2. deze artikelen blijven van kracht tot de inwerkingtreding van de ten vervolge op dit arrest vast te stellen verordening;

3. elke partij zal haar eigen kosten hebben te dragen.

Lecourt Monaco Pescatore Donner Mertens de Wilmars
Kutscher Ó Dálaigh Sørensen Mackenzie Stuart

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op vijf juni negentienhonderddrieënzeventig.

De Griffier
A. Van Houtte

De President
R. Lecourt

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL J. P. WARNER VAN 15 MAART 1973 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

De in het onderhavige geding aan het Hof voorgelegde zaak houdt de gemoederen van alle personeelsleden van de Gemeenschapsinstellingen ten zeerste bezig en U zult zich stellig ervan bewust zijn hoeveel belang zij aan Uw uitspraak zullen hechten. Het is geenszins overdreven te zeggen dat die uitspraak van grote invloed kan zijn voor de toekomstige ontwikkeling van de betrekkingen tussen de Gemeenschapsinstellingen en hun personeel. Gezien het belang van de zaak, zou ik vrij uitvoerig willen ingaan op de feiten die tot het onderhavige geschil hebben geleid.

Artikel 65 van het (herziene) Statuut van de ambtenaren luidt als volgt:

„1. De Raad stelt jaarlijks een onderzoek in naar het bezoldigingspeil van de ambtenaren en andere personeelsleden van de Gemeenschappen. Dit onderzoek vindt in september plaats op de grondslag van een door de Commissie ingediend gemeenschappelijk rapport, gegrond op de stand per 1 juli in elk land van de Gemeenschappen van een gemeenschappelijke index, vastgesteld door het Bureau voor de Statistiek der Europese Gemeenschappen met instemming van de nationale diensten voor de statistiek van de Lid-Staten.

Bij dit onderzoek gaat de Raad na of het in het kader van de economische en sociale politiek van de Gemeenschappen aangewezen is de bezoldigingen aan te passen. Eventuele ver-

1 — Vertaald uit het Engels.

hogingen van de salarissen van het overheidspersoneel en de behoefte tot aanwerving van personeel worden in het bijzonder in aanmerking genomen.

2. Bij aanzienlijke wijziging van de kosten van levensonderhoud beslist de Raad binnen een termijn van ten hoogste twee maanden, welke maatregelen tot wijziging van de aanpassingscoëfficiënten dienen te worden getroffen en, zo nodig, of dit met terugwerkende kracht dient te geschieden.

3. Voor de toepassing van dit artikel besluit de Raad, op voorstel van de Commissie, met de in lid 2, tweede alinea, eerste mogelijkheid, van artikel 148 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap en artikel 118 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie vastgestelde gekwalificeerde meerderheid van stemmen."

De toepassing van dit artikel heeft, naar is gebleken, ieder jaar geleid tot onrust en conflicten.

Tot en met 1965 werden krachtens dit artikel eigenlijk alleen salarisverhogingen toegekend ter compensatie van stijgingen van de kosten van levensonderhoud, daar het algemene beleid van de Raad tot in 1965 slechts was gericht op handhaving van de koopkracht der ambtenarensalarissen. De Raad zegt echter — en als ik het goed heb, wordt dit door de Commissie niet betwist — steeds naar eigen goeddunken tot deze verhogingen te hebben besloten en nooit met automatische aanpassingen te hebben gewerkt. De Raad nam zijn besluiten in het kader van de economische en sociale politiek van de Gemeenschappen en hield daarbij rekening met salarisverhogingen van het overheidspersoneel en de behoefte tot aanwerving van personeel.

Sedert het jaarlijks onderzoek van 1966 heeft de Commissie erop aangedrongen de Europese ambtenaren te laten delen in de algemene stijging van het reële inkomensniveau in de Gemeenschap. De Commissie baseerde haar salarisvoorstellen voor 1966 op een aantal parameters, ontleend aan de statistieken van de Lid-Staten, waaruit de reële salarisverhogingen konden worden afgelezen.

Het gelukte echter niet overeenstemming te bereiken over een formule die de onrust en de conflicten waarop ik reeds zinspeelde, kon voorkomen.

Om een einde te maken aan de discussie en de stakingen waartoe deze conflicten herhaaldelijk leidden, richtte de Raad op 14 december 1970 een verzoek tot de Commissie, „zo spoedig mogelijk een document aan de Raad voor te leggen dat kon dienen als uitgangspunt voor een grondig en gezamenlijk onderzoek naar de werkwijze die dient te worden gevolgd bij de toepassing van artikel 65 van het Statuut van de ambtenaren".

Na overleg met vertegenwoordigers van het personeel legde de Commissie op 2 juni 1971 een dergelijk document aan de Raad voor. Een van de belangrijkste voorstellen in dit document was een jaarlijkse verhoging van de koopkracht van de ambtenarensalarissen door toepassing van één enkele index, namelijk het „bruto intern produkt naar volume per werknemer". In het document werd erkend dat voor de tenuitvoerlegging van enkele daarin vervatte voorstellen onder meer wijziging van artikel 65 noodzakelijk zou zijn.

