

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL H. MAYRAS  
VAN 13 DECEMBER 1972 <sup>1</sup>

*Mijnheer de President,  
mijne heren Rechters,*

Mevrouw Van der Schueren, van Belgische nationaliteit en in 1954 bij de Hoge Autoriteit in dienst getreden, is thans werkzaam bij de diensten der Commissie te Luxemburg; zij vervult het ambt van hoofd der Centrale Archiefbewaarplaats, in de rang C 1.

Haar bezoldiging omvatte onder meer de in artikel 69 van het Statuut van de ambtenaren bedoelde ontheemdingstoelage.

Op 1 oktober 1971 trad zij in het huwelijk met de sinds 1964 te Luxemburg gevestigde heer Goeth, een Oostenrijks onderdaan, die in dienst is bij een particuliere onderneming.

Nadat mevrouw Goeth de administratie van haar huwelijk bericht had gedaan, werd zij de 15e oktober daaropvolgende bij een nota van de afdeling Personeelszaken uitgenodigd „een officieel stuk” over te leggen waaruit blijkt van de plaats waar haar echtgenoot verblijf had gehouden dan wel zijn belangrijkste beroepsbezigheden had uitgeoefend gedurende een tijdvak van vijf jaar, eindigende zes maanden vóór bedoeld huwelijk. Immers artikel 4, lid 3, van bijlage VII van het destijds geldende Statuut bepaalde: „De ambtenaar verliest het recht op de toelage, indien hij, door huwelijk met een persoon die op de datum van het huwelijk niet aan de voorwaarden voor toekenning van deze toelage voldoet, niet de hoedanigheid van gezinshoofd verkrijgt.”

Op 28 oktober 1971 zond het hoofd van de afdeling Personeelszaken van het Directoraat-generaal Personeelszaken en Algemeen Beheer der Commissie mevrouw Goeth een nota van de volgende inhoud:

„In verband met Uw huwelijk op 1 oktober 1971, werd Uw recht op de ontheem-

dingstoelage opnieuw onderzocht. Blijkens de door U overgelegde verklaring inzake de woonplaats van Uw echtgenoot woont hij sinds 25 september 1964 te Luxemburg. Krachtens artikel 4, lid 3, van bijlage VII van het Statuut kan Uw ontheemdingstoelage dus niet na Uw huwelijk gehandhaafd blijven; zij zal derhalve met ingang van 1 oktober 1971 worden ingetrokken.

Het aan U nog in oktober en november uit dien hoofde betaalde bedrag zal in vier gelijke delen op Uw eerstvolgende salarisuitkeringen worden ingehouden.” Bij brief van 22 december daaropvolgend vroeg verzoekster het hoofd der afdeling haar geval andermaal te willen onderzoeken en voerde daartoe aan, dat haar echtgenoot, die elk jaar zijn werkvergunning voor het te Luxemburg uitoefenen van bezoldigde beroepsbezigheden door de autoriteiten van het Groothertogdom moet doen verlengen, slechts geacht mocht worden voorlopig in die staat gevestigd te zijn. Mevrouw Goeth sprak de hoop uit dat zij onder deze omstandigheden de ontheemdingstoelage zou mogen behouden.

Op 24 januari 1972 verwierp het hoofd der afdeling Personeelszaken dit argument en bepaalde zich tot een eenvoudige bevestiging van zijn standpunt.

Verzoekster reageerde hierop niet onmiddellijk. Eerst op 5 april 1972 wendde zij zich met een klacht tot de voorzitter der Commissie tot herstel van haar recht op de ontheemdingstoelage. Deze klacht werd de volgende dag, 6 april, op het secretariaat-generaal van de Commissie ingeschreven en bleef, buiten een bevestiging van ontvangst, verder onbeantwoord.

Op 7 juni 1972 heeft Uw Kamer in de zaken 20-71, Bertoni-Sabbatini, en 32-71, Bauduin-Cholet, twee arresten gewezen waarbij werd beslist dat het Statuut een

1 — Vertaald uit het Frans.

willekeurig onderscheid in de behandeling van ambtenaren heeft gemaakt naar gelang zij van het mannelijk dan wel van het vrouwelijk geslacht zijn, door de handhaving van de ontheemdingstoelage afhankelijk te stellen van het verkrijgen van de *hoedanigheid van gezinshoofd* in geval van huwelijk van een ambtenaar met een persoon die op de datum van het huwelijk niet aan de voorwaarden voor toekenning van deze toelage voldoet.

