CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL J.-P. WARNER VAN 6 MEI 1976 [1]

Mijnheer de President
mijne heren Rechters,

Het Personeelsreglement van de Europese Investeringsbank bepaalt in artikel 41 dat „alle individuele geschillen tussen de Bank en haar personeel worden beslist door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen." Volgens artikel 44 zijn „op de individuele overeenkomsten gesloten in het kader van het onderhavige reglement, krachtens artikel 13, (...) de algemene rechtsbeginselen van toepassing welke de Lid-Staten van de Bank gemeen hebben." Artikel 13 luidt: „De betrekkingen tussen de Bank en de leden van het personeel worden in beginsel door individuele overeenkomsten in het kader van het onderhavige reglement geregeld. Het reglement vormt een integrerend deel van deze overeenkomsten."

Dit is de eerste zaak die het Hof krachtens deze bepalingen te behandelen heeft. Aanlegger is de heer J. R. Mills, Engelsman en tot voor kort vertaler bij de Engelse sectie van de Vertaaldienst van de Bank. Zijn dienstverband berustte op een overeenkomst, op 18 juni 1973 tot stand gekomen door zijn aanvaarding van een aanbod dat hem bij brief van de president van de Bank van 30 mei 1973 was gedaan (bijlage 1 bij het verweerschrift). Die brief bevatte de uitdrukkelijke mededeling dat het Personeelsreglement van de Bank, waarvan de heer Mills een exemplaar was toegezonden, een integrerend deel van de overeenkomst vormde.

De heer Mills betwist thans het ontslag dat hem bij brief van de president van de Bank van 29 juli 1975 is aangezegd (bijlage 1 bij het beroepschrift). Hij vordert vernietiging van het ontslagbesluit, subsidiair schadevergoeding wegens onrechtmatig ontslag.

Overeenkomstig artikel 95, paragraaf 2, van 's Hofs Reglement voor de procesvoering worden beroepen welke door een ambtenaar of een ander lid van het personeel ener instelling tegen haar aanhangig worden gemaakt, behandeld door een Kamer. Met de term „instelling" wordt blijkens artikel 1 ook de Europese Investeringsbank bedoeld. Het beroep van de heer Mills werd aldus toegewezen aan de Eerste Kamer, die evenwel van mening was dat het beroep nieuwe en belangrijke vragen betreffende 's Hofs rechtsmacht deed rijzen; bij beschikking van 19 februari 1976 verwees zij daarom de zaak overeenkomstig artikel 95, paragraaf 3, naar het voltallige Hof.

Het Hof gelastte daarop dat vooraf twee punten zouden worden onderzocht, te weten:

1. is het Hof bevoegd van het beroep kennis te nemen – anders gezegd, is artikel 41 van het Personeelsreglement van de Bank geldig; en
2. zo ja, is het Hof bevoegd het besluit tot ontslag van de heer Mills te vernietigen.

Dit laatste punt houdt tevens de vraag in of het Hof, zo het het ontslag onrechtmatig zou achten, bevoegd is herplaatsing te gelasten dan wel slechts schadevergoeding kan toekennen.

Ter terechtzitting van 1 april 1976 hebben partijen hun standpunt betreffende die beide punten uiteengezet en ik begrijp dat het ook alleen deze punten zijn ten aanzien waarvan ik thans conclusie moet nemen.

1 – Vertaald uit het Engels.

Wat het eerste punt betreft, waren partijen het eens. Beide betoogden dat het Hof inderdaad bevoegd is, al erkenden zij ook dat er zich wel een probleem voordoet.

Dit probleem is het volgende:

Artikel 179 EEG-Verdrag bepaalt dat het Hof van Justitie bevoegd is uitspraak te doen in elk geschil tussen de Gemeenschap en haar personeelsleden, binnen de grenzen en onder de voorwaarden vastgesteld in „the Staff Regulations or the Conditions of Employment" (aldus de Engelse tekst).

Er is gezegd dat de woorden „Staff Regulations and Conditions of Employment" uitsluitend doelen op het „Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen" en de „Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Europese Gemeenschappen", die krachtens artikel 212 van het Verdrag (sedertdien vervangen door art. 24 van het Fusieverdrag) door de Raad moesten worden vastgesteld. Zo gezien kan 's Hofs bevoegdheid ex artikel 179 natuurlijk niet worden uitgebreid tot geschillen betreffende het Personeelsreglement van de Bank, want dit wordt vastgesteld door de Raad van Bewind van de Bank ingevolge artikel 29 van het Reglement van Orde van de Bank, dat op zijn beurt weer is vastgesteld door de Raad van Gouverneurs krachtens artikel 9, lid 3, sub h, van het Protocol betreffende de statuten van de Europese Investeringsbank (bijlage bij het Verdrag).