De Raad kon niet met alle voorstellen in het document instemmen. Er volgden langdurige onderhandelingen en discussies tussen de Raad, de Commissie en de vertegenwoordigers van het personeel.

Bij brief van 20 maart 1972 legde de Commissie op verzoek van de Raad een aldus genoemde compromisregeling voor, die naar het oordeel van de Commissie voor een periode van drie jaar een oplossing zou bieden voor het vraagstuk van de aanpassing der ambtenarensalarissen.

Na onderzoek door een ad hoc werkgroep besloot de Raad op 21 maart 1972

het voorstel, mits enigszins gewijzigd, te aanvaarden. De aldus aangenomen tekst bevat de volgende inleiding:

„Onderstaande methode zou bij wijze van proefneming gedurende drie jaar gelden. Zij strookt met de bepalingen van het huidige artikel 65 van het Statuut der ambtenaren."

Het aldus beschreven stelsel bestaat uit twee delen. Deel II betreft de wijziging van de in artikel 65 bedoelde aanpassingscoëfficiënten ter compensatie van de stijging van de kosten van levensonderhoud. Dit staat buiten het onderhavige geschil en kan mijns inziens momenteel ook buiten beschouwing blijven.

De oorsprong van het geschil moet worden gezocht in deel I van de regeling.

Deel I betreft wijzigingen in de koopkracht. Daarin worden twee indicatoren omschreven, op basis waarvan de Raad jaarlijks een besluit moest nemen (artikel 65, lid 1). Een daarvan — een index van de ontwikkeling der overheidssalarissen in de Lid-Staten in het afgelopen jaar — moet door het Bureau voor de Statistiek van de Gemeenschappen op de tot dusver gebruikte, doch op enkele punten verbeterde wijze worden opgesteld. De Commissie moet ervoor zorgen dat de vertegenwoordigers van het personeel volledig worden ingelicht over de statistische gegevens voor deze indicator. De andere indicator — de loonsom per hoofd in de overheidsdiensten — moet worden afgeleid uit de gepubliceerde nationale rekeningen.

Ik wees er al op dat de Raad de door de Commissie voorgestelde tekst met enkele wijzigingen had aanvaard. Twee van deze wijzigingen in deel I wil ik hier vermelden. In de eerste plaats had de Commissie voorgesteld dat de Raad zich zou verplichten („engagement") de Commissie gegevens te verschaffen voor de eerste index, en in dat verband bepaalde cijfers met de Commissie zou overeenkomen. De door de Raad goedgekeurde tekst bevat geen verplichting van dien aard. In de tweede plaats had de Commissie voorgesteld dat de Raad zijn jaarlijkse beslissing zou nemen „op basis van" het rekenkundig gemiddelde van de beide indicatoren. De door de Raad goedgekeurde tekst bepaalt slechts dat het besluit zal worden genomen „op basis van" de beide indicatoren.

Nog twee andere punten uit het door de Raad aanvaarde stelsel wil ik hier noemen. In de eerste plaats voorzag het, als onderdeel van de aanpassingen over 1972, in een uitkering ineens als compensatie dat salarisverhogingen in verband met de koopkracht niet op 1 januari maar op 1 juli zouden ingaan. In de tweede plaats bepaalde een toegevoegde clausule:

„De toepassing van de nieuwe berekeningsmethode voor een proefperiode van drie jaar kan vanzelfsprekend geen aanleiding geven tot het scheppen van verworven rechten."

Op 27 september 1972 legde de Commissie de Raad het in artikel 65, lid 1, bedoelde rapport voor ten einde de Raad in staat te stellen een beslissing te nemen over de salarisaanpassingen in 1972. Aan dit rapport was een ontwerp-verordening toegevoegd, die overeenkomstig het door de Raad aanvaarde nieuwe stelsel in hoofdzaak drie soorten aanpassingen bevatte:

1. Een aanpassing wegens de stijging van de kosten van levensonderhoud.

2. Een aanpassing wegens wijzigingen in de koopkracht, bestaande uit een verhoging over de gehele salaristabel met 3,75 %, hetgeen neerkomt op het rekenkundig gemiddelde tussen de twee gekozen indicatoren, waarvan de eerste een stijging van 3,6 % en de tweede van 3,9 % aangaf.

3. Een uitkering ineens.

Bij de behandeling van deze voorstellen in de Raad werd duidelijk dat bepaalde regeringen daarmee niet konden instemmen, met name wat betreft de voorgestelde salarisverhogingen wegens wijzigingen in de koopkracht. Zij achtten deze verhogingen onverenigbaar met de in-

flatiebestrijding. Zij betwistten de door de Commissie overgelegde cijfers niet als zodanig en wilden evenmin terugkomen op het besluit van 21 maart. Volgens hen was dat besluit echter uitdrukkelijk genomen in het kader van artikel 65 en kan het de Raad dus niet beletten eveneens rekening te houden met het economisch en sociaal beleid van de Gemeenschappen. Naar hun mening was de Raad ingevolge artikel 65 zelfs verplicht rekening te houden met dat beleid. Volgens deze regeringen waren de cijfers, verkregen op basis van de gekozen indexen, niet meer dan factoren die de Raad bij zijn besluit in aanmerking moest nemen, doch had de Raad ten aanzien van het besluit zelf een ruime beoordelingsvrijheid.

