

BENELUX-GERECHTSHOF

Conclusie van advocaat-generaal C. Wampach

in de zaak B 94/1

Ch. BORREMANS

tegen

BENELUX ECONOMISCHE UNIE

Ten aanzien van de procedure :

Mevrouw Chantal Borremans werd bij geschreven contract d.d. 23 december 1992 door de Benelux Economische Unie in dienst genomen als voltijdse bediende bij het Secretariaat-Generaal van de Benelux Economische Unie voor de periode van 1 januari 1993 tot 31 december 1993.

In dat contract dat voor de Benelux Economische Unie door de Secretaris-Generaal was ondertekend, was bepaald dat de eerste drie maanden als proeftijd golden, dat tijdens de eerste maand geen der partijen het contract kon opzeggen tenzij op grond van dringende redenen en dat na verloop van de eerste maand de verbintenis door elk der partijen kon worden verbroken met inachtneming van een opzeggingstermijn van zeven dagen, medegedeeld per aangetekend schrijven (artikel 4).

In de arbeidsovereenkomst was tevens bedongen dat de Belgische wetgeving inzake de arbeidsovereenkomst voor bedienden van toepassing was voor zover daarvan in de bepalingen van het contract niet werd afgeweken.

Bij aangetekend schrijven van 22 maart 1993 werd door de Secretaris-Generaal van de Benelux Economische Unie een einde gesteld aan de arbeidsovereenkomst met inachtneming van een opzeggingstermijn van zeven dagen. In die ontslagbrief was geen motivering opgenomen.

Mevr. Borremans stelde bij brief van 7 april 1993 intern beroep in tegen die beslissing van de Secretaris-Generaal d.d. 22 maart 1993 (SG/adm (93) 148), welke bij brief van 21 april 1993 (SG/adm (93) 156) werd bevestigd.

In haar beroep vorderde zij de herziening van de bij brief van 21 april 1993 bevestigde beslissing van de Secretaris-Generaal d.d. 22 maart 1993, alsmede haar wederindienstneming bij de Benelux Economische Unie.

De Raadgevende Commissie als bedoeld in artikel 8, lid 1, van het Aanvullend Protocol bij het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof inzake de rechtsbescherming van de personen in dienst van de Benelux Economische Unie, ondertekend te 's-Gravenhage op 29 april 1969, waarbij dat beroep op regelmatige wijze aanhangig was gemaakt, heeft op 27 januari 1994 het advies uitgebracht, waarin in genoemd artikel is voorzien.

In dat advies stelde de Raadgevende Commissie zich op het standpunt dat de aangevochten beslissing d.d. 22 maart 1993 waarbij een einde gesteld werd aan de tussen partijen gesloten overeenkomst van 23 december 1992 onterecht werd genomen en liet het aan de Secretaris-Generaal over daaruit de conclusies te trekken en de nodige beslissingen te nemen.

Ingevolge dat advies van de Raadgevende Commissie stelde de Secretaris-Generaal de advocaat van verzoekster bij brief van 8 maart 1994 (SG/INT (94) 89) ervan in kennis, dat door het College van Secretarissen-Generaal was besloten Mevr. Borremans een opzeggingsvergoeding van drie maanden verhoogd met de wettelijke interest toe te kennen.

Mevrouw Borremans die de betaling van die opzeggingsvergoeding onder voorbehoud van alle rechten en zonder enige nadelige erkenning had geaccepteerd, heeft bij op 22 april 1994 ter griffie van het Benelux-Gerechtshof ingediend verzoekschrift beroep voor genoemd rechtcollege, kamer "Ambtenarenrechtspraak", ingesteld tegen de beslissing van de Secretaris-Generaal d.d. 22 maart 1993, welke bij beslissing van 21 april 1993 werd bevestigd.

