CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL A. TRABUCCHI VAN 22 JANUARI 1975 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Na vrijwillig en eigenmachtig het zinkende schip te hebben verlaten, vraagt een matroos weer aan boord te mogen komen om van een meer comfortabele reddingboot gebruik te kunnen maken: aldus zou ik de situatie willen samenvatten van verzoeker in deze zaak, de heer Geerlings. Na een negenjarig dienstverband als wetenschappelijk ambtenaar bij Euratom en na een vergeefse poging om artikel 41 van het Statuut betreffende terbeschikkingstelling op zich van toepassing te doen verklaren (zie zijn brief aan de Administratie van 17 april 1969 en het antwoord daarop van 9 juni), besloot hij eenzijdig zijn werkzaamheden bij Euratom per 1 juli 1969 te beëindigen (verzoekers memorandum van 14 juni 1969). Bij de aankondiging van zijn vertrek herhaalde hij in meer algemene bewoordingen zijn verzoek om een financiële tegemoetkoming welke bij de normale ontslagprocedure niet mogelijk was. In zijn brief van 24 december 1973 aan de Commissie herhaalde verzoeker het gestelde in zijn voornoemd memorandum van 17 april 1969 en verklaarde dat hij had besloten de Gemeenschap te verlaten omdat hij als gevolg van de wijzigingen in het onderzoekprogramma van Euratom niet meer voldoende werk had en feitelijk als overbodig kon worden aangemerkt.

Na de brief van 14 juni 1969 had de administratie — terecht — verzoeker als demissionair beschouwd. Maar vervolgens liet de heer Geerlings bij brief van 18 juli 1969 weten dat hij niet zonder meer eenvoudig ontslag had willen nemen, maar dat het te doen was geweest om „de toepassing van een ander statuut", overeenkomstig het verzoek, aan het slot van eerder genoemde brief, om een niet nader omschreven compensatie. Op 7 februari 1970 schreef verzoeker dat hij als passende vergoeding voor een eventueel definitief ontslag beschouwde het bedrag dat hem zou worden uitbetaald bij toepassing van de artikelen 4 en volgende van verordening nr. 259/68 van de Raad betreffende bijzondere maatregelen welke tijdelijk op de ambtenaren van de Commissie van toepassing zijn in verband met de vermindering van het aantal ambten na de fusie van de executieven. Zoals bekend golden die bijzondere bepalingen slechts tot 30 juni 1968.

Gelet op het feit dat tal van wetenschappelijke ambtenaren die zich in soortgelijke omstandigheden bevonden als verzoeker, intussen in de loop van 1969 verlof om redenen van persoonlijke aard hadden gevraagd en gekregen, besloot de Commissie ongeveer een jaar na verzoekers vertrek het besluit tot beëindiging van de dienst billijkheidshalve te herroepen en artikel 40 van het Statuut betreffende het verlof om redenen van persoonlijke aard op hem toe te passen.

2. Bij brieven van 14 juni 1970 en 13 december 1971 verzocht de heer Geerlings overeenkomstig artikel 40 van het Ambtenarenstatuut om herplaatsing in de dienst. De Commissie wees beide verzoeken af op grond dat de door de Raad goedgekeurde begroting voor onderzoek praktisch elke mogelijkheid tot herplaatsing van wetenschappelijk personeel na afloop van de verlofperiode uitsloot. De Commissie wees erop dat er tal van ambtenaren in actieve dienst waren die in werkelijkheid overtallig waren geworden en aan wie, bij de eventuele toewijzing van vrijkomende betrekkingen bij het wetenschappelijk kader, een recht

1 — Vertaald uit het Italiaans.

van voorrang zou moeten worden toegekend boven de ambtenaren die, zoals de heer Geerlings, niet in actieve dienst waren.

Verzoeker stelt dat die weigering ongegrond is, aangezien artikel 40, lid 4, sub d), de ambtenaar het recht toekent na het verstrijken van het verlof te worden herplaatst zodra er een vacature is in een ambt dat overeenkomt met zijn rang en zijn categorie of groep. Aangezien bovendien verzoekers vroegere post nog niet opnieuw was bezet en nog op het organigram voorkomt, meent hij dat de Commissie niet mocht weigeren hem in de dienst te herplaatsen.