Andere in de Raad vertegenwoordigde regeringen en ook de Commissie verdedigden een andere uitlegging van het besluit van 21 maart. Naar hun mening bracht dit besluit mede dat verhogingen voor een wijziging in koopkracht moesten worden toegestaan binnen de grenzen van de beide indicatoren, dat wil zeggen ten minste 3,6 %.

Het meningsverschil in de Raad leidde tot nieuwe conflicten met het personeel, die uitliepen in een staking.

Bovendien dreigde het meningsverschil de besluitvorming in de Raad geheel lam te leggen.

Onder deze omstandigheden nam de Raad ten slotte in de vroege ochtend van 9 december 1972 een beginselbesluit, nadien bevestigd door middel van de schriftelijke procedure, waarbij de volgende salarisverhogingen werden toegekend:

1. Een salarisverhoging in verband met de stijging van de kosten van levensonderhoud, dat in feite overeenkomt met het voorstel van de Commissie; hierover bestaat geen verschil van mening.

2. Een verbetering van de koopkracht ten bedrage van 500 Belgische franken plus 1,3 % over de gehele salaristabel, neerkomend op een gemiddelde verhoging van 2,5 %.

3. Een eenmalige uitkering; ook hierover bestaat geen verschil van mening.

Dit besluit vormde de basis van een formele verordening van de Raad van 12 december 1972 — bekend gemaakt in het Publikatieblad van 20 december 1972 — waarvan in het onderhavige beroep gedeeltelijke nietigverklaring wordt gevraagd.

Juister gezegd, vraagt de Commissie nietigverklaring van de artikelen 1 tot en met 4 van de verordening, voor zover daarin de verhoging van de koopkracht wordt beperkt tot slechts 2,5 %. De artikelen 5 en 6 van de verordening betreffende de gestegen kosten van levensonderhoud en de uitkering ineens zijn niet in het geding.

De Commissie betoogt dat de Raad in zijn besluit van 21 maart 1972 op basis van een met de Commissie en in overleg met de personeelsvertegenwoordigers gesloten overeenkomst rechtens bindende voorschriften ter uitvoering van artikel 65 heeft vastgesteld, waarmee de onderhavige verordening in strijd is.

Uit de processtukken blijkt duidelijk en bij de mondelinge behandeling is ook beklemtoond, dat beide partijen aan het Hof een uitspraak vragen over de uitlegging van het besluit van 21 maart 1972, daar het eigenlijke geschil eerder gaat over de uitlegging dan over de aard van dit besluit.

Het Hof kan echter — als rechterlijke instantie — niet voorbijgaan aan de vraag of dit besluit rechtsgevolgen heeft, en zo ja, welke. Dit Hof kan geen bindende uitspraken doen over morele en politieke vragen. Het moet recht spreken, doch overeenkomstig de wet, en de wet alleen. Ik moge de woorden van de overleden Advocaat-Generaal Dutheillet de Lamothe in de zaak 22-70 *Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Raad van de EG* (Jurispr. 1971, blz. 285) aanhalen:

„De bevoegdheid die U aan artikel 173 van het Verdrag ontleent, brengt niet

mede dat U als „goede mannen" tussen de andere instellingen der Gemeenschap zoudt moeten arbitreren dan wel „raadgevende adviezen" zoudt hebben te geven, zoals het Internationaal Gerechtshof te 's-Gravenhage kan doen."

Mocht U, mijne heren Rechters, aanstonds tot de conclusie komen dat het geschil dat de partijen in deze zaken verdeeld houdt, niet voor berechting door een rechterlijke instantie in aanmerking komt, dan moet U onbeschroomd in die zin beslissen, ook al zal dit voor velen teleurstellend zijn.

Kon nu het besluit van 21 maart 1972 rechtsgevolgen hebben? Ik meen van niet.

De bron en de oorsprong van 's Raads wetgevende bevoegdheid in personeelszaken moet worden gezocht in artikel 24, lid 1, van het fusieverdrag, luidende:

„De Raad stelt met gekwalificeerde meerderheid van stemmen, op voorstel van de Commissie en na raadpleging van de andere betrokken instellingen, het Statuut vast van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen, alsmede de regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van deze Gemeenschappen."

