CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON van 10 december 1991 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Met deze hogere voorziening verzoekt A. Pitrone (hierna: „requirant") het Hof, het op 23 oktober 1990 door het Gerecht van eerste aanleg gewezen arrest [1] te vernietigen.

2. In dat arrest heeft het Gerecht het door requirant ingestelde beroep tot nietigverklaring van het besluit van 11 november 1987 tot aanstelling van Walker als hoofd van de gespecialiseerde dienst XXI-01 van de Commissie, en tot zijn herplaatsing in de functie van hoofd Informatica bij directoraat-generaal XXI, verworpen.

3. Requirant, sedert 1973 als administrateur werkzaam bij de Commissie, was vanaf 6 februari 1984 verantwoordelijk voor de geautomatiseerde gegevensverwerking bij de dienst Douane-unie (hierna: „DDU"). Op 20 februari 1984 werd hij benoemd tot „Information Systems Manager".

4. Op 20 november 1984 werd hij aangesteld als coördinator van het project betreffende de ontwikkeling van geïnformatiseerde administratieve procedures (hierna: „project CD").

5. In november 1985 startte het directoraat-generaal van de DDU een procedure voor de aanwerving van een technisch hoofd bij het project CD, die zou moeten „samenwerken met de projectcoördinator, die de algemene verantwoordelijkheid voor het project CD heeft".

6. Op 23 april 1986 werd het directoraat-generaal Douane-unie en indirecte belastingen (DG XXI) opgericht.

7. Op 1 juli 1986 werd Walker als tijdelijk functionaris van de rang A 4, met een contract voor vijf jaar, aangesteld als technisch hoofd van het project CD, waarvoor requirant de verantwoordelijkheid droeg.

8. Bij nota nr. 6458 van 6 november 1986 gaf de toenmalige directeur-generaal van DG XXI, Klein, requirant een algemene opdracht, die in het bijzonder betrekking had op de afsluitende werkzaamheden met het oog op de vaststelling van de wettelijke regeling betreffende het geharmoniseerd systeem (GS), de gecombineerde nomenclatuur (GN) en het geïntegreerd tarief van de Europese Gemeenschappen (Taric), welke regeling op 1 januari 1988 in werking moest treden.

9. Op zijn eigen verzoek werd requirant te verstaan gegeven, dat het hierbij slechts om een „tijdelijke" opdracht ging.

10. In dezelfde nota werd verder nog verklaard dat requirants taken als coördinator van het project CD tijdelijk door Walker

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — ° Zaak T-46/89, Jurispr. 1990, blz. II-577.

zouden worden vervuld en dat Strack tijdelijk tot „Information Systems Manager" was benoemd in plaats van requirant.

11. Na een wijziging van het organisatieschema van DG XXI werd Walker bij besluit van 11 november 1987 aangesteld op de nieuwe post van hoofd van de dienst Informatisering en gegevensverwerking, een functie die rechtstreeks onder de directeur-generaal ressorteerde.

12. Op 9 februari 1988 zond requirant een nota aan de directeur-generaal, waarin hij verklaarde dat zijn werkzaamheden in verband met de invoering van het „Taric" waren voltooid, en verzocht hij zijn vroegere functies van coördinator van het project CD en van „Information Systems Manager" te mogen hervatten.

13. Op 11 februari 1988 diende requirant twee klachten in, namelijk klacht nr. 19/88, strekkende tot annulering van het aanstellingsbesluit van Walker en zijn eigen herplaatsing als hoofd Informatica, en klacht nr. 18/88, waarmee hij verzocht om authentieke afschriften van alle handelingen betreffende Walkers aanstelling.

14. Bij nota nr. 1181 van 17 februari 1988 deelde de directeur-generaal van DG XXI requirant mee, dat zijn verzoek om herplaatsing werd afgewezen, dat de functie van coördinator van het project CD was opgeheven en dat Walker was aangesteld als hoofd van de nieuwe gespecialiseerde informatiseringsdienst.

15. Op 16 mei 1988 diende requirant een administratieve klacht in tegen deze nota van 17 februari 1988, waarin hij opnieuw verzocht zijn vroegere functies weer te mogen opnemen.

16. De twee administratieve klachten van 11 februari 1988 werden door de Commissie op 7 juli 1988 afgewezen. De klacht van 16 mei 1988 is stilzwijgend afgewezen.

17. Bij verzoekschrift van 7 oktober 1988 stelde requirant krachtens artikel 91 van het Statuut bij het Hof beroep in, strekkende tot nietigverklaring van het besluit van 11 november 1987 tot aanstelling van Walker als hoofd van de gespecialiseerde dienst XXI-01, en tot zijn herplaatsing als hoofd Informatica bij DG XXI.

18. Na de instelling van het Gerecht van eerste aanleg verwees het Hof de zaak bij beschikking van 15 november 1989 naar het Gerecht.