In het kader van haar beroep verzoekt Mevr. Borremans het Benelux-Gerechtshof, kamer "Ambtenarenrechtspraak",

Primair :

- de beslissing van de Benelux Economische Unie van 22 maart 1993, waarbij de de Benelux Economische Unie bindende overeenkomst werd beëindigd, teniet te doen ;
- de Benelux Economische Unie ertoe te veroordelen haar weder in dienst te nemen ;
- de Benelux Economische Unie ertoe te veroordelen haar alle sedert de beëindiging van de dienstbetrekking vervallen salarissen te voldoen, daaronder begrepen de schaal- en andere verhogingen die aan haar hadden moeten worden betaald ;

Volstrekt subsidiair :

- de beslissing van de Benelux Economische Unie van 22 maart 1993, waarbij de de Benelux Economische Unie bindende overeenkomst werd beëindigd, teniet te doen ;
- de Benelux Economische Unie ertoe te veroordelen haar het provisionele bedrag van 200.000 F in mindering van zes maanden salaris te voldoen ;

In ieder geval :

- de Benelux Economische Unie ertoe te veroordelen de kosten van vertegenwoordiging en bijstand te dragen overeenkomstig artikel 32 van het Aanvullend Protocol bij het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof inzake de rechtsbescherming van de personen in dienst van de Benelux Economische Unie.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het beroep en de bevoegdheid van het Benelux-Gerechtshof, kamer "Ambtenarenrechtspraak" :

Het beroep is ingesteld in de vorm en binnen de termijn als bedoeld in evengenoemd Protocol inzake de rechtsbescherming van de personen in dienst van de Benelux Economische Unie.

Het Benelux-Gerechtshof, kamer "Ambtenarenrechtspraak", is tevens bevoegd om van het beroep kennis te nemen aangezien krachtens het Protocol, met name de artikelen 1, 2.1, 2.2 en 3b, heel algemeen voor alle personen in dienst van de Benelux Economische Unie administratief-rechterlijk beroep openstaat tegen de besluiten, van algemene strekking dan wel betrekking hebbend op afzonderlijke gevallen, van een orgaan van de Unie inzake hun bezoldiging, pensioenen of andere sociale voorzieningen dan wel elk besluit dat hun rechtspositie raakt en aan het Benelux-Gerechtshof, kamer "Ambtenarenrechtspraak", de rechtsmacht is toegekend om van die beroepen kennis te nemen.

Die rechtsmacht is des te gerechtvaardigder daar de Benelux Economische Unie als internationale organisatie op het grondgebied van ieder der Hoge Verdragsluitende Partijen dezelfde immuniteiten geniet als aan vreemde Staten worden toegekend (art. 95.1 van het Verdrag van 3 februari 1958 tot instelling van de Benelux Economische Unie) en zij derhalve eveneens juridische immuniteit geniet waardoor de Belgische rechtbanken niet tot uitspraken bevoegd zouden zijn en hun beslissingen hoe dan ook geen enkele bindende kracht jegens de Benelux Economische Unie zouden hebben.

Ten aanzien van het verzoek van de Benelux Economische Unie om de op 5 augustus 1994 bij 's Hof's griffie ingediende memorie van repliek van Mevr. Borremans op de op 14 juli 1994 ingediende memorie van antwoord van het gezag buiten het beraad te houden :

Ik meen dat dat verzoek van het gezag gegrond is nu in het indienen van een memorie van repliek noch in het Protocol noch in het Reglement op de procesvoering is voorzien en een zodanige indiening tegen de geest van de daarin vervatte procedure zou indruisen.

De rechten van de partijen komen trouwens niet in gevaar, vermits deze tijdens de mondelinge behandeling hun standpunt vrij en volledig kunnen uiteenzetten (zie F. Dumon, *Benelux-Gerechtshof*, pp. 212-213).