Niemand beweert of kan beweren dat het onderhavige besluit in de uitoefening van deze bevoegdheid is genomen. Enerzijds is deze bevoegdheid immers steeds uitgeoefend in de vorm van verordeningen, terwijl het besluit van 21 maart 1972 geen verordening is en ook niet als zodanig kan werken, alleen al omdat het niet in het Publikatieblad werd bekendgemaakt. Van meer belang echter — gelet op 's Hofs beslissingen dat de aard van een besluit veeleer naar zijn inhoud dan naar zijn vorm moet worden beoordeeld — is het feit dat met betrekking tot het onderhavige besluit in ieder geval duidelijk is dat het was bedoeld te werken in het kader van het bestaande Statuut van de ambtenaren en niet als wijziging of aanvulling daarvan.

De enige andere in aanmerking komende bevoegdheid van de Raad is die, bedoeld in artikel 65, lid 1. Deze bevoegdheid speelt echter ieder jaar in september en moet worden uitgeoefend op basis van gegevens die niet voor juli beschikbaar zijn. Deze bevoegdheid kan derhalve niet reeds in maart worden uitgeoefend voor een toekomstige periode van drie jaren.

De Commissie heeft betoogd dat het besluit van 21 maart 1972, hoewel niet genomen in de uitoefening van 's Raads bevoegdheid krachtens artikel 24, lid 1, of artikel 65, lid 1, kan worden beschouwd als een maatregel „sui generis" ter uitvoering van artikel 65, lid 1. Maar, mijne heren, de Raad is niet bevoegd eenzijdig bepalingen van dien aard voor het gehele personeel der Gemeenschappen te treffen. Bepalingen ter uitvoering van het Statuut van de ambtenaren vallen onder artikel 110. Volgens dit artikel worden dergelijke bepalingen door elke instelling voor haar eigen personeel vastgesteld, na raadpleging van haar personeelscomité en het comité voor het statuut. In artikel 110 is ook sprake van in gemeenschappelijk overleg door de instellingen vastgestelde regelingen doch van een dergelijk overleg wordt in casu niet gerept.

Zien we dus uitsluitend naar de Verdragen en de relevante verordeningen, dan ligt de conclusie voor de hand dat het besluit van 21 maart 1972 geen rechtsgevolgen kan hebben, doch alleen als een beleidsbeslissing moet worden beschouwd. Hierbij zie ik geenszins artikel 145 of artikel 164 van het EEG-Verdrag (of de daarmee overeenstemmende bepalingen in de andere Verdragen) over het hoofd. Waar de Raad echter ingevolge artikel 145 bevoegd is besluiten te nemen, wordt zulks beperkt door de woorden „overeenkomstig de bepalingen van dit Verdrag". Evenmin schrijft artikel 164 het Hof voor om iets dat geen recht is als recht te behandelen. In voornoemde zaak *Commissie tegen Raad* ontleende het Hof aan dit artikel de bevoegdheid te beslissen dat tegen een Raadsbesluit dat beoogt rechtsgevolgen teweeg te brengen, beroep ex artikel 173 kan worden ingesteld, ook al is dat besluit niet genomen in een van de in artikel 189 genoemde vormen. Maar dit wil geenszins zeggen dat een besluit van de Raad

ook rechtsgevolgen kan hebben, wanneer de Raad niet de bevoegdheid bezat om dat besluit te nemen. Begrijpt U mij goed. Ik bedoel niet dat de Raad in het geheel niet bevoegd was het besluit van 21 maart 1972 te nemen, doch alleen dat hij daartoe alleen de politieke bevoegdheid bezat. De Raad is namelijk evenzeer een beleidsvormend als een rechtscheppend orgaan, en beleid en recht dienen wel te worden onderscheiden. In die zin ging ook 's Hofs uitspraak in de zaken 90 en 91-63 *Commissie tegen Luxemburg en België* (Jurispr. 1964, blz. 1281, zie blz. 1292), dat de betrokken resolutie van de Raad geen rechtsgevolgen had.

Ik heb nagegaan of uit de communautaire jurisprudentie van Uw Hof of de nationale jurisprudentie van de Lid-Staten een beginsel kan worden afgeleid, op grond waarvan het mogelijk is te ontsnappen aan de zojuist getrokken conclusie.

Opgemerkt zij dat de zeer kundige raadsman van de Commissie geen enkele gezaghebbende bron voor een zodanig beginsel kon citeren. Ook ik ben daarin niet geslaagd.

De Commissie beriep zich op het adagium „Legem patere quam fecisti". Met grote aarzeling treed ik in een discussie over dit beginsel, daar het in het Engelse recht onbekend is.