Deze opvatting lijkt mij evenwel te eng. Opgemerkt zij dat de authentieke Engelse tekst van artikel 179, waarin dus sprake is van „Staff Regulations and Conditions of Employment", nauwkeuriger is dan de andere authentieke teksten van het Verdrag. In het Frans bij voorbeeld is het artikel veel algemener geformuleerd:

„La Cour de Justice est compétente pour statuer sur tout litige entre la Communauté et ses agents dans les limites et conditions déterminées au *statut ou résultant du régime applicable à ces derniers*".

In de gevoegde zaken 43, 45 en 48-59 (von Lachmüller e.a., Jurispr. 1960, blz. 971) ging het Hof ervan uit dat deze formulering zo ruim was, dat ook geschillen tussen de Commissie en haar personeelsleden, ontstaan vóór de vaststelling van het in artikel 212 bedoelde ambtenarenstatuut en de regeling voor andere personeelsleden, eronder konden vallen wanneer die personeelsleden waren aangesteld op individuele contracten overeenkomstig artikel 246, lid 3, van het Verdrag.

Voor mij ligt het werkelijke probleem in de omstandigheid dat artikel 179 spreekt van geschillen tussen „de Gemeenschap" en haar personeelsleden. Artikel 210 van het Verdrag bepaalt dat de Gemeenschap rechtspersoonlijkheid bezit, terwijl volgens artikel 4 „de vervulling van de aan de Gemeenschap opgedragen taken wordt verzekerd door" het Parlement, de Raad, de Commissie en het Hof van Justitie, terwijl de Raad en de Commissie „worden bijgestaan door" het Economisch en Sociaal Comité. De Bank daarentegen is opgericht en bezit rechtspersoonlijkheid krachtens artikel 129. Zij is dus een afzonderlijke rechtspersoon naast „de Gemeenschap". Dit zou betekenen dat waar in het Verdrag van „de Gemeenschap" wordt gesproken, de Bank daaronder niet wordt begrepen.

In dit geval evenwel zou het Verdrag geen bepaling bevatten betreffende geschillen tussen de Bank en haar personeel. Artikel 180 verklaart het Hof weliswaar bevoegd voor bepaalde geschillen waarbij de Bank partij is, maar daartoe behoren niet de geschillen tussen de Bank en haar personeel. Artikel 29 van het Protocol betreffende de statuten van de Bank luidt in de Engelse tekst:

„Disputes between the Bank on the one hand, and its creditors, debtors or any other person on the other, shall be decided by the competent national courts,

save where jurisdiction has been conferred on the Court of Justice".

Doch ook hier is de Engelse tekst misleidend. Men zou kunnen menen dat „any other person" ook het personeel van de Bank omvat. Uit de andere authentieke teksten meen ik evenwel te moeten afleiden dat dit niet het geval is. Voor „any other person" heeft de Deense tekst „tredjemand", de Nederlandse „derden", de Franse „des tiers", de Duitse „dritten Personen" en de Italiaanse „terzi". Deze termen kunnen, geloof ik, niet worden geacht ook het eigen personeel van de Bank te omvatten. In elk geval geeft artikel 29 zelf geen antwoord op de vraag of de bevoegdheid van het Hof op een andere bepaling berust, zodat artikel 29 buiten toepassing zou kunnen blijven.

Partijen hebben ook een beroep gedaan op artikel 183 van het Verdrag. Dit luidt:

„Behoudens de bevoegdheid die bij dit Verdrag aan het Hof van Justitie wordt verleend, zijn de geschillen waarbij de Gemeenschap partij is, niet uit dien hoofde onttrokken aan de bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties".

Dit artikel lijkt mij evenwel niet ter zake, aangezien het betrekking heeft op „geschillen waarbij de Gemeenschap partij is". Indien wij onder „de Gemeenschap" niet mede de Bank moeten verstaan, is artikel 183 om die reden irrelevant. Als daarentegen „de Gemeenschap" wel de Bank omvat, dan moet dat ook het geval zijn in artikel 179, en dan komt artikel 183 er evenmin aan te pas.

Voorts is gewezen op artikel 181 van het Verdrag:

„Het Hof van Justitie is bevoegd uitspraak te doen krachtens een arbitragebeding vervat in een door of namens de Gemeenschap besloten publiekrechtelijke of privaatrechtelijke overeenkomst."

Betoogd werd dat indien het Hof aan artikel 179 geen bevoegdheid ontleende in geschillen tussen de Bank en leden van haar personeel, deze bevoegdheid in elk geval voortvloeide uit artikel 181 juncto artikel 41 van het Personeelsreglement van de Bank. Doch ook hier staan wij, dacht ik, voor hetzelfde dilemma. Als de Bank niet onder „de Gemeenschap" is begrepen, is artikel 181 evenmin toepasselijk als artikel 179. Is dat daarentegen wel het geval, dan is artikel 179 van toepassing en heeft men artikel 181 niet nodig.