Ten aanzien van de gegrondheid van het beroep :

Mijns inziens wordt met dit beroep niet de vraag opgeworpen of de Benelux Economische Unie gerechtigd is een bediende op privaatrechtelijke basis voor haar diensten aan te nemen en diens rechtspositie aan de Belgische wetgeving te onderwerpen. Die vraag dient bevestigend te worden beantwoord op voorwaarde dat de beslissing wordt genomen door het bevoegde gezag, namelijk het Comité van Ministers, dat op voorstel van de Secretaris-Generaal en na advies van de Raad van de Economische Unie in beperkte samenstelling het personeelsstatuut van het Secretariaat-Generaal in die zin zou moeten wijzigen.

Aangezien Mevr. Borremans bij een door de Secretaris-Generaal ondertekende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst was genomen, dient in casu te worden uitgemaakt welke de bevoegdheden van de Secretaris-Generaal inzake indienstneming en ontslag van personeel van de Benelux Economische Unie zijn. Die bevoegdheden zijn omschreven in artikel 35, lid 2, van het Verdrag tot instelling van de Benelux Economische Unie, dat als volgt luidt : "De Secretaris-Generaal benoemt en ontslaat de leden van het personeel van het Secretariaat-Generaal overeenkomstig het statuut, voorzien in lid 3 van dit artikel". De bevoegdheden van de Secretaris-Generaal zijn dus beperkt ; hij kan personeel slechts in dienst nemen en ontslaan in het kader en binnen de perken van het personeelsstatuut waaraan hij gebonden is. Wel is het denkbaar dat hij in een arbeidsovereenkomst tevens naar de Belgische wetgeving kan verwijzen. Een zodanige verwijzing zou echter uitsluitend een subsidiair en ondergeschikt karakter hebben in die zin, dat deze het personeelsstatuut enkel op die punten kan aanvullen, die daarin geen uitdrukkelijke regeling vinden en dat een verwijzing naar de Belgische wet hoe dan ook niet in strijd met de bepalingen van het Benelux-personeelsstatuut mag zijn.

De indienstneming van Mevr. Borremans kan dus enkel worden geïnterpreteerd volgens de in het personeelsstatuut vastgestelde normen en op zodanige wijze dat deze met de statutaire bepalingen strookt.

Al is het waar dat de onder contract in dienst genomen beambten in de regel niet aan het beambtenstatuut van het Secretariaat-Generaal zijn onderworpen, dit neemt niet weg dat artikel 1bis waarin de definitie van beambte onder contract wordt gegeven, conform artikel 1, 3. van het statuut op hen van toepassing is.

Daaruit volgt dat de Secretaris-Generaal wiens bevoegdheid beperkt is enkel een beambte onder contract in dienst mag nemen onder de voorwaarden van artikel 1bis en dat elke indienstneming van een beambte onder contract aan de daarin opgenomen definitie moet voldoen.

De Raadgevende Commissie heeft dus terecht aangenomen dat de contractuele

bedingen aldus dienen te worden geïnterpreteerd dat deze met het beambtenstatuut van het Secretariaat-Generaal verenigbaar zijn.

Derhalve dient te worden aangenomen dat de indienstneming van Mevr. Borremans dient te worden aangemerkt als de indienstneming van een beambte die een proeftijd van minimum één jaar en ten hoogste twee jaar doormaakt (art. 1bis van het statuut).

Met inachtneming van dat artikel bestreek de tewerkstelling van Mevr. Borremans dus een periode van ten minste één jaar en mocht zij dus redelijkerwijs ervan uitgaan dat zij haar dienstbetrekking ten minste gedurende die periode niet zou verliezen.

In dit geding rijst onvermijdelijk de vraag of in voorkomend geval de Secretaris-Generaal niettemin gerechtigd was de proeftijd vóór het verstrijken ervan te beëindigen.

De beantwoording van die vraag wordt er niet eenvoudiger op omdat artikel 10 van het statuut van de beambten van het Secretariaat-Generaal, dat in de verbreking van de verbintenis vóór het verstrijken van de proefperiode met inachtneming van een opzeggingstermijn van minimaal twee weken voorziet, niet op de onder contract in dienst genomen beambten van toepassing is, nu artikel 10 niet staat vermeld onder de artikelen die in artikel 1, 3. van het statuut bij uitzondering wel op die beambten van toepassing zijn verklaard.