Dat is niet verwonderlijk, omdat volgens een algemeen beginsel van Engels recht een orgaan waaraan een — bestuurlijke of wetgevende — beslissingsbevoegdheid is verleend, zich niet tevoren kan binden ter zake van de uitoefening dier bevoegdheid. Hiervan zijn tal van voorbeelden te noemen. De Raad heeft een daarvan aangevoerd, namelijk *Ellen Street Estates Ltd. tegen Minister of Health* [1934] 1 K. B. 590. De zaak had betrekking op de verhouding tussen twee wetten. In de eerste, een wet van 1919 betreffende de berekening van de vergoeding voor gedwongen onteigening was het volgende bepaald:

„De bepalingen van een wet of besluit houdende machtiging tot onteigening van land of van enige andere wet waarnaar daarbij wordt verwezen, hebben met betrekking tot de in deze wet bedoelde onderwerpen rechtsgevolg overeenkomstig het bepaalde in deze wet; voor zover deze bepalingen niet verenigbaar zijn met deze wet, hebben zij geen rechtsgevolg."

Vervolgens werd bij een wet van 1925 de onteigening van land voor bepaalde vormen van woningbouw mogelijk gemaakt; deze wet bevatte vergoedingsbepalingen die niet verenigbaar waren met de wet van 1919. De rechter besliste dat de bepalingen van de laatste wet de voorrang hadden. Hetzelfde beginsel geldt voor organen met afgeleide wetgevende bevoegdheden. Zo werd in de zaak *William Cory & Son Ltd. tegen London Corporation* [1951] 2 K. B. 476 beslist dat verweerster (London Corporation) zich niet contractueel kon binden ter zake van de uitoefening van de haar als gezondheidsorgaan voor de haven van Londen toekomende verordenende bevoegdheid. Lord Asquith vergeleek in die zaak de contractuele bepaling die ten doel had het orgaan een dergelijke binding op te leggen, met een keten van zand: „Het is onmogelijk een keten van zand te breken. Hij is gebroken vanaf het begin."

Op dit algemene beginsel zijn enkele uitzonderingen gemaakt. In de zaak *Birkdale District Electric Supply Co Ltd. tegen Southport Corporation* [1926], A. C. 355 besliste het House of Lords — hoewel het (niet voor de eerste keer) het bestaan van het algemene beginsel bevestigde — dat het beginsel een handelsonderneming, die een overheidsbedrijf (n.l. voor elektriciteitsvoorziening) had overgenomen, niet belette zich contractueel te verbinden haar tarieven niet boven een bepaald peil te verhogen. Van meer belang is wellicht de uitzondering die voor het eerst door Denning, destijds Justice, is voorgesteld in de befaamde zaak *Robertson tegen Minister of Pensions* [1949] K. B. 277, en die onlangs is toegepast door Cumming Bruce, destijds Justice, in de zaak *L. (A.C.), een minderjarig kind* [1971] 3 A.E.R. 743. Deze op het „estoppel"-principe gebaseerde uitzondering

heeft echter een zeer beperkte draagwijdte. Het verleent een rechter slechts de bevoegdheid een overheidsorgaan gebonden te achten aan diens toezegging jegens een particulier omtrent het standpunt dat het in zijn geval zal innemen. In het Engelse recht bestaat geen uitzondering op het algemene beginsel die mogelijkerwijs zou kunnen worden toegepast op omstandigheden als die van het onderhavige geval.

Ik meen dat hetzelfde geldt voor het Schotse recht. Er zijn enkele klassieke uitspraken op dit gebied van het House of Lords in Schotse zaken — *Ayr Harbour Trustees tegen Oswald* (1883) 8 A.C. 623 is een bekend voorbeeld — en onze rechters hebben zich bij de ontwikkeling van dit rechtsgebied zonder onderscheid gebaseerd op Engelse en Schotse bronnen.

Natuurlijk ontzegt het Engelse en het Schotse recht een overheidsorgaan niet de mogelijkheid om voor het uitoefenen van een bijzondere beslissingsbevoegdheid een bepaald beleid uit te stippelen. Dit beleid moet echter flexibel blijven en niet neerkomen op een feitelijke afstand van de bevoegdheid. Zie bij voorbeeld in Engeland de zaak *Rex tegen Port of London Authority* [1919] 1 K.B. 176 en *Schmidt tegen Secretary of State for Home Affairs* [1969] 2 Ch. 149 en in Schotland *Kilmarnock Magistrates tegen Secretary of State for Scotland* [1961] S.C. 350. Bovendien kunnen uit een beleidsbepaling geen wettelijke rechten of verplichtingen voortvloeien.

Bij mijn onderzoekingen heb ik ten deze geen toepasselijke Ierse uitspraken kunnen vinden.

Welbeschouwd zal evenwel het recht van de nieuwe Lid-Staten niet relevant zijn voor de oplossing van een geschil dat voor hun toetreding is gerezen.

Daarom wil ik thans zien naar de continentale rechtsstelsels waar het adagium „Legem patere quam fecisti" wel geldt, om de betekenis en draagwijdte daarvan vast te stellen.

In die stelsels schijnt dit adagium in de ruimste zin te betekenen dat een overheidsorgaan dat een regel heeft gesteld voor de behandeling van een bepaalde categorie gevallen niet in individuele gevallen die tot die categorie behoren, van de regel mag afwijken, zolang die geldt. Dit belet dat orgaan echter niet verandering in die regel zelf te brengen.