Indirect evenwel is artikel 181 mijns inziens van groot belang.

Zoals gezegd gaat het erom – althans met betrekking tot de artikelen van het Verdrag betreffende de bevoegdheid van het Hof (de art. 164 e.v.) – of wanneer daarin sprake is van „de Gemeenschap", hiermee ook de Bank is bedoeld.

In dit verband valt het volgende te overwegen.

Artikel 3, sub j, van het Verdrag bepaalt dat ter bereiking van de in artikel 2 genoemde doelstellingen – de doelstellingen dus van de Gemeenschap – de activiteit van de Gemeenschap omvat „de oprichting van een Europese Investeringsbank bestemd om de economische groei van de Gemeenschap te vergemakkelijken ...", terwijl volgens artikel 1 van het Protocol betreffende de Statuten van de Bank deze haar functies uitoefent en haar werkzaamheden verricht „overeenkomstig de bepalingen van (het) Verdrag en van deze Statuten." Het is dus duidelijk dat de Bank zo al geen Gemeenschaps-„instelling" in strikte zin, dan toch een orgaan van de Gemeenschap is en dat alles wat zij doet, in toepassing is van het Verdrag. Haar werkzaamheden vallen dus binnen het gebied waar het Hof krachtens artikel 164 de eerbiediging van het recht moet verzekeren.

Onder de artikelen die in het bijzonder de bevoegdheid van het Hof regelen, is er één – het reeds genoemde artikel 180 – dat uitdrukkelijk betrekking heeft op

de Bank. Dit artikel ligt als het ware ingeklemd tussen twee artikelen (179 en 181) die, zoals gezegd, in algemene zin van „de Gemeenschap" spreken. Als de Bank, voor wat de toepassing van die artikelen betreft, als een van de Gemeenschap onderscheiden entiteit ware te beschouwen, dan zou men artikel 180 eerder op een andere plaats verwachten, bij voorbeeld aan het einde van de groep artikelen betreffende de bevoegdheid van het Hof. Belangrijker nog acht ik het mogelijke verband tussen artikel 181 en artikel 29 van het Protocol betreffende de Statuten van de Bank. Dit laatste voorziet, zoals gezegd, uitdrukkelijk in de mogelijkheid geschillen tussen de Bank en, onder meer, haar geldgevers en geldnemers aan het Hof voor te leggen. Mijns inziens kan dit uitsluitend op basis van een arbitragebeding als bedoeld in artikel 181. Daaruit volgt dat de opstellers van het Verdrag, toen zij in artikel 181 de term „de Gemeenschap" gebruikten, ook aan de Bank gedacht moeten hebben. En in dat geval moet hetzelfde worden gezegd van artikel 179.

Ik kom tot de conclusie dat, bij een juiste uitlegging van het EEG-Verdrag op zich beschouwd, artikel 179 evenzeer betrekking heeft op het personeel van de Bank als op dat van de „instellingen".

Dat deze uitlegging de juiste is, lijkt bevestiging te vinden in het Fusieverdrag en met name in enkele bepalingen van het daaraan gehechte Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Gemeenschappen.

Artikel 28, eerste alinea, van het Fusieverdrag luidt:

„De Europese Gemeenschappen genieten, overeenkomstig de bepalingen van het aan dit Verdrag gehechte Protocol, op het grondgebied van de Lid-Staten de voorrechten en immuniteiten welke nodig zijn ter vervulling van hun taak. Ditzelfde geldt voor de Europese Investeringsbank.

Artikel 12 van dat Protocol, voor zover van belang, bepaalt:

„De ambtenaren en overige personeelsleden van de Gemeenschappen zijn, ongeacht hun nationaliteit, op het grondgebied van elk der Lid-Staten:

a) vrijgesteld van rechtsvervolging voor hetgeen zij in hun officiële hoedanigheid hebben gedaan, gezegd of geschreven, behoudens de toepassing van de bepalingen der Verdragen, die betrekking hebben op... de bevoegdheid van het Hof om uitspraak te doen in geschillen tussen de Gemeenschappen en hun ambtenaren en overige personeelsleden. Zij blijven deze immuniteit genieten nadat zij hun ambt hebben neergelegd."

Artikel 22, voor zover van belang, bepaalt:

„Dit Protocol is eveneens van toepassing op de Europese Investeringsbank, de leden van haar organen, haar personeel en de vertegenwoordigers der Lid-Staten, die aan haar werkzaamheden deelnemen..."

Bijgevolg kom ik tot de conclusie dat het Hof bevoegd is van het onderhavige beroep kennis te nemen.