Voorwerp van het verzoek tot nietigverklaring is echter niet deze weigering tot herplaatsing, maar de afwijzing door de Commissie, bij brief van 10 december 1973, van Geerlings verzoek tot toepassing van de maatregel tot beëindiging van de dienst overeenkomstig artikel 2 van verordening nr. 1543/73 van de Raad, met de daarmee verbonden bijzondere financiële voordelen: daarop komen verzoekers conclusies neer, die er zonder meer toe strekken de Commissie te doen veroordelen tot toepassing op hem van verordening nr. 1543/73. Hierbij werden bijzondere maatregelen vastgesteld welke tijdelijk van toepassing zijn op de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen die bezoldigd worden uit de kredieten voor onderzoek en investeringen „ten einde rekening te houden met de buitengewone omstandigheden welke voortvloeien uit de goedkeuring van onderzoekprogramma's die een inkrimping ten gevolge hebben van het aantal ambten" waarvan de bezoldiging plaatsvindt uit die kredieten, om de door die maatregelen getroffen ambtenaren in staat te stellen „het hoofd te bieden aan de ernstige financiële moeilijkheden welke veroorzaakt worden door het verlies van hun ambt."

Deze verordening heeft dus een zelfde functie als verordening nr. 2530/72 — aan de orde geweest in een eerdere zaak 1-74 (Giry t. Commissie), welke met betrekking tot ambtenaren die bezoldigd worden uit de kredieten vermeld in titel 1 van het begrotingshoofdstuk betreffende de Commissie, de vrijmaking van ambten beoogde ten behoeve van ambtenaren uit de nieuwe Lid-Staten.

Verordening nr. 1543/73, waarop verzoeker zich beroept, was in wezen bedoeld voor functionarissen die overtallig waren geworden. Als verzoeker in dienst was geweest, had hij er waarschijnlijk gebruik van kunnen maken. Maar aangezien hij zich in de stand van verlof bevond, kón de Commissie deze verordening niet op hem toepassen, evenmin als zij dat, zoals wij zagen, kon met verordening nr. 2530/72.

In het arrest van 21 november 1974, in de zaak Giry, heeft deze Kamer weliswaar beslist dat bedoelde verordening in principe alleen gold voor ambtenaren in werkelijke dienst, maar de mogelijkheid dat zij ook op ambtenaren in de stand van verlof werd toegepast, niet zonder meer uitgesloten. De Advocaat-Generaal had zich in dezelfde zin uitgelaten. Maar thans en met betrekking tot een andere verordening acht dezelfde Advocaat-Generaal toepassing op ambtenaren die niet in actieve dienst zijn, niet mogelijk, ook niet bij wijze van uitzondering.

Bij verordening nr. 2530/72 kon de mogelijkheid dat ook ambtenaren met verlof er gebruik van konden maken, worden aangenomen — zij het niet als regel —, omdat zij aanspraak haaden op herplaatsing in een vacature waarin moest worden voorzien, mits die post niet was gereserveerd voor een ambtenaar uit een van de nieuwe Lid-Staten. Maar juist omdat de onderhavige verordening een heel ander doel heeft — namelijk inkrimping van overtallige posten —, is het moeilijk voorstelbaar dat zij zou gelden voor een ambtenaar die één van de af te schaffen posten in feite niet langer bezet. Terwijl men zich immers bij een post die eigenlijk voor een andere ambtenaar was bestemd, kan indenken dat een ambtenaar met verlof er bij voorrang recht op kan hebben, en dat het dus in overeenstemming kan zijn met verordening nr. 2530/72 ze op deze amb-

tenaar toe te passen, is het daarentegen in ons geval, met betrekking tot een verordening die niet een andere verdeling maar de definitieve afschaffing van de vrijgemaakte posten beoogt te bevorderen, zelfs niet de vraag of een ambtenaar met verlof aanspraak kan maken op zo een post. Het is dus evenmin gerechtvaardigd de voordelen die verordening nr. 1543/73 uitsluitend toekent aan de ambtenaren die door de inkrimping hun ambt werkelijk verliezen, uit te breiden tot een ambtenaar die zijn functie bij de Gemeenschappen reeds heeft opgegeven om elders een betrekking te aanvaarden.