Dit komt duidelijk naar voren in een uitspraak van de Franse Conseil d'État van 25 juni 1954 in een door het *Syndicat national de la meunerie à seigle* (D. 1955, J. blz. 49) aanhangig gemaakte zaak. Bij decreten van 22 maart 1947 en 1 oktober 1948 had de Franse Regering een methode ter bepaling van de graanprijzen voor de jaren 1947-48 tot en met 1951-52 vastgesteld. Deze methode vond jaarlijks toepassing bij in augustus verschijnende decreten. In februari 1951 publiceerde de regering echter een decreet tot wijziging van het decreet van augustus 1950, op grond waarvan deze methode niet meer zou gelden voor de oogst van 1950. Verzoekster betwistte nu de geldigheid van laatstgenoemd decreet. De Conseil d'Etat besliste dat het geldig was. In zijn conclusie betoogde Commissaire du Gouvernement Donnedieu de Vabres het volgende:

„Wij hebben hier dus te maken met twee achtereenvolgende verordenende besluiten. Ten deze hebt U steeds vastgehouden aan het beginsel dat een verordenend besluit te allen tijde kan worden ingetrokken of gewijzigd door de autoriteit waarvan het is uitgegaan *(Blanchet et autres,* 17 maart 1911, D.P. 1913.3.72). Het beginsel *patere legem quam fecisti,* op grond waarvan U regelmatig overgaat tot nietigverklaring van individuele besluiten die door een autoriteit zijn vastgesteld in strijd met door haarzelf gegeven voorschriften *(Philharmonique de Fumay,* 17 mei 1907, D.P. 1908.3.112), kan niet opgaan in het geval van opeenvolgende verordenende besluiten die afkomstig zijn van een zelfde autoriteit, zelfs niet indien het in het tweede besluit om een nader onderwerp van het eerste besluit gaat."

En voorts:

„De regering mag haar verordeningen te allen tijde wijzigen en kan van dit recht geen afstand doen zonder de haar de door de wetgever verleende opdracht te verzaken. Dit wordt alleen anders, indien de wetgever haar uitdrukkelijk heeft verzocht een regeling voor een bepaalde periode te treffen, of indien het onderwerp van de delegatie een tijdelijke regeling meebrengt."

Het is duidelijk dat dit beginsel geldt in de regeling van de rechten van het overheidspersoneel (zie Duez en Debeyre, Traité de Droit Administratif, blz. 710, waar er in het bijzonder op wordt gewezen dat die ambtenaren geen „verworden rechten" kunnen doen gelden op handhaving van salarisbepalingen.

Er bestaan uitspraken in dezelfde zin van de Belgische Raad van State (zie Buttgenbach, Manuel de Droit Administratif, deel I, blz. 354 en 611) en ik heb ook in het recht van de andere Lid-Staten geen afwijkende standpunten gevonden. Dit zou mij ook wel hebben verwonderd, omdat Advocaat-Generaal Lagrange in zijn conclusie in de zaken 7-56 en 3-57 — 7-57 *Algera en anderen tegen de Gemeenschappelijke Vergadering* (van de EGKS) (Jurispr. 1957, blz. 85, zie blz. 164) heeft gezegd:

„In beginsel immers kunnen *individuele* beschikkingen, welke conform de wet zijn genomen, niet worden ingetrokken: zij op wie deze handelingen betrekking hebben, ontlenen daaraan derhalve een *subjectief* recht, welks handhaving zij kunnen eisen. Hierin onderscheiden deze beschikkingen zich van verordenende of wetgevende handelingen welke, tenzij het tegendeel is bepaald, van rechtswege toepasselijk zijn op de in functie zijnde ambtenaren, zonder dat laatstgenoemden een beroep kunnen doen op subjectieve „rechten", welke zij beweerdelijk uit hoofde van de vroegere wetgeving of eerdere voorschriften zouden hebben verkregen; het is voldoende, dat deze handelingen geen terugwerkende kracht hebben, zulks overeenkomstig de geldende algemene beginselen. Zo zijn bij voorbeeld een nieuwe salarisschaal en een nieuwe leeftijdsgrens, ook indien zij lager zijn dan voorheen, van toepassing op de ambtenaren in dienst ten dage van de inwerkingtreding van het besluit, waarbij die nieuwe salarisschaal op leeftijdsgrens werd vastgesteld. Daarentegen schept een individuele beschikking (b.v. een benoeming of een bevordering) — mits wettig genomen — een verkregen recht op handhaving daarvan, zodra die beschikking perfect werd.

Deze regel — welke enerzijds voldoet aan de eis de stabiliteit der rechtsverhoudingen te verzekeren en anderzijds bij eenzijdige publiekrechtelijke verhoudingen, in overeenstemming is met de gevolgen der overeenkomst bij de meerzijdige rechtsbetrekkingen — geldt gelijkelijk in de rechtsstelsels onzer zes landen."