Ik moet zeggen erg blij te zijn dat ik tot deze slotsom heb kunnen komen. De praktische moeilijkheden die een tegengestelde conclusie zou kunnen meebrengen, mogen tijdens de mondelinge behandeling door de Bank enigszins overdreven zijn voorgesteld, maar het blijft een feit dat het een nationale rechterlijke instantie niet licht zou vallen om vast te stellen welke „algemene rechtsbeginselen die de Lid-Staten gemeen hebben" naar de bedoeling van artikel 44 van het Personeelsreglement van de Bank op de overeenkomsten tussen de Bank en haar personeel moeten worden toegepast.

Dit is immers wat het Hof moet doen wanneer het erom gaat de tweede preliminaire vraag te beantwoorden.

Om duidelijk te maken hoe deze vraag kon rijzen, moet ik eerst enkele andere bepalingen van het Personeelsreglement en enkele andere feiten vermelden.

Zoals bekend worden ingevolge artikel 13 van het Personeelsreglement de betrekkingen tussen de Bank en de leden van het personeel geregeld door individuele overeenkomsten, waarvan dat reglement deel uitmaakt.

Artikel 15 bepaalt:

„De individuele overeenkomsten tussen de Bank en de leden van zijn personeel hebben de vorm van aanstellingsbrieven. De personeelsleden contrasigneren hun aanstellingsbrief en een exemplaar van dit reglement.

De aanstellingsbrief stelt de bezoldiging, de duur en de andere voorwaarden van het dienstverband vast."

Artikel 16 bepaalt dat de contracten hetzij voor bepaalde duur, hetzij voor onbepaalde duur worden aangegaan, en dat contracten voor onbepaalde duur door beide partijen kunnen worden beëindigd met inachtneming van een wederzijdse opzeggingstermijn. Volgens artikel 17 bedraagt die termijn voor de Bank ten minste drie maanden voor iedere periode of gedeelte van een periode van vijf dienstjaren, terwijl de opzeggingstermijn voor het personeel in de individuele contracten wordt vastgesteld.

Het contract van de heer Mills was met deze bepalingen in overeenstemming. Zijn op 30 mei 1973 gedateerde aanstellingsbrief ving aan met de zin: „Tot ons genoegen kunnen wij U bevestigen dat de Europese Investeringsbank U per 1 juli 1973 een dienstverband aanbiedt, en wel op de volgende voorwaarden."

Na de vermelding van het salaris vervolgde de brief:

„Aanstelling vindt plaats voor een proefperiode van zes maanden, tijdens welke periode beide partijen het dienstverband kunnen beëindigen met inachtneming van een opzeggingstermijn van twee weken. Na afloop van de proefperiode wordt de aanstelling geacht voor onbepaalde tijd te zijn vernieuwd. In overeenstemming met ... artikel 17 van het Personeelsreglement bedraagt Uw opzeggingstermijn drie maanden.

U ontvangt hierbij twee exemplaren van het Personeelsreglement; de bepalingen hiervan vormen een integrerend deel van de overeenkomst.

Wanneer U dit aanbod aanvaardt, gelieve U de doorslag van het contract alsmede een exemplaar van het Personeelsreglement aan ons terug te zenden, beide ondertekend en gedateerd en met de vermelding *gelezen en akkoord bevonden."*

Zoals gezegd, voldeed de heer Mills aan dit verzoek op 18 juni 1973.

Volgens afspraak ving hij op 1 juli 1973 zijn werkzaamheden bij de Bank aan. Nadat zijn proefperiode op 31 december 1973 was verstreken, werd zijn aanstelling, om met de aanstellingsbrief te spreken, vervolgens „geacht voor onbepaalde tijd te zijn vernieuwd".

Op 29 juli 1975 ontving de heer Mills een brief, ondertekend door de president van de Bank, waarin het dienstverband werd opgezegd. In de brief werd verklaard dat de opzegging geschiedde overeenkomstig de artikelen 16 en 17 van het Personeelsreglement. In overeenstemming met die artikelen was de beëindiging van het contract bepaald op 31 oktober 1975, met inachtneming dus van de termijn van drie maanden waarop de heer Mills recht had. De brief vermeldde ook de bedragen die de heer Mills in verband met zijn ontslag zouden worden uitbetaald, waaronder een „vertrektoelage" overeenkomstig artikel 34 van het Personeelsreglement, dat bepaalt:

„De leden van het personeel genieten bij beëindiging van hun dienstverband bij de

Bank, wanneer dit ten minste twee jaar heeft geduurd, behalve in geval van ontslag op grond van dringende redenen, een vertrektoelage ... (ten belope van) een halve maand van het laatstgenoten salaris voor elk dienstjaar of gedeelte daarvan."