Zo gezien behoeven wij niet terug te komen op ons betoog in de zaak Giry, wat betreft de bevoegdheid van de Commissie om, overeenkomstig haar appreciatie van het dienstbelang, het toepassingsgebied van de bijzondere regels inzake het verzoek om beëindiging van de dienst in algemene zin te beperken, welke regels juist bij verordening nr. 2530/72 de niet-toepassing van die bijzondere regeling op ambtenaren die al bij de indiening van hun verzoek om beeindiging van de dienst geen post meer bezetten, hadden gerechtvaardigd.

3. Deze voor verzoeker negatieve conclusie zou evenwel in haar tegendeel kunnen verkeren, wanneer zijn verwijt dat de Commissie vóór de inwerkingtreding van de onderhavige verordening herhaaldelijk heeft geweigerd hem te herplaatsen, gegrond zou zijn.

Als voorwaarde voor een herplaatsing stelt artikel 40 dat er een vacature is. Maar wil aan die voorwaarde zijn voldaan, dan is het niet voldoende dat een op het organigram vermelde post feitelijk onbezet is, maar dat deze ook inderdaad bezet behoort te worden, dat er in de organisatie van de diensten dus werkelijk behoefte aan bestaat, mede gelet op de werkprogramma's van de instelling, waarbij uiteraard, met name in het geval van een geldverslindend instituut voor wetenschappelijk onderzoek, niet kan worden geabstraheerd van de feitelijk beschikbare fondsen. Als ten gevolge van wijzigingen in het algemene beleid betreffende de werkzaamheden van het betrokken instituut, een post overtallig is geworden, kan een beschikbare ambtenaar die op zich beschouwd voor die post in aanmerking zou komen, daar geen recht op doen gelden wanneer het belang van de dienst dat niet toelaat. Men kan de administratie niet dwingen publieke fondsen over de balk te smijten door een overbodig geworden ambtenaar weer in dienst te nemen. Het recht van voorrang, dat artikel 40 geeft aan de ambtenaar in de stand van verlof, geldt alleen tegenover derden. Maar dit recht op herplaatsing wordt slechts effectief wanneer het bevoegde gezag in de vacature besluit te voorzien. Verzoeker ziet in de weigering van de Commissie een misbruik van bevoegdheid, voortvloeiende uit de beweerde opzet van de Commissie om, zonder de financiële consequenties bedoeld in verordening nr. 1543/73, een einde te maken aan verzoekers betrekking als ambtenaar. Ik daarentegen zou eerder misbruik van bevoegdheid willen zien in een besluit tot herplaatsing van een ambtenaar met verlof op een af te schaffen, overtallig geworden post, vooral wanneer die herplaatsing hoofdzakelijk was bedoeld om die ambtenaar in aanmerking te doen komen voor de bijzondere voordelen die bij voormelde verordening voor andere situaties en doelen zijn voorzien.

De weigering om verzoeker te herplaatsen zou alleen aan kritiek bloot kunnen staan als er na het herplaatsingsverzoek bij de Commissie een geschikte vacature voor verzoeker zou zijn geweest en daarin op andere wijze was voorzien.

Daarvan blijkt hier echter niets. Een besluit van het bevoegde gezag om niet in een vacature te voorzien, zou slechts bekritiseerd kunnen worden wanneer daarbij sprake was geweest van misbruik van bevoegdheid, bij voorbeeld wanneer dat besluit in strijd was met het belang van de dienst.

In casu nu heeft verzoeker zelf meermaals erkend dat zijn post reeds overtallig was, en juist vanwege het feit dat hij niets meer om handen had, besloot hij te

vertrekken om elders een betrekking te aanvaarden.

Daarom schijnt verzoekers kritiek op de weigering van de Commissie hem op zijn vroegere post te herplaatsen, niet gefundeerd; in geen geval immers zou zo een herplaatsing in het belang van de dienst zijn geweest.

Waar derhalve de voorafgaande weigering verzoeker te herplaatsen gerechtvaardigd was, is er geen reden voor nietigverklaring van de beschikking waarbij toepassing op verzoeker van ordening nr. 1543/73 werd geweigerd, aangezien deze immers alleen voor ambtenaren in actieve dienst gold.

Mitsdien concludeer ik tot verwerping van het beroep, kosten rechtens.