Naar mijn mening houdt een en ander niet in dat tijdens de proeftijd geen ontslag kan worden verleend. Conform de algemene rechtsbeginselen dient te worden aangenomen dat een dergelijk ontslag rechtmatig is van het ogenblik dat dit wordt gerechtvaardigd door omstandigheden die de voortzetting van het dienstverband onmogelijk maken, bijvoorbeeld een ernstige tekortkoming van de bediende of zijn kennelijk onvermogen zijn taak te vervullen. Het spreekt vanzelf dat die grieven ter kennis moeten worden gebracht van de bediende in de ontslagbrief en voldoende helder moeten worden geformuleerd om de bediende in de gelegenheid te stellen te beoordelen of hij de nietigheid van die grieven kan bewijzen en beroep kan instellen.

In casu was in de ontslagbrief van 22 maart 1993 geen motivering opgenomen en is de Secretaris-Generaal er zelfs naderhand niet in geslaagd een geldige grief in te roepen.

Het ontslag van Mevr. Borremans is mitsdien strijdig met het beginsel van de noodzakelijke motivering van administratieve beslissingen, het verbod van willekeur, de regels van behoorlijk bestuur en het gewettigd vertrouwen in de naleving, door het gezag, van zijn eigen reglementering en de aangegane verbintenis.

Niettemin is het ontslag, hoewel het onregelmatig is, niet nietig en zonder gevolg ; integendeel, het heeft één van zijn wezenlijke gevolgen gehad, het heeft namelijk de arbeidsovereenkomst definitief beëindigd. Mevr.

Borremans kan dus geen herstel in haar eerdere functie eisen en zulks des te

minder daar in het Benelux-recht niet in een wederindienstneming is voorzien en deze onverenigbaar lijkt met het begrip proeftijd zelf, op grond waarvan per definitie ieder der partijen zonder motivering de verbintenis bij het verstrijken van de proeftijd kan verbreken. In een gedwongen wederindienstneming, tegen de wil van de werkgever, is overigens enkel zeer uitzonderlijk in de wetgeving van de drie Benelux-partnerlanden voorzien. Voor zover mij bekend is een zodanige wederindienstneming in het Belgische recht enkel vastgelegd voor beschermde bedienden, bijvoorbeeld op grond van hun vakbondsactiviteiten. Mevr. Borremans behoort niet tot die categorie bedienden.

Uit het vorenstaande volgt dat Mevr. Borremans wegens onrechtmatig ontslag slechts recht heeft op een vergoeding welke dient te worden berekend op basis van het door haar gederfde loon doordat zij haar proeftijd niet heeft kunnen voltooien. Voor de berekening van de vergoeding dient dus rekening te worden gehouden met het feit dat Mevr. Borremans, die recht had op een tewerkstelling voor een minimumduur van één jaar, door het onrechtmatige ontslag negen maanden werk is onthouden.

Zij heeft dus benevens de reeds ontvangen opzeggingsvergoeding van drie maanden verhoogd met de wettelijke interest recht op een bijkomende opzeggingsvergoeding van zes maanden verhoogd met de wettelijke interest.

Conclusie :

Het beroep van Mevr. Borremans is ontvankelijk en gegrond voor zover dit tot een vergoeding strekt. Die vergoeding dient te worden vastgesteld op basis van het door haar gederfde loon doordat zij ten gevolge van het onrechtmatige ontslag haar proeftijd, waarvan de minimumduur krachtens het statuut van de beambten van het Secretariaat-Generaal één jaar bedroeg, niet heeft kunnen voltooien.

Luxemburg, 20 december 1994

(w.g.) Camille Wampach
Advocaat-Generaal