In deze fase van het geding behoef ik niet diep in te gaan op de gebeurtenissen die aan het ontslag waren voorafgegaan. Kort samengevat komen de argumenten van de Bank erop neer, dat de Engelse sectie van de Vertaaldienst overbemand was gebleken, dat de heer Mills volgens zijn superieuren de zwakste man in die sectie was en dat de Bank contractueel gerechtigd was hem te ontslaan. De heer Mills voert daartegen aan dat zijn ontslag in feite een disciplinaire maatregel was, die niet had mogen worden genomen zonder een volledig onderzoek van de beschuldigingen die zijn meerderen tegen hem hadden ingebracht, en met name niet zonder hem gelegenheid tot verweer te geven, en dat zijn ontslag om deze redenen nietig zou moeten worden verklaard. Hij beroept zich daarbij op de artikelen 38 tot 40 van het Personeelsreglement en op de in artikel 41 bedoelde algemene rechtsbeginselen van de Lid-Staten.

Artikel 38 bevat een opsomming van de disciplinaire maatregelen die kunnen worden genomen tegen personeelsleden van de Bank, „die ten aanzien van hun verplichtingen in gebreke zijn gebleven". Zij lopen uiteen van een „schriftelijke berisping" tot „ontslag op staande voet wegens dringende redenen, zonder toekenning van de vertrektoelage en met een korting van de pensioenrechten". Ingevolge artikel 38 juncto artikel 40 moet aan „ontslag op staande voet wegens dringende redenen", met of zonder inhouding van vertrektoelage en korting van pensioenrechten, in praktisch alle gevallen een onderzoek voorafgaan door een paritaire commissie, waarvan de samenstelling in het Reglement wordt geregeld. Het betrokken personeelslid kan door de Commissie worden gehoord en zich daarbij door een raadsman laten bijstaan. De Commissie brengt een met redenen omkleed advies uit aan de president van de Bank, die vervolgens een beslissing neemt.

De Bank betoogt uiteraard dat deze bepalingen hier niet van toepassing zijn, omdat de heer Mills niet op staande voet wegens dringende redenen is ontslagen; zijn dienstverband is eenvoudig beëindigd, met inachtneming van de opzeggingstermijn.

Ook al zou het Hof het ontslag van de heer Mills onredelijk of onrechtmatig vinden, dan blijft het niettemin de vraag of het bevoegd is dit ontslag te vernietigen of zijn herplaatsing te bevelen, dan wel hem slechts schadevergoeding of schadeloosstelling kan toekennen. Dit hangt ervan af welke de relevante „algemene rechtsbeginselen van de Lid-Staten" zijn.

In zijn memories heeft de heer Mills trachten waar te maken dat het personeel van de Bank een gelijke positie heeft als ambtenaren van de Gemeenschappen. Hij stelt dat de rechtsbetrekkingen tussen de Bank en haar personeel veeleer van statutaire dan van contractuele aard zijn. Subsidiair stelt hij dat, als het om een contractuele verhouding zou gaan, de contracten door het publiekrecht en niet door het privaatrecht worden beheerst.

Het lijkt mij goed op deze stellingen in te gaan, ook al heeft de heer Mills ze tijdens de mondelinge behandeling in feite laten vallen. Hij betoogde toen dat het er niet op aankwam of de verhouding statutair dan wel contractueel was, en, zo zij contractueel was, of de contracten dan publiekrechtelijk dan wel privaatrechtelijk waren; het Hof, zo stelde hij, moest hoe dan ook bevoegd zijn om recht te doen.

Dat de rechtsbetrekking niet contractueel maar statutair is, is mijns inziens kennelijk in strijd met de feiten en met name met het Personeelsreglement van de

Bank. Een belangwekkende produktie van de Bank was een nota (bijlage 4 bij het verweerschrift), die in maart 1960 door de directie van de Bank aan de Raad van Bewind is gericht als toelichting bij het ontwerp-Personeelsreglement dat toen ter goedkeuring aan de Raad van Bewind was voorgelegd. Uit deze in het Frans gestelde nota citeer ik twee passages die mijns inziens verhelderend kunnen werken:

„Tous les frais de fonctionnement de la Banque sont couverts par les revenus de ses placements et non pas, comme pour d'autres institutions européennes, par des ressources de nature budgetaire; sans qu'il soit possible de le prévoir maintenant, le volume des affaires de la Banque peut varier, dans l'avenir, de façon importante, et, par conséquent, le volume de ses effectifs devra, dans une certaine mesure s'y adapter; enfin, l'administration d'un personnel de caractère bancaire doit être nécessairement souple: ces diverses raisons ont porté le Comité de Direction à choisir délibérément, après une étude approfondie, un régime contractuel pour l'ensemble de ses agents et employés. Il est apparu impossible en effet de prévoir pour eux un statut de fonctionnaire qui aurait eu comme conséquence principale d'organiser des carrières sur de longues années et sans offrir aucune possibilité pratique de faire varier les effectifs selon les besoins.