Het onderzoek van Advocaat-Generaal Lagrange strekte zich natuurlijk niet uit tot het Deense recht, doch (voor zover dat hier van betekenis is) bij onderzoek is mij gebleken dat het Deense recht op dit punt in hoofdzaak hetzelfde bepaalt.

Ik concludeer dan ook dat het adagium „Legem patere quam fecisti" in casu geen opgeld doet. Sterker nog: zelfs al zou 's Raads besluit van 21 maart 1972 zijn genomen in de uitoefening van een uitdrukkelijke wettelijke bevoegdheid, dan nog had de Raad daarbij geen afstand kunnen doen van de bevoegdheid daarop te allen tijde terug te komen, daar het geen besluit in een individueel geval was, doch een besluit dat in het algemeen en onpersoonlijk van toepassing zou zijn op de vaststelling van de salarissen van alle personeelsleden der Gemeenschappen.

Aan de toepassing van zo duidelijk in de litteratuur en rechtspraak neergelegde rechtsbeginselen wordt naar mijn mening ook niets afgedaan door het feit dat het besluit na overleg met vertegenwoordigers van het personeel tot stand is gekomen en is gebaseerd op een compromisvoorstel van de Commissie. Anders immers zou juist het in bovenstaande bronnen betwiste standpunt zegevieren, dat een orgaan als de Raad zich kan verbinden zijn eigen bepalingen niet te zullen

wijzigen. Het is weliswaar juist dat volgens de wetgeving van bepaalde Lid-Staten (met name de Bondsrepubliek Duitsland en Nederland) een toezegging van een overheidsorgaan omtrent de wijze waarop het zijn beslissingsbevoegdheid zal uitoefenen, tot op zekere hoogte en onder bepaalde omstandigheden een bindend effect kan hebben. Maar, als ik het wel heb, geldt deze stelregel alleen voor toezeggingen in individuele gevallen en niet als beperking van de wetgevende macht. Bovendien heeft de Hoge Raad beslist *(Nederlandse Dok- en Scheepsbouwmaatschappij tegen Landsmeer,* 4 januari 1963, N. J. 1964, nr. 204) dat een overheidsorgaan zelfs in een individueel geval van een gegeven belofte kan afwijken bij een materiële wijziging in de omstandigheden en dat een rechter in een dergelijk geval zijn waardering van deze omstandigheden niet in de plaats mag stellen voor die van het betrokken overheidslichaam, tenzij dit orgaan niet in redelijkheid tot zijn beslissing had kunnen komen. In dit verband behoef ik U er nauwelijks op te wijzen dat in de periode van maart tot december 1972 de inflatiebestrijding in geheel West Europa drastisch is verscherpt. Men kan bepaald niet zeggen dat het „kennelijk onredelijk" van de Raad was daarmede rekening te houden.

De Commissie heeft getracht een argument te ontlenen aan de stelling dat het besluit van 21 maart 1972 niet alleen de Raad, maar ook de Commissie verplichtingen oplegde. Doch op grond van welke bevoegdheid zou de Raad de Commissie dergelijke verplichtingen kunnen opleggen? Niet het recht, doch het politiek gezond verstand verlangde dat de Commissie bij het opstellen van haar rapport betreffende de salarisherziening voor 1972 rekening zou houden met dat besluit.

Ik stel U daarom voor dit beroep af te wijzen op grond dat het besluit van 21 maart 1972 voor de Raad rechtens niet bindend was. Al was het ontegenzeglijk van grote politieke betekenis, juridisch was het niet meer dan een „keten van zand".

Indien deze conclusie juist is, behoeven wij ons niet meer bezig te houden met de uitlegging van het besluit. Ik heb mij daarover echter een mening gevormd en zou deze — gezien de bijzondere omstandigheden van het geval — in het kort uiteen willen zetten.

Het geschil betreft de betekenis van de woorden „op basis van deze twee indicatoren". Betekenen deze alleen dat de Raad bij zijn besluit over de jaarlijkse herziening onder meer rekening moet houden met veranderingen in de koopkracht en de twee indicatoren moet gebruiken als richtsnoer voor de omvang van de wijziging, of wel dat de Raad ten aanzien van de wijzigingen in koopkracht de salarissen van het personeel moet aanpassen tot een bedrag binnen de door deze indicatoren gevormde marge?

Ik ben het eens met de Commissie wanneer die zegt dat deze vraag niet alleen met taalkunde en grammatica is op te lossen. „Op basis van" is een rekbaar begrip (zie de opmerking van Advocaat-Generaal Roemer in een ander verband in de zaak 5-71 *Zuckerfabrik Schöppenstedt tegen Raad,* Jurispr. 1971, blz. 996). Om vast te stellen wat de uitdrukking in het besluit van 21 maart 1972 betekent, moet zij worden bezien in het verband van het gehele besluit en tegen de achtergrond van de omstandigheden waaronder dit tot stand is gekomen.