19. Het beroep is bij voornoemd arrest van het Gerecht — dat requirant thans vernietigd wenst te zien — verworpen.

20. Voor het Gerecht heeft requirant zeven middelen aangevoerd. Zoals de Commissie — zonder op dit punt door requirant te worden weersproken — opmerkt, heeft hij in hogere voorziening slechts vier van die middelen gehandhaafd.

21. Terwijl met één van de middelen wordt aangevoerd, dat het besluit van 11 november 1987 om Walker aan te stellen als

„hoofd van de dienst Informatisering en gegevensverwerking", onwettig was, zijn de overige drie middelen gebaseerd op de strekking van nota nr. 6458 van 6 november 1986, waaruit volgens requirant blijkt, dat hij de bij het bestreden besluit aan Walker toegewezen post voortdurend heeft bezet.

22. Ik moet dus eerst ingaan op de middelen die betrekking hebben op de strekking en de gevolgen van de nota van 6 november 1986, want indien het inderdaad zo is, dat requirant op 11 november 1987 de aan Walker toegewezen post nog steeds bezette, dan kon het besluit waarbij deze laatste werd aangesteld op een niet-vacante post, niet wettig worden genomen.

23. Ik wil voorop stellen, dat het Gerecht van eerste aanleg, *middels onaantastbare feitelijke vaststellingen waaraan het Hof gebonden is,* duidelijk heeft gepreciseerd, dat requirant de aan Walker toebedeelde functie van hoofd van de gespecialiseerde dienst nooit had bezet, daar het hier een *nieuwe* functie betrof, die was ingesteld na een wijziging van het organisatieschema van DG XXI.[2] Requirant kan dus voor het Hof niet met recht stellen, dat op 11 november 1987 een tijdelijk functionaris is aangesteld op een post die juridisch gezien nog door een ambtenaar werd bezet.

24. Hieruit volgt, dat de middelen betreffende de strekking van de nota van 6 november 1986 — waarin het ging om een andere post dan die welke bij het besluit van 11 november 1987 aan Walker werd toegewezen — irrelevant zijn voor de beoordeling van de wettigheid van dat laatste besluit. Bij die beoordeling zal dus enkel het middel betreffende de beweerde schending van artikel 4 van het Statuut in aanmerking worden genomen.

25. Tot staving van zijn verzoek om in zijn vroegere functies te worden teruggeplaatst, voert requirant achtereenvolgens drie middelen aan.

26. Het eerste is: schending van de artikelen 5, 7 en 86 tot en met 89 van het Statuut en van de bepalingen van bijlage IX.[3] Requirant voert, kort gezegd, aan, dat de nota van 6 november 1986 niet kan worden gezien als „tewerkstelling" op een andere post en dat hij zijn functie als hoofd Informatica bij DG XXI dus altijd heeft behouden. Bovendien zou de weigering om hem in zijn vroegere functies te herplaatsen, neerkomen op een verkapte tuchtmaatregel.

27. De vraag, of de nota van 6 november 1986 is te beschouwen als „tewerkstelling" in de zin van artikel 7 van het Statuut, komt neer op een juridische kwalificatie van die handeling. Het gaat hierbij dus om een rechtsvraag, die door het Hof kan worden getoetst.[4]

28. In het arrest Hecq[5] oordeelde het Hof, dat de omstandigheid dat een ambtenaar

2 — (...) is verzoeker nooit hoofd van de gespecialiseerde dienst XXI-01 geweest, maar, zoals hij in zijn repliek erkent, hoofd Informatica bij DG XXI (r. o. 27 van het arrest van het Gerecht); zie ook de bewoordingen van het besluit van 11 november 1987: er worden drie eenheden ingesteld die rechtstreeks onder de directeur-generaal ressorteren: ° de gespecialiseerde dienst XXI-01 (informatisering en gegevensverwerking) neemt een deel van de taken van de oude afdeling XXI/A/3 over (...) De heer Walker (...) wordt (...) aangesteld als hoofd van de gespecialiseerde dienst XXI-01.

3 — Betreffende de tuchtprocedure.

4 — Vgl. de conclusie van advocaat-generaal Tesauro in de zaak Schwedler, punt 2 (arrest van 28 november 1991, zaak C-132/90 P, Jurispr. 1991, blz. I-5745, I-5756).

5 — Arrest van 7 maart 1990, gevoegde zaken C-116/88 en C-149/88, Jurispr. 1990, blz. I-599, r. o. 10 tot en met 16.

middels een eenvoudige dienstnota van zijn hiërarchieke meerdere met een „tijdelijke opdracht" wordt belast, is te beschouwen als een wettige tewerkstelling wanneer dit in het belang van de dienst en met inachtneming van de gelijkwaardigheid van de ambten geschiedt. Requirant heeft niet aangetoond, dat het tot aanstelling bevoegd gezag die voorwaarden in casu niet in acht heeft genomen.

29. Bovendien kan requirant zijn stelling, dat de nota van 6 november 1986 niet als „tewerkstelling" kan worden gezien, niet staven met van na die datum dateerende *feiten,* zoals de omstandigheid dat de nota niet wordt genoemd in