Il est donc prévu que le personnel est recruté au moyen de contrats de durée limitée ou indéterminée, selon les cas, et le présent règlement doit être considéré comme la partie générale commune à tous les contrats individuels."

En voorts:

„le correctif nécessaire entre le régime contractuel proposé pour la BEI et le régime statutaire des agents de la CEE se marque par l'institution, prévue dans le règlement, d'une indemnité de départ, destinée à compenser la relative précarité des contracts."

De „indemnité de départ" waarvan hierboven sprake is, is natuurlijk de vertrektoelage die de heer Mills is toegekend.

Eerlijk gezegd, opgegroeid in een rechtsstelsel waarin de tweedeling publiekrecht-privaatrecht onbekend is, sta ik met de nodige aarzeling tegenover de vraag of dit onderscheid hier wel van belang is, al ben ik natuurlijk geneigd te zeggen dat, aangezien het Engelse recht die tweedeling niet kent, zij ook niet kan behoren tot de „algemene rechtsbeginselen die aan de Lid-Staten gemeen zijn.".

Het Ierse recht schijnt in dit opzicht hetzelfde te zijn als het Engelse.

Vervolgens is er een groep landen waar het onderscheid wel bekend is, maar waar het niet van toepassing is op het gebied van de arbeidsovereenkomst. Tot deze groep behoren Denemarken, Duitsland, Italië, Luxemburg, Nederland en Schotland. In deze landen geldt voor overheidspersoneel hetzij een zuiver statutaire, hetzij een contractuele regeling. Zijn zij bij overeenkomst aangesteld, dan wordt deze door het gewone privaatrecht beheerst. Er bestaat geen tussengroep van overheidspersoneel dat bij „publiekrechtelijk" contract is aangesteld.

In Frankrijk schijnt de tweedeling publiekrecht-privaatrecht ook op arbeidsovereenkomsten te worden toegepast, maar alleen voor zover het erom gaat vast te stellen a) welke de aard is van de verplichtingen van de werknemer – zie hiervoor Advocaat-Generaal Lagrange in zaak 10-55, (Mirossevich, Jurispr. 1955-56, blz. 426) –, en b) welke rechterlijke instanties van geschillen over die overeenkomsten kennis kunnen nemen: bij een publiekrechtelijke overeenkomst de administratieve rechter, bij een privaatrechtelijke de gewone rechter. In beide gevallen evenwel heeft de werknemer dezelfde rechten. Ik zie hierbij niet over het hoofd wat Advocaat-Generaal Lagrange in de zaak-Mirossevich, blz. 443-444, heeft gezegd, maar zijn opmerkingen daar over publiekrechtelijke overeen-

komsten lijken geen betrekking te hebben op wat hij voor het Franse recht hield, maar wat volgens hem het Gemeenschapsrecht zou moeten zijn.

Alleen in België dus schijnt het onderscheid van enig belang te zijn voor wat de rechten van de werknemer betreft. Ik zal niet pogen weer te geven in welk opzicht het daar van belang is. Ik herinner het Hof slechts aan de antwoorden die de raadsman van de heer Mills tijdens de mondelinge behandeling op mijn desbetreffende vragen heeft gegeven (procesverbaal blz. 25-30).

Gezien de wettelijke regelingen op dit punt in de verschillende Lid-Staten, moet ik erkennen enigszins verbaasd te zijn over 's Hofs redenering in zaak 1-55 (Kergall, Jurispr. 1955-56, blz. 15) en in de zaak-von Lachmüller e.a. (reeds aangehaald). De uitspraak van het Hof in beide zaken lijkt mij boven alle kritiek verheven. Wat mij evenwel verwondert, is waarom het Hof het in de redenering die tot die uitspraak voerde, gewenst achtte de betrokken overeenkomst als publiekrechtelijk te bestempelen. Dat dit onnodig was, blijkt uit het arrest in de zaak-Mirossevich, waarin het Hof zich ervan heeft onthouden de overeenkomst aldus te etiketteren, ofschoon Advocaat-Generaal Lagrange dit wel had voorgesteld.

Dit alles maakt duidelijk waarop het mijns inziens hier aankomt.

Bij het zoeken naar de „algemene rechtsbeginselen die aan de Lid-Staten gemeen zijn" is het nutteloos termen te gebruiken die aan bepaalde nationale stelsels zijn ontleend, doch die in andere onbekend zijn of een afwijkende betekenis hebben. Veeleer moet men zien naar de werkelijkheid achter het etiket: naar de inhoud van de wettelijke rechten, bevoegdheden en verplichtingen die door de verschillende stelsels worden erkend en gewaarborgd.

