CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL H. MAYRAS VAN 22 SEPTEMBER 1977 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

De heer Schertzer trad op 1 juli 1963 in dienst van de Raad in de rang B 2, derde salaristrap.

Op 1 juni 1964 werd hij door de Raad gedetacheerd bij het Europees Parlement om daar de functie van algemeen-secretaris van de fractie der „niet- inge schrevenen", de latere Union démocratique européenne (hierna genoemd UDE), te vervullen.

Daar op de begroting geen ambt beschikbaar was, kreeg hij eerst een arbeidsovereenkomst als hulpfunctionaris en vervolgens per 1 januari 1965 een aanstelling als tijdelijk functionaris in de rang A 3, vierde salaristrap, bij een overeenkomst die was ondertekend door de voorzitter van de fractie.

Aldus verwisselde hij een post van ambtenaar in vaste dienst, met alle duurzaamheidswaarborgen van dien, tegen een post van precair karakter, omdat zijn overeenkomst als tijdelijk functionaris volgens de regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Gemeenschappen, te allen tijde zou kunnen worden beëindigd door een ontslagbesluit, met een opzegtermijn van drie maanden. Daartegenover stond echter een belangrijke verhoging in rang, daar hij zonder vergelijkend onderzoek van de catergorie B in de categorie A was gekomen.

Het aan zijn nieuwe functie verbonden risico belette hem niet te breken met de Raad, die hem slechts had gedetacheerd, en op 10 oktober 1966 zijn ontslag te nemen als ambtenaar in vaste dienst.

Dit bekwam hem slecht, want in april 1967 deelde de voorzitter van de UDE-fractie aan Schertzer mede diens contract met drie maanden te willen beëindigen. Die opzegging ging toen echter niet door en de betrokkene bleef in functie.

Maar het jaar daarop, om precies te zijn op 12 maart 1968, werd Schertzers arbeidsovereenkomst door de UDE-fractie bij aangetekende brief beëindigd, met een opzegtermijn van drie maanden. Op grond van artikel 47, lid 2, van de regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden, diende het salaris over deze opzeggingstermijn te worden betaald; verzoeker werd echter, onder vrijstelling van het verrichten van de dienst in die periode, persoonlijk uitgenodigd zijn functie terstond over te dragen aan de heer Bernasconi, oud-afgevaardigde naar de Franse Assemblée Nationale, die in 1967 niet was herkozen.

Volgens de ontslagbrief zou verzoekers arbeidsovereenkomst aflopen op 11 juni 1968.

De UDE-fractie, in de persoon van haar parlementair secretaris de heer Borocco, besloot echter Schertzers contract te verlengen tot 16 september 1968 ter compensatie van niet opgenomen verlof gedurende zijn dienstjaren bij de fractie.

Ofschoon deze procedure niet gebruikelijk was, stemde de secretaris-generaal van het Parlement bij brief van 10 juni 1968 in met de verlenging, waarbij hij echter aantekende dat zij alleen werd verleend ter compensatie van verlofdagen die verzoeker niet had kunnen opnemen.

Op diezelfde datum diende Schertzer bij de voorzitter van het Parlement een ad-

1 – Vertaald uit het Frans.

ministratief beroep in tot nietigverklaring van het besluit tot opzegging van zijn contract.

Op dit administratief beroep gaf de voorzitter van het Parlement op 24 juli 1968 slechts ten antwoord dat het verkeerd was geadresseerd, daar de voorzitter van de betrokken fractie, dus in casu de voorzitter van de UDE-fractie, de bevoegde autoriteit was om overeenkomsten met functionarissen van een fractie te sluiten en eventueel te beëindigen.

Ten slotte deed de administratie van het Parlement Schertzer op 19 september 1968 mededeling van de hem toekomende uitkering bij vertrek, onder bevestiging dat zijn contract op 16 september onherroepelijk was beëindigd.

Niettemin stelde verzoeker op 9 oktober 1968 beroep in, primair tegen het Europees Parlement en subsidiair tegen het gezag bedoeld in artikel 6 van de Regeling welke van toepassing is op andere personeelsleden, dat wil zeggen de voorzitter van het Parlement, en ten slotte meer subsidiair en voor zover nodig tegen de UDE-fractie.

De memories zijn gewisseld binnen de temijnen. Bij beschikking van het Hof (Tweede Kamer) van 3 december 1969 werd de behandeling van de zaak echter geschorst omdat klachten waren ingediend, en wel ten eerste door verzoeker op 3 oktober 1969 bij de deken van de rechters van instructie van het Tribunal de Grande Instance te Parijs, ter zake van misbruik van vertrouwen, nopens de authenticiteit van een brief waarbij de heer de Lipkowski op 17 mei 1968 het onderhavige ontslagbesluit zou hebben ingetrokken; en ten tweede op 18 november 1969 tégen de heer Schertzer bij de Procureur de la République bij het Tribunal de Grande Instance te Straatsburg ter zake van valsheid in geschrifte.

De Tweede Kamer beschikte dat de procedure zou kunnen worden hervat na de overlegging door partijen van de rechterlijke beslissingen op de ingediende klachten. Bijna acht jaren zijn echter verstreken zonder dat aan deze beschikking gevolg is gegeven. Eerst begin 1977 werd de mondelinge procedure heropend, nadat verzoeker het Hof in kennis had gesteld van zijn wens de zaak op de rol te houden. Met betrekking tot de klacht over de valsheid in geschrifte legde Schertzer een kennisgeving van niet verdere vervolging over. Ten aanzien van de door Schertzer ingediende klacht wegens misbruik van vertrouwen blijkt uit het dossier niet dat daaraan enig gevolg is gegeven.

Dit alles verklaart waarom de onderhavige zaak eerst thans is voorgekomen.

In de eerste plaats zal moeten worden uitgemaakt tegen welk gezag het beroep in rechte geldig is ingesteld en welk besluit wordt aangevallen.

In zover vertoont het geding een bijzonder aspect.

Terwijl een contentieus beroep namelijk slechts kan worden ingesteld tegen de bevoegde instelling, dat wil zeggen het Parlement, dat luidens artikel 52 van zijn reglement wordt vertegenwoordigd door zijn voorzitter, blijkt uit een besluit van het Bureau van het Parlement de dato 12 december 1962, dat de bevoegdheden uit hoofde van de regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden, met betrekking tot de functionarissen van de fracties rechtstreeks door de fracties zelf of door het door deze aangewezen orgaan worden uitgeoefend. Zo kwam de bevoegdheid tot het sluiten en opzeggen van een arbeidsovereenkomst met een tijdelijk functionaris toe aan de UDE-fractie, die hiertoe haar voorzitter had aangewezen.

Voorwerp van het onderhavige geding is dan ook het besluit van 12 maart 1968 van bedoelde voorzitter, daar bij dit besluit Schertzers contract van tijdelijk functionaris uitdrukkelijk werd beëindigd.

Inzet van het geding kan niet zijn het tegen verzoekers administratief beroep bij brief van de voorzitter van het Parlement van 24 juli 1968 opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid. En evenmin de brief van de administratie van het Parlement aan verzoeker van 19 september 1968.

Dit document bevat geen besluit in eigenlijke zin: het is slechts een maatregel ter uitvoering van het eerdere besluit van 12 maart 1968 houdende opzegging van het contract en heeft slechts ten doel verzoeker in kennis te stellen van het bedrag van de uitkering bij vertrek dat hem wegens bedoelde opzegging verschuldigd was.

Men kan dus niet met recht opkomen tegen het stilzwijgen dat de instelling zou hebben bewaard ten aanzien van het administratief beroep van 10 juni 1968, aangezien de voorzitter van het Parlement daarop heeft geantwoord dat het verkeerd was geadresseerd en dat hij niet bevoegd was ter zake iets te ondernemen.

Niettemin meen ik dat dit administratief beroep de termijn voor het beroep in rechte heeft opengelaten, daar de voorzitter van het Parlement zelf de klacht had moeten doorsturen naar degene die de litigieuze handeling had verricht, namelijk de voorzitter van de betrokken fractie. Bovendien had verzoeker een afschrift van zijn klacht rechtstreeks aan de fractievoorzitter gezonden. Ik acht derhalve de door het Parlement opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid niet aannemelijk en zal thans ingaan op de wettigheid van het besluit tot opzegging van de arbeidsovereenkomst.

Ter toelichting het volgende.

De brief van de administratie van het Parlement van 19 september 1968 vormt op zichzelf geen voor beroep vatbaar besluit. Zoals gezegd, betreft het hier slechts een maatregel ter uitvoering van het oorspronkelijke besluit van 12 maart 1968, om verzoeker op de hoogte te stellen van de datum waarop zijn contract was geëindigd, in verband met de compensatie voor de verlofdagen die hij niet had kunnen opnemen.

Bovendien heeft Schertzer er geen belang bij de wettigheid van dit zogenaamde besluit aan te vechten, omdat de — in de toepasselijke regeling voorgeschreven — contractuele opzeggingstermijn van drie maanden als gevolg van dit besluit werd verlengd. In feite kreeg hij het voordeel van een aanzienlijk langere opzeggingstermijn.

Dit is ook de reden waarom hij opkomt tegen het besluit tot opzegging van 12 maart 1968, met de volgende middelen:

Allereerst onbevoegdheid. Volgens verzoeker had de opzegging namens het Parlement moeten zijn ondetekend door het tot aanstelling bevoegde gezag en niet door de voorzitter van een fractie. Daarbij miskent hij echter dat de bevoegdheid tot aanstelling kan worden gedelegeerd en dat in casu voor het fractiepersoneel deze bevoegdheid bij genoemd besluit van het Bureau van het Parlement van 12 december 1962 uitdrukkelijk is opgedragen aan elk van deze fracties.

Krachtens deze delegatie zijn zowel de aanstellingsovereenkomst als de opzegging daarvan getekend door de fungerend voorzitter van de UDE-fractie, die daartoe door zijn fractie was aangewezen.

Verzoeker kon niet onwetend zijn van deze situatie, die bleek uit zijn aanstellingsovereenkomst. Bovendien werd hij hierop nog gewezen in het antwoord van de voorzitter van het Europese Parlement op zijn administratief beroep van 10 juni 1968.

Het tweede middel:

Gebrekkige motivering van het opzeggingsbesluit, zulks in strijd met artikel 11 van de Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden, waarin wordt verwezen naar de bepaling van ar-

tikel 25 van het Statuut dat iedere voor de ambtenaar nadelige beslissing met redenen dient te zijn omkleed. Dit middel lijkt mij van meer belang. Verweerder heeft terzake slechts opgemerkt dat de motivering van de opzegging van een contract voor onbepaalde tijd van een tijdelijk functionaris beperkt kan blijven tot vermelding van de opzeggingstermijn. Deze toelichting is onvoldoende. Gesteld al dat het Parlement als instelling niet zou hoeven in te gaan op de beweegredenen voor het besluit van de UDE-fractie om verzoekers contract te beëindigen, dan toch meen ik dat de fractie een dergelijk besluit uitdrukkelijk met redenen behoort te omkleden. Hoewel de motiveringsplicht met betrekking tot tijdelijke functionarissen slechts geldt naar analogie van de bepalingen van het Statuut van de ambtenaren, lijkt het mij duidelijk dat men zich van deze verplichting niet kan kwijten door de enkele vermelding van de opzegtermijn. Weliswaar bevinden de functionarissen van de fracties zich in een bijzondere positie, die hen onderscheidt van andere tijdelijke functionarissen van het Parlement. Daar zij worden gekozen door de fracties zelf, die zijn samengesteld uit afgevaardigden van één enkele partij of geestverwanten, worden zij in hoofdzaak gekozen met het oog op de ideologie van de fractie. Dit element is doorslaggevend bij hun aanwerving. Overwegingen verband houdende met diploma's en beroepservaring zijn bij de keuze door de fractie secundair.

Dit brengt mede dat wanneer de fractie haar vertrouwen in de loyaliteit van de functionaris aan de politieke ideologie verliest, zijzelf, of het door haar aangewezen gezag — meestal de voorzitter — de contractuele band kan verbreken. Deze door het Parlement als verweerder aangevoerde overwegingen lijken mij echter niet zo zwaar te wegen dat zij een volkomen ongemotiveerd ontslag kunnen rechtvaardigen.

Ik meen dan ook dat hier inderdaad sprake is van een motiveringsgebrek.

Rest dan nog het middel misbruik van bevoegdheid.

Vooropgesteld dient te worden dan noch de toezeggingen aan verzoeker in mei 1968 van een aantal leden van de Union démocratique européenne, noch de hem gezonden brief van de heer de Lipkowski, de toenmalige fractievoorzitter, hebben geleid tot intrekking van het ontslagbesluit van 12 maart 1968. Met betrekking tot de brief van 20 mei 1968, die was getekend door de parlementair secretaris van de fractie, de heer Borocco, weten wij dat deze slechts ten doel had de datum van afloop van verzoekers contract vast te stellen op 16 september 1968, in verband met de verlofdagen waarop Schertzer nog recht had. De opzegging van het contract had slechts ongedaan kunnen worden gemaakt door een schriftelijk stuk van het bevoegde gezag, dat wil zeggen van de voorzitter van de betrokken UDE-fractie.

Uit geen der stukken in het dossier blijkt echter dat een besluit tot intrekking is genomen. Integendeel, de heer Borocco heeft zelf medegedeeld dat hij niet bevoegd was verzoekers contract te verlengen. Hij heeft op dit punt slechts het akkoord van het secretariaat-generaal van het Parlement gevraagd.

Het aanvankelijke besluit van 12 maart 1968 bleef dus ongewijzigd, zij het dat de opzegtermijn werd verlengd met de tijd van verzoekers resterende verlofdagen, zulks met instemming van de secretarisgeneraal van het Parlement, zoals blijkt uit diens brief aan de heer Borocco van 10 juni 1968.

Blijft de vraag of het ontslagbesluit was gebaseerd op juridisch geldige redenen. Verzoeker wijst voor zijn standpunt op de lovende bewoordingen waarin de leden van de fractie zich hadden uitgelaten en die zijn te vinden in de door Schertzer overgelegde copie van de notulen van een vergadering van de UDE-fractie te Parijs op 24 april 1967, over de „trouw en

toewijding aan de zaak en de belangen van de Union démocratique européenne, alsook de bekwaamheid en doeltreffendheid waarvan de heer Schertzer bij alle gelegenheden tot ieders tevredenheid heeft blijk gegeven bij de vervulling van een taak en een functie onder dikwijls moeilijke en delicate omstandigheden, gezien het zeer bijzondere arbeidsklimaat waarin hij sedert 1964 vrijwel voortdurend zijn werkzaamheden heeft moeten verrichten".

Weliswaar blijkt uit het zelfde verslag dat de fractie reeds toen de overgang van de heer Schertzer naar een vacature in dezelfde rang bij het secretariaat van het Parlement overwoog, zulks ten einde de heer Bernasconi te kunnen benoemen tot algemeen secretaris van de fractie. Met andere woorden, toen de fractie reeds in 1967 overwoog verzoekers contract op te zeggen om plaats te maken voor de heer Bernasconi, verplichtte zij zich verzoeker te doen herindelen in een hiërarchisch gelijkwaardige post bij de vaste diensten van het secretariaat-generaal van het Parlement.

De heer Borocco verzocht de leden van de fractie dan ook om „een uiterste datum voor de beëindiging van de huidige werkzaamheden van de heer Schertzer niet in overweging te nemen of — ook informeel of officieus — vooraf te bepalen, zolang niet onweerlegbaar zekerheid was verkregen omtrent de gewenste overgang".

Een dergelijke verplichting had de fractie in ieder geval slechts kunnen aangaan met instemming van de instelling en men moet aannemen dat deze instemming niet werd verkregen, omdat het jaar daarop werd besloten verzoeker te ontslaan zonder dat hem enige waarborg voor herindeling werd geboden.

Volgens de heer Schertzer bestaat derhalve, bij ontbreken van enige ongunstige beoordeling over zijn werkzaamheden van april 1967 tot maart 1968, alle aanleiding om te veronderstellen dat het eenzijdige besluit tot opzegging van zijn contract van tijdelijk functionaris niet om redenen van algemeen belang is genomen, doch om persoonlijke redenen waaromtrent hij geen enkel uitsluitsel heeft verkregen.

Zoals U weet, wordt de authenticiteit van bedoelde notulen door verweerder echter formeel ontkend, daar de UDE-fractie nooit notulen van haar vergaderingen zou hebben opgemaakt.

Derhalve is, bij de huidige stand van het dossier, geen misbruik van bevoegdheid aangetoond.

Alleen het middel dat aan het omstreden besluit iedere motivering ontbreekt, moet naar mijn mening worden aanvaard.

Ik concludeer mitsdien tot nietigverklaring van het ontslagbesluit van 12 maart 1968, tot afwijzing van hetgeen overigens is gevorderd, en tot verwijzing van verweerder in de kosten van het geding.