaste omzetting in euro van de in 2001 uitgekeerde bedragen (12 x 1984,75 gulden en niet 1974,75 gulden zoals in het inleidende verzoekschrift is aangegeven) is onjuist, nu het bedrag van 1984,75 gulden na omzetting wel degelijk overeenkomt met 900,64 euro. Voor de jaren 2001 en 2002 bedraagt het totale bedrag van de in te vorderen voorschotten dus wel degelijk 18.012,80 euro.

Bovendien blijkt uit de ter zake overgelegde stukken, met name de salarisspecificatie over de maand september 2002, dat weliswaar wel degelijk het bedrag van 18.012,80 euro in mindering is gebracht op verzoeksters salaris van september 2002, doch dat dit bedrag slechts ten belope van  $18.012,80 - 5.960 = 12.052,80$  euro is verrekend. Zelfs afgezien van een vergissing bij het omzetten van de voorschotten voor 2001, is het daadwerkelijk verrekende bedrag steeds lager dan het door verzoekster nog verschuldigde bedrag.

De vordering met betrekking tot de verrekening van het salaris van de maand september 2002 is dan ook niet gegrond.

## III. Ten aanzien van de kosten

Wat de vordering betreft, die strekt tot veroordeling van verweerder tot het bijdragen in verzoeksters kosten van vertegenwoordiging en bijstand, deze dient naar mijn oordeel deels te worden toegewezen, een en ander in een door uw Hof te beoordelen verhouding.

Tot besluit:

- het administratiefrechtelijk beroep is ontvankelijk,
- het beroep dat is gericht tegen de beslissing om verzoekster ontslag te verlenen, is gegrond en die beslissing dient nietig te worden verklaard,
- afgezien van de door het BMB aan verzoekster toegekende beëindigingsvergoeding, die uw Hof zo nodig als vergoeding voor geleden nadeel zal toekennen, nadat, in voorkomend geval, daarop de bedragen in mindering zijn gebracht, die verzoekster het BMB op grond van de voorschotten in het kader van de expatriatietoelage nog verschuldigd is, dienen er geen andere vergoedingen te worden toegekend; er is geen aanleiding tot de veroordeling tot betaling van moratoire interesten,
- het beroep dat is gericht tegen de verrekening van het salaris van de maand september 2002 is niet gegrond,
- in het kader van de verwijzing in de kosten zal het Hof bepalen dat verzoeksters kosten van vertegenwoordiging en bijstand ten dele daarin zullen worden begrepen.

Luxemburg, 26 augustus 2004

Nico Edon