Doen wij dit in de onderhavige zaak, dan zijn mijns inziens alle moeilijkheden opgelost. Voor zover ik kan nagaan, erkennen de rechtsstelsels van alle Lid-Staten het bestaan van een categorie van overheidspersoneel, welks rechten — of deze nu van statutaire of contractuele aard zijn, dan wel gedeeltelijk statutair en gedeeltelijk contractueel — op een of andere wijze worden beschermd door bijzondere bepalingen van administratiefrecht en niet door het overeenkomstenrecht. Hiertoe behoort bij voorbeeld de regel dat een overheidsinstantie niemand mag ontslaan zonder de betrokkene vooraf de redenen van het ontslag mee te delen en hem te horen. Bij inbreuk op deze regel heeft de betrokkene het recht voor de bevoegde rechter nietigverklaring van zijn ontslag te vorderen. Dit geldt stellig in Engeland en Schotland (zie *Ridge* v. *Baldwin* [1964] A.C. 40 en *Malloch* v. *Aberdeen Corporation* [1971] 1 W.L.R. 1578), ofschoon de situatie in het Verenigd Koninkrijk wordt gecompliceerd door de regel dat rijksambtenaren in het algemeen „naar Harer Majesteits welgevallen" worden aangesteld en ontslagen.

De kernvraag in casu is dus of de personeelsleden van de Europese Investeringsbank tot die bevoorrechte groep van overheidspersoneel behoren.

Ik ben tot de conclusie gekomen dat dit niet het geval is. Een gemeenschappelijk element van het recht van de Lid-Staten schijnt te zijn dat de bevoorrechte groep slechts personen kan omvatten die, in dienst van overheidsinstanties in strikte zin, echt publieke functies vervullen, bij voorbeeld bestuursambtenaren, politiefunctionarissen, onderwijzend personeel en dergelijke, en niet de personen die werkzaam zijn bij instellingen met een „economische" taak, al mogen dat ook overheidsinstellingen zijn. Een uitstekend voorbeeld hiervan zijn de genationaliseerde Franse banken; aangenomen wordt dat de nationalisatie geen verandering heeft gebracht in de status van hun personeel (zie Dalloz, Nouveau Répertoire de Droit, 2e ed., deel I, blz. 493). Evenzo schijnt het een vaststaand gegeven te zijn dat voor het personeel van de

Nederlandse Bank het gewone Nederlandse arbeidsrecht geldt. En ofschoon rechtsstreekse gegevens daaromtrent mij onbekend zijn, kan ik mij moeilijk voorstellen dat een Engelse rechter het personeel van de Bank van Engeland een andere status zou toekennen dan het personeel van andere Engelse banken. De reden hiervoor lijkt mij duidelijk en kan misschien niet beter worden geformuleerd dan is geschied in de hiervoor geciteerde nota van de directie van de Europese Investeringsbank aan de Raad van Bewind. Een bank, ook indien eigendom van de overheid en opgericht met een specifieke overheidstaak, is in wezen een commerciële onderneming, die voor zijn voortbestaan afhankelijk is van de gemaakte winst en zich aldus onderscheidt van een overheidsorgaan dat zijn inkomsten trekt uit belastingen of retributies.

Hiermee is evenwel niet alles gezegd. Het leidt slechts tot de conclusie dat de rechten van personeelsleden van de Europese Investeringsbank niet dezelfde zijn als die van overheidspersoneel in strikte zin. Het betekent dat de rechten moeten worden vastgesteld door vergelijking met het gewone arbeidsovereenkomstenrecht van de Lid-Staten. De vraag luidt dan of de Lid-Staten een algemeen beginsel gemeen hebben, ingevolge waarvan de rechter bij zo een overeenkomst bevoegd is een ontslag te vernietigen of de herplaatsing te gelasten van een werknemer die zonder gegronde reden of onrechtmatig is ontslagen.

Ik zeg „zonder gegronde reden of onrechtmatig", omdat volgens de moderne wetgeving van althans de meeste Lid-Staten het begrip „onrechtmatig ontslag" ook van toepassing kan zijn in gevallen waarin de opzeggingstermijn in acht is genomen — wanneer, met andere woorden, de werkgever geen contractbreuk heeft gepleegd. Dit komt overeen met aanbeveling nr. 119 van de Algemene conferentie van de Internationale Arbeidsorganisatie van 5 juni 1963, waarvan paragraaf 2, sub 1, luidt:

„Een arbeidsovereenkomst mag slechts worden beëindigd om een geldige reden, ontleend aan de bekwaamheid of het gedrag van de werknemer of gebaseerd op de noodzaak van een goed functioneren van de onderneming, inrichting of dienst."