Mevrouw Goeth heeft terstond nadat deze arresten bekend geworden waren herziening van haar eigen positie verlangd.

Bij nota van 5 juli berichtte de administratie haar dat met ingang van 1 juli de ontheemdingstoelage haar wederom zou worden toegekend doch dat „deze maatregel geenszins prejudicieert op de uitspraak die op Uw klacht ex artikel 90 van het Statuut zal worden gedaan”.

Mevrouw Goeth heeft op 3 augustus daaropvolgende bij U beroep ingesteld tot nietigverklaring van de stilzwijgende afwijzing van haar klacht van 5 april en, bijgevolg, tot nietigverklaring van het besluit waarbij haar ontheemdingstoelage over de periode 1 oktober 1971 tot 1 juli 1972 werd ingetrokken, met bepaling dat bedoelde toelage haar met terugwerkende kracht over deze periode alsnog zal worden uitgekeerd.

Tegen dit beroep werpt de Commissie met toepassing van artikel 91 van het Reglement voor de procesvoering een exceptie van niet-ontvankelijkheid op wegens termijnoverschrijding. Uw Hof besloot over te gaan tot de mondelinge behandeling van deze exceptie die wij thans willen onderzoeken.

Het beslissende punt is hier de analyse van de nota van het afdelingshoofd van 28 oktober 1971. Indien, gelijk de Commissie stelt, deze nota het karakter draagt van een bezwaard besluit, dan volgt hieruit dat de klacht in de zin van artikel 90 van het destijds geldende Statuut, die eerst op 5 april 1972 tot de voorzitter van de Commissie werd gericht — dat wil zeggen meer dan drie maanden na het besluit tot intrekking van de ontheemdingstoelage — tar-

dief werd ingediend; deze klacht kon niet het behoud van de termijn voor het beroep in rechte voor Uw Hof tot gevolg hebben, daar deze termijn zelf reeds verstreken was.

Harerzijds betoogt verzoekster dat de nota van 28 oktober 1971 een eenvoudige mededeling inhield en slechts een preparatoire maatregel vormde. Dit stuk bevatte geen enkel gegeven op grond waarvan zou mogen worden aangenomen dat het hier een definitief vastgestelde maatregel betrof; met name komen daarin de woorden „besluiten” of „besluit” niet voor.

Verzoekster zoekt voor dit argument voorts nog bevestiging in het feit dat eerst in de tweede, op 14 januari 1972 door het hoofd van de afdeling Personeelszaken ondertekende, nota de term „besluit” wordt gebezigd. Mevrouw Goeth meent dan ook dat, nu zij een termijn van drie maanden te rekenen vanaf 14 januari in acht heeft genomen, haar klacht van 5 april 1972 tijdig bij de voorzitter van de Commissie werd ingediend.

Wij kunnen deze zienswijze niet delen. Volgens de vaste rechtspraak van Uw Hof ziet U ter bepaling van de werkelijke aard van een handeling naar haar objectieve inhoud en reële strekking en niet naar haar uiterlijke aspect of de vorm waarin zij is ingekleed.

Het is derhalve van weinig belang dat in de op 28 oktober 1971 tot verzoekster gerichte mededeling de term „besluit” niet wordt gebezigd en dat zij de vorm verkreeg van een „nota ter attentie van mevrouw Goeth”.

In de tweede plaats draagt deze nota duidelijk niet het karakter van een eenvoudige mededeling, van een waarschuwing of van een preparatoire maatregel. Zij draagt het karakter van een besluit. Immers, na de motivering: „blijkens de door U overgelegde verklaring inzake de woonplaats van Uw echtgenoot woont hij sinds 25 september 1964 te Luxemburg”; „krachtens artikel 4, lid 3, van bijlage VII van het Statuut kan Uw ontheemdingstoelage derhalve niet worden gehandhaafd”, komt het dispositief: „zij

(bedoelde toelage) zal met ingang van 1 oktober 1971 worden ingetrokken”.

Hoewel de redactie stellig onvolmaakt is en men beter had kunnen schrijven: „de toelage wordt met ingang van 1 oktober 1971 ingetrokken”, is zij niettemin volledig duidelijk; zij drukt een werkelijk genomen besluit uit en de daartoe te nemen praktische toepassingsmaatregelen worden aangegeven in de laatste alinea van de nota:

„Het aan U nog in oktober en november uit dien hoofde betaalde bedrag zal in vier gelijke gedeelten op Uw eerstvolgende salarisuitkeringen worden ingehouden.”

Bovendien zij er nog op gewezen dat de administratie verzoekster reeds op 15 oktober had gewaarschuwd, dat de toelage wellicht zou worden ingetrokken, en haar daarbij verzocht een officieel stuk over te leggen waaruit blijkt van de plaats waar haar echtgenoot gewoonlijk verblijf had gehouden dan wel zijn belangrijkste beroepsbezigheden had uitgeoefend gedurende de vijf aan haar huwelijk voorafgaande jaren.

De administratie wilde mevrouw Goeth hiermede te verstaan geven dat haar onlangs gesloten huwelijk op haar recht op de ontheemdingstoelage van invloed zou kunnen zijn. Deze eerste nota vormde inderdaad slechts een preparatoire maatregel. Die van 28 oktober daarentegen was het werkelijke besluit waarop men verzoekster reeds had voorbereid.

In de tweede plaats kan in verzoeksters brief van 22 december 1971 aan het hoofd van de afdeling Personeelszaken geen „klacht” worden gezien in de zin van artikel 90 van het Statuut der ambtenaren:

- in de eerste plaats daar dit schrijven niet, gelijk bedoeld artikel eist, werd gericht tot het „tot aanstelling bevoegde gezag”;
- en vervolgens daar verzoekster niet de intrekking verzocht van het in de nota van 28 oktober neergelegde be-

sluit; zij beperkte zich tot de verklaring dat haar echtgenoot te Luxemburg slechts voorlopig en precair gevestigd was, daar hij immers ieder jaar een werkvergunning moest vragen en de verlenging daarvan geweigerd kon worden.

Bovendien zou het beroep, zelfs indien Uw Hof in bedoelde brief een werkelijke klacht zou zien, toch nog tardief zijn, daar de antwoordnota van het hoofd der afdeling Personeelszaken van 14 januari 1972 beschouwd zou moeten worden als een uitdrukkelijke afwijzing van de klacht. Verzoekster had zich dan binnen drie maanden te rekenen vanaf die afwijzing, dat wil zeggen uiterlijk op 15 april 1972, tot Uw Hof moeten wenden.

Doch deze brief draagt om bovengenoemde redenen niet het karakter van een klacht overeenkomstig artikel 90 van het Statuut. Met de nota waarbij het hoofd van de afdeling Personeelszaken verzoeksters standpunt verwierp, werd het oorspronkelijke besluit van 28 oktober 1971 slechts bevestigd. Zij bevat geen enkel nieuw besluitelement.

Onder deze omstandigheden kan slechts worden vastgesteld dat verzoekster volgens Uw rechtspraak of wel binnen drie maanden na 28 oktober 1971 — toen het bezwarend besluit haar werd medegedeeld — rechtstreeks beroep bij Uw Hof had moeten instellen, of wel, binnen dezelfde termijn, een prealabele klacht in de zin van artikel 90 bij de administratie had moeten indienen; op deze wijze had zij de uitdrukkelijke of stilzwijgende afwijzing van deze klacht kunnen bestrijden en tevens aan Uw Hof vernietiging van het oorspronkelijke besluit kunnen vragen.

Doch zij heeft zich, gelijk wij reeds hebben gezien, eerst op 5 april 1972 met een klacht ex artikel 90 van het Statuut tot de voorzitter der Commissie gewend, dat wil zeggen na het verstrijken van de termijn van drie maanden na de mededeling van het bezwarend besluit.

Wij kunnen derhalve slechts concluderen:

- dat het beroep nr. 56/72 niet-ontvankelijk zal worden verklaard;
- en dat overeenkomstig artikel 70 van het Reglement voor de procesvoering verzoekster haar eigen kosten zal dragen, terwijl die van de Commissie te haren laste zullen blijven.