De vraag wordt nog bemoeilijkt doordat het vermoeden rijst dat de uitdrukking niet dezelfde betekenis had voor alle bij het besluit betrokken partijen. Wij staan daarmee voor de taak — welke juristen vooral op het gebied van het overeenkomstenrecht vertrouwd is — om aan de auteurs van een document objectief een gemeenschappelijke wil toe te schrijven, welke zij subjectief wellicht niet hebben gedeeld.

Mijns inziens heeft de Commissie met recht naar voren gebracht dat de Raad — tenzij deze zijn bevoegdheid wilde beperken op de door de Commissie beweerde wijze — er niet in is geslaagd het eigenlijke doel van het in het besluit ver-

vatte compromis te bereiken, namelijk een voor de vertegenwoordigers van het personeel aanvaardbare formule op te stellen en daarmee een eind te maken aan de jaarlijkse conflicten met het personeel.

Na enige aarzeling ben ik echter tot de conclusie gekomen dat dit argument moet wijken voor de nog sterkere argumenten van de Raad. De in het besluit van 21 maart 1972 aanvaarde regeling moest uitdrukkelijk functioneren in het kader van artikel 65. Dat artikel bepaalt met zoveel woorden dat de Raad bij het jaarlijks onderzoek niet alleen moet letten op de verhogingen van de salarissen van het overheidspersoneel, maar ook op het economisch en sociaal beleid van de Gemeenschappen en op de behoefte tot aanwerving van personeel. De aanvaarding van een regeling die de Raad dwingt alleen rekening te houden met het eerste element en de beide andere te veronachtzamen, zou niet in overeenstemming zijn met artikel 65. Dit zou echter stellig het geval zijn volgens de uitlegging van de regeling door de Commissie, indien daarin zou zijn bepaald dat het jaarlijks besluit van de Raad moet worden genomen „op basis van" een enkele index van de salarissen in de overheidssector, of op het rekenkundig gemiddelde van twee indexen. Het komt mij voor dat het hier uiteindelijk geen enkel verschil kan maken dat de regeling twee indicatoren voorschrijft, omdat er weinig of geen verschil zal bestaan tussen de hieruit resulterende waarden en een dergelijk verschil in ieder geval geen verband zou houden met het economisch en sociaal beleid van de Gemeenschappen of de behoeften tot aanwerving van personeel. Misschien kan ik dit punt als volgt illustreren: indien de Commissie gelijk heeft en de Raad gedurende drie jaren (afgezien van verhogingen wegens stijging van de kosten van levensonderhoud) alleen salarisverhogingen kan verlenen binnen de door de twee indicatoren gestelde marge, zou de Raad in deze jaren niet boven deze verhogingen kunnen uitgaan, ook al zou hij ervan overtuigd zijn dat dit noodzakelijk was voor de aanwerving van personeel. Betekent dit nu dat het besluit van 21 maart 1972 een dode letter is? Ik geloof het niet. Uit de overgelegde documenten (met name het document van de Commissie van 2 juni 1971 en de notulen van de vergadering van de Raad van 21 maart 1972) blijkt duidelijk dat de voornaamste meningsverschillen destijds betrekking hadden op de vraag welke index of indexen de Raad als leidraad bij haar jaarlijkse besluiten moest gebruiken en hoe deze index of indexen moesten worden samengesteld. Een vaste afspraak op dit punt voor een proefperiode van drie jaren was op zichzelf reeds een belangrijke stap vooruit, vooral wanneer men bedenkt dat een van de gekozen indexen (de loonsom per hoofd in de overheidsdiensten) voor het personeel aanzienlijk gunstiger was dan de enige tot dusver door de Raad gebruikte index. Maar reeds bij de enkele lezing van het besluit blijkt dat het veel meer bevat. Om inhoud aan het besluit te geven behoeft men niet te stellen dat het de Raad aan een bepaalde marge bond.

Gesteld dat het Hof zich zou kunnen inlaten met de uitlegging van het besluit, ben ik derhalve van mening dat deze ten gunste van de Raad zou moeten uitvallen.

Ten slotte nog een enkel woord over een weinig elegant argument inzake de ontvankelijkheid van het beroep, dat de Raad in zijn verweerschrift heeft gehanteerd, doch bij de mondelinge behandeling heeft laten vallen. Het kwam erop neer dat, waar de litigieuze verordening van toepassing is op alle drie Gemeenschappen, beroep hiertegen moet zijn toegelaten niet alleen krachtens artikel 173 EEG-Verdrag en artikel 146 EGA-Verdrag, maar ook krachtens artikel 38 EGKS-Verdrag. Ik ben het met de Commissie eens dat dit argument onverenigbaar is met artikel 30 van het fusieverdrag.

Rest nog de vraag van de kosten, waaromtrent geen der partijen zich heeft uitgelaten. Ik ben derhalve van mening dat, evenals in voornoemde zaak *Commissie tegen Raad,* elk der partijen haar eigen kosten zal hebben te dragen.

Samenvattend concludeer ik dat het beroep worde verworpen, kosten rechtens.