Slechts in twee Lid-Staten, Duitsland en Italië, kan de bevoegde rechter een ontslag vernietigen of herplaatsing gelasten, in Duitsland krachtens het „Kündigungsschutzgesetz" van 25 augustus 1969, in Italië krachtens de wet van 15 juli 1966 juncto de wet van 20 mei 1970.

In Frankrijk en Groot-Brittannië (dat wil zeggen, Engeland en Schotland; in Noord-Ierland schijnt geen desbetreffende wettelijke regeling te bestaan) kan de bevoegde rechter de herplaatsing van de ontslagen werknemer aanbevelen, maar niet afdwingen; wordt aan de aanbeveling geen gevolg gegeven, dan heeft de werknemer recht op schadevergoeding. In Frankrijk is deze regeling vervat in een wet van 13 juli 1973 (artikel L 122-14-4). In Groot-Brittannië ontleende de rechter bedoelde bevoegdheid aanvankelijk aan de Industrial Relations Act 1971. Thans is zij geregeld in de Trade Union and Labour Relations Act 1974 (Sch. I Pt. III) en zij zal nog worden versterkt wanneer, waarschijnlijk in juni van dit jaar, de Employment Protection Act 1975 in werking treedt. In laatstgenoemde wet is de term „aanbevelen" (recommend) vervangen door „gelasten" (order), maar blijkbaar zonder dat dit materiële gevolgen heeft. Belangrijker is dat deze wet de rechter bevoegd verklaart hetzij „herplaatsing" (reinstament) te gelasten, dat wil zeggen dat de werknemer in elk opzicht moet worden behandeld alsof hij nooit ware ontslagen, hetzij „wederindienstneming" (re-engagement), dat wil zeggen dat hem een nieuw contract moet worden aangeboden. Hier zal ik mij verder van de term „herplaatsing" bedienen, waarmee ik beide rechtsmiddelen op het oog heb.

In Nederland komt de situatie overeen met die in Frankrijk en Groot-Brittannië.

Ingevolge artikel 1639t Burgerijk Wetboek kan de bevoegde rechter het herstel van de dienstbetrekking bevelen, maar de enige sanctie bij niet-nakoming is kennelijk van geldelijke aard.

In Ierland kan het Labour Court ingevolge de Industrial Relations Act 1946 (ss. 66 e.v.), zoals gewijzigd bij de Industrial Relations Act 1969 (ss. 19 en 20) kennis nemen van arbeidsconflicten en aanbevelingen doen ten einde tot een oplossing ervan te geraken. Daarbij kan het ook de herplaatsing van een ontslagen werknemer aanbevelen.

In België en Denemarken kan de rechter alleen herplaatsing gelasten wanneer het gaat om een werknemersvertegenwoordiger, terwijl in Luxemburg wettelijke bepalingen ingevolge waarvan herplaatsing kan worden gelast of aanbevolen, ontbreken.

Er bestaat dus niet een algemeen rechtsbeginsel van de Lid-Staten, krachtens hetwelk de rechterlijke instanties bevoegd zouden zijn om in geval van ontslag van een werknemer die bij gewone arbeidsovereenkomst is aangesteld, dat ontslag te vernietigen of herplaatsing van de ontslagene te gelasten. Aanbeveling 119 van de Algemene conferentie van de IAO vergt trouwens het bestaan van zo een bevoegdheid niet. Volgens paragraaf 4 van die aanbeveling moet een werknemer die van mening is dat zijn dienstverband zonder gegronde reden is beëindigd, zich tot een neutrale instantie, bij voorbeeld de rechter, kunnen wenden, en volgens paragraaf 6 moet deze instantie de bevoegdheid hebben om, ingeval het ontslag onredelijk wordt geacht, „te bevelen dat de betrokkene eventueel met betaling van gederfd loon, wordt herplaatst, hetzij een aangepaste schadeloosstelling ontvangt" dan wel anderszins genoegdoening krijgt.

Mijns inziens volgt hieruit dat het Hof niet bevoegd is het ontslag van een personeelslid van de Europese Investeringsbank nietig te verklaren of zijn herplaatsing te gelasten. Dit wil niet zeggen dat wanneer de omstandigheden daartoe aanleiding zouden geven, het Hof eventueel zijn herplaatsing niet zou kunnen aanbevelen; het zou dan moeten afwachten of die aanbeveling wordt opgevolgd alvorens te beslissen over de hoogte van de schadevergoeding of schadeloosstelling die betrokkene behoort te ontvangen.

Ik concludeer dat het Hof het beroep van de heer Mills ontvankelijk verklare, behalve voor wat betreft de vordering tot nietigverklaring van het ontslag.