geling welke van toepassing is op de andere personeelsleden, wanneer blijkt dat de bevoegdheid is misbruikt doordat bij de vaststelling van de arbeidsvoorwaarden van de betrokkene niet is uitgegaan van de behoeften van de dienst maar de bedoeling voorzat aan de toepassing van de regeling te ontkomen.

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL P. VERLOREN VAN THEMAAT van 7 maart 1985

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. De voor het beroep relevante feiten

De heer Steffen Klein, geboren in Berlijn in 1905, verkreeg in 1948 de bevoegdheid om in België de geneeskunst uit te oefenen. Vaststaat dat sinds 1958 klager werkzaamheden van medische aard verrichtte ten behoeve van de Commissie, welke vanaf 1966 in de lokalen van deze instelling plaatsvonden. Op 17 juli 1974 werd een in het dossier gereproduceerd contract tussen klager en de Commissie gesloten. Onder de benaming „contrat de prestation de services" voorzag deze overeenkomst in de verrichting van medische werkzaamheden door klager gedurende 16 uur per week, welke met name betrekking hadden op consulten door het personeel van de Commissie, preventieve medische onderzoeken, alsmede de functie van dienstdoend arts. Voor deze prestaties werd een uurtarief overeengekomen van BFR 900,-, welk tarief bij latere wijzigingen van het contract, onder de benaming „avenant au contrat de prestation de services" werd aangepast.

Per brief van 21 december 1982 deelde de bevoegde directeur-generaal klager mede dat in verband met diens gevorderde leeftijd de Commissie van zijn diensten als raadgevend arts niet langer gebruik wilde maken en dit met ingang van uiterlijk 13 juni 1983. Per brief van 11 mei 1983 liet klager weten dat zijn positie ten opzichte van de Commissie werd beheerst door het communautaire recht hetgeen hem uit dien hoofde pensioenaanspraken zou opleveren. Subsidiair achtte hij, indien het Belgisch recht van toepassing zou zijn, het ontslag onregelmatig vanwege het argument van zijn leeftijd. Per brief van 29 juni 1983 stond de bevoegde directeur-generaal klager nog een additionele termijn toe van 6 maanden, te rekenen vanaf 4 juli 1983. Op 21 november 1983 volgde een beroep van klager krachtens artikel 90, lid 2, van het Statuut, waarin hij opnieuw een aanspraak op pensioenrechten geldig maakte. Na afwijzing van dit beroep op 2 april 1984, stelde klager op 11 mei 1984 beroep in bij Uw Hof.

2. De strekking van het beroep en de ontvankelijkheid daarvan

Klagers beroep strekt ertoe Uw Hof voor recht te doen verklaren dat diens werkzaamheden plaatsvonden in het kader van een arbeidsverhouding, welke werd beheerst door het communautaire recht, alsmede veroordeling van de Commissie in de geldelijke gevolgen daarvan, in het bijzonder door de

toekenning van een ouderdomspensioen of soortgelijk voordeel per 1 februari 1984, een en ander te verhogen met een rente van 12%. De Commissie concludeert tot niet-ontvankelijkheid van het beroep voor zover ingesteld op basis van artikel 91 van het Statuut en voor het overige tot verwerping.

Het tussen de Commissie en klager gesloten contract voorziet in artikel 3 in een exclusieve bevoegdheid van Uw Hof. Aangezien klagers beroep in hoofdzaak niet expliciet is gebaseerd op de desbetreffende bepaling uit het Statuut, mag er naar mijn oordeel van worden uitgegaan dat het beroep op deze contractuele clausule is gebaseerd. In dit geval speelt een ontvankelijkheidsprobleem niet, zoals ook de Commissie opmerkt op bladzijde 7 van haar verweerschrift. Het ontvankelijkheidsprobleem blijft dan hoogstens van belang voor de bijkomstige vordering van klager de verwerping van zijn bezwaarschrift ex artikel 90, lid 2 van het Ambtenarenstatuut te vernietigen. Daar de draagwijdte van deze bijkomstige vordering volledig bepaald wordt door de niet of niet uitsluitend op het Statuut gebaseerde hoofdvorderingen van klager, acht ik het echter niet noodzakelijk hierop afzonderlijk in te gaan.

3. De rechtsvragen

Zoals blijkt uit het beroepschrift en ter zitting nog eens is samengevat, is klagers aanspraak op een pensioen of soortgelijk voordeel ten laste van de Commissie, gebaseerd op een drietal afzonderlijke hypothesen, welke ieder voor zich een rechtsvraag inhouden. Als eerste stelt klager werkzaam te zijn geweest in een arbeidsverhouding met de Commissie, waarbij als belangrijkste element de ondergeschiktheid een rol zou spelen. Voorts, en dit vormt de tweede schakel in de redenering, zou op deze arbeidsverhouding het communautaire recht van toepassing zijn, in weerwil van het feit dat in het contract van 17 juli 1974 het Belgisch recht van toepassing is verklaard. Aangezien tenslotte pensioenaanspraken ook in het communautaire recht een basis nodig hebben, meent klager dat op hem de Regeling welke van toepassing is op andere personeelsleden van de Europese Gemeenschappen toegepast moet worden. Afgezien van de juridische problemen die elk van deze hypothesen met zich medebrengen, levert de opbouw van klagers argumentatie echter op één punt een afzonderlijk rechtsprobleem op. Terecht werd door de rechter-rapporteur ter zitting de vraag gesteld, of het niet inconsistent is de contractuele verhouding tussen Commissie en klager naar Belgisch recht als een arbeidsverhouding te kwalificeren, om vervolgens daarop alleen het communautaire recht van toepassing te verklaren. Indien de contractuele verhouding tussen klager en Commissie als een arbeidsverhouding dient te worden aangemerkt in de zin van het Belgisch recht, rijst inderdaad de vraag, of ook niet naar dit recht pensioenaanspraken beoordeeld moeten worden, in het bijzonder voor wat betreft de toepasselijke verplichte sociale verzekeringen en de premieafdracht daarvoor. Communautairrechtelijke pensioenaanspraken vereisen de aanwezigheid van een communautairrechtelijke arbeidsverhouding, waarvan de aanwezigheid slechts door de toepassing van de communautairrechtelijke criteria kan worden uitgemaakt. Verzoeker heeft ter zitting getracht dit vierde rechtsprobleem op te lossen door het gesloten contract onwettig te achten, voor zover het in strijd is met het Ambtenarenstatuut. Op het vierde rechtsprobleem behoeft dan slechts te worden ingegaan, indien inderdaad bij toepassing van het Ambtenarenstatuut of van de „Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Europese Gemeenschappen", die op belangrijke punten naar het Ambtenarenstatuut verwijst, zou blijken, dat in casu van een arbeidsverhouding moet worden gesproken in de zin van genoemde regelingen.

4. De dienstverlening als uitgangspunt

Alvorens mij thans nader te buigen over de eerste schakel van hypothesen, dient naar mijn oordeel eerst een prealabele opmerking te worden gemaakt over het te kiezen uitgangspunt. Om te beginnen stel ik vast dat het op 17 juli 1974 gesloten contract het opschrift „contrat de prestation de services" draagt. Deze aanduiding, die in elk van de vier paragrafen van artikel 1 van het contract wordt herhaald, wijst duidelijk in de richting van een op dienstverlening gebaseerde contractuele relatie tussen de Commissie en klager. Het is niet gebleken dat klager daar ooit bezwaar tegen heeft gemaakt. De omstandigheid, dat de omvang van de te verlenen diensten in artikel 1, paragraaf 2 van het contract tot 16 uur per week wordt beperkt, wijst er op, dat verzoeker voor de rest van zijn werktijd als onafhankelijk arts werkzaam was. Het dossier bevat voorts een mededeling van de toenmalige vice-president aan de Commissie inzake de organisatie van de medische diensten van deze instelling. In het daarin neergelegde organigram van deze dienst wordt een onderscheid gemaakt tussen „médecin-fonctionnaire" en „(deux) médecin payé à la prestation". De naam van klager figureert in de laatste groep. Blijkens het bijgevoegde uittreksel uit het proces verbaal van 18 december 1968 van de Commissie (COM)68 PV 61 blijkt dat dit organigram is goedgekeurd door deze instelling. Daarmee is aldus de organisatie van de medische dienst van de Commissie vast komen te liggen en was, althans moest het aan klager bekend zijn, dat hij in dit organigram als dienstverlenend arts werd aangemerkt. Ook hier is van geen bezwaar van klager gebleken. Voorts bevat het dossier 2 nota's van de chef van de medische dienst, dr. Semiller, gericht aan de directeur-generaal Personeelszaken en algemeen beheer inzake de honorering van de „médecin payé à la prestation". Ook hieruit blijkt dat de chef van de betrokken dienst klager als een dienstverlenend arts beschouwde. Gezien het bovenstaande is het naar mijn oordeel aannemelijk dat klager wist, althans kon weten dat van de zijde van de Commissie zijn relatie met deze instelling als die van een contract tot levering van diensten en niet als een arbeidscontract werd beschouwd. Zoals de Commissie ter zitting uiteen heeft gezet, sluit zij contracten tot het verrichten van diensten ook regelmatig ter zake van onder meer dienstverlening door advocaten, leraren in moderne talen en ter zake van ambachtelijke dienstverlening. Een dergelijke praktijk lijkt mij in beginsel normaal en ook onvermijdelijk voor instellingen van de Gemeenschap. Bij de beantwoording van de individuele vragen is het naar mijn oordeel dan ook juist ten principale het vermoeden van het bestaan van een overeenkomst tot het verlenen van diensten als uitgangspunt te nemen.

5. De aanwezigheid van een ondergeschikte verhouding

Ik wil daarom thans onderzoeken of klager argumenten heeft aangevoerd die over de juistheid van dit vermoeden een in zijn concrete geval gefundeerde twijfel zouden kunnen doen rijzen. Klager voert, gedocumenteerd met talrijke verwijzingen naar het Belgische recht, aan dat de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst vooral zou blijken uit het bestaan van een ondergeschikte verhouding ten opzichte van de Commissie. Terzijde zij overigens opgemerkt dat ook door de Commissie niet bestreden wordt dat een arts zijn werkzaamheden in het kader van een arbeidsovereenkomst zou kunnen uitoefenen. Op bladzijde 15 van zijn repliek noemt klager een zevental argumenten waaruit deze ondergeschiktheid in casu zou

blijken. Als eerste stelt hij contractueel verplicht te zijn geweest tot het verrichten van bepaalde door de Commissie vastgelegde taken. Deze vaststelling is volkomen juist, maar zegt niets over de vraag of deze taken als arbeidsverrichtingen dan wel als diensten gekwalificeerd moeten worden. Ten tweede zou ondergeschiktheid blijken uit het feit dat, zoals klager stelt, de chef van de medische dienst „pouvait *imposer* l'accomplissement d'autres prestations". Waar het contract echter spreekt van „peut demander" en bovendien bepaalt dat van klager geen diensten gedurende meer dan 16 uur per week kunnen worden verlangd, kan deze clausule niet als een teken van ondergeschiktheid worden opgevat in de zin van een arbeidsverhouding. Het derde argument is onduidelijk waar het gaat over de tijdstippen waarop klager zijn bezigheden diende te verrichten. De overeenkomst spreekt in dit opzicht van een „commun accord". Vergelijking met artikel 55 Statuut laat zien dat deze formulering allesbehalve wijst in de richting van een ondergeschiktheidsrelatie. Als vierde argument wordt genoemd het feit dat klager zijn contractuele bezigheden vervulde in de lokalen van de Commissie. Ook dit argument faalt, nu niet valt in te zien waarom dienstverlening alleen buiten die lokalen zou kunnen plaatsvinden. In de vijfde plaats zou de ondergeschiktheid blijken uit de mogelijkheid tot het geven van administratieve instructies door de Commissie aan klager. Deze, overigens niet in het contract genoemde mogelijkheid, heeft echter betrekking op het neerleggen van de resultaten van de medische verrichtingen en vormen derhalve niet de hoofdzaak van de contractuele relatie. Het zesde argument, dat klager geen cliënten mocht werven onder de door hem gecontroleerde ambtenaren, is zoals de Commissie terecht heeft aangetoond, geen element dat wijst in de richting van een ondergeschiktheidsrelatie, maar een uitvloeisel van de medische beroepsethiek. Voorts bevestigt het, dat klager in hoofdzaak geacht werd als zelfstandig arts werkzaam te zijn. Ook het zevende argument van klager treft eenzelfde lot. Het feit dat de overeenkomst voor een onbepaalde termijn werd aangegaan, is op zichzelf niet beslissend voor de vraag of er sprake is van dienstverlening dan wel van arbeid.

Concluderend kan dan ook worden gesteld dat klager er niet in is geslaagd aan te tonen dat er naar Belgisch recht een arbeidsovereenkomst zou bestaan, zodat mijn eerder toegelichte uitgangspunt, dat van een overeenkomst tot het verrichten van diensten sprake is, niet is weerlegd.

6. De toepassing van het communautaire ambtenarenrecht

De vraag die tenslotte nog overblijft is of er sprake is van een arbeidsverhouding naar communautair recht, dat wil dus zeggen in dit geval het bestaan van een relatie zoals die is voorzien in de Regeling voor de overige personeelsleden van de Gemeenschappen. Ik meen hierover kort te kunnen zijn. Ik stel daarbij voorop, dat het onderzoek van klager naar de categorie van personeelsleden waaronder hij valt als bewezen veronderstelt, wat hij nu juist moet bewijzen, namelijk dat hij een personeelslid is als in artikel 1 van deze Regeling bedoeld. Geen van de hoedanigheden voorzien in deze Regeling, te weten die van tijdelijk functionaris, hulpfunctionaris, plaatselijk functionaris of bijzonder adviseur, is voorts op klager van toepassing. De kwalificatie als tijdelijk functionaris in de zin van artikel 2, sub a), b) of d), kan geen toepassing vinden, aangezien het daarbij steeds gaat om een daartoe bestemde post op de begroting. Categorie c) van dit artikel is, anders dan klager stelt, kennelijk niet van toepassing, omdat deze categorie, voor wat de Commissie betreft, duidelijk uitsluitend betrekking heeft op de leden van de kabinetten van de Commissieleden. Klager kan evenmin worden aangemerkt als hulpfunctionaris, aangezien een dergelijke relatie niet langer dan 1 jaar kan duren, terwijl de kwalificatie plaatselijk

functionaris is uitgesloten vanwege de aard van de betrokken werkzaamheden. Eenzelfde lot treft tenslotte de kwalificatie als bijzonder adviseur. Afgezien van de vraag of de daarvoor vereiste buitengewone kwalificaties aanwezig zijn, is ook ten aanzien van deze functie vereist dat de betrokkene wordt bezoldigd uit de hiertoe bestemde algemene kredieten in de begroting. Daaraan zij nog toegevoegd dat die hoedanigheid geen enkele sociale zekerheid voor betrokkene inhoudt en klagers doel — het verkrijgen van pensioen — dus niet kan dienen. Als opgemerkt is ook klager zelf overigens niet van oordeel, dat hij onder deze categorie zou vallen.

7. Conclusie

Gezien het bovenstaande heeft klager naar mijn oordeel niet kunnen bewijzen of zelfs maar aannemelijk kunnen maken dat van een arbeidsovereenkomst tussen hem en de Commissie zou moeten worden gesproken, terwijl voorts is komen vast te staan dat ook het communautaire ambtenarenrecht op hem niet van toepassing is. Daarmede is ook elke grond aan een eventuele pensioenaanspraak van klager ten laste van de Commissie ontvallen. Ik concludeer derhalve tot verwerping van het beroep. Voorts concludeer ik, conform de conclusie in het verweerschrift van de Commissie, tot verwijzing van klager in alle kosten van het geding, daar artikel 70 van het Reglement voor de procesvoering op grond van mijn bevindingen in casu niet van toepassing moet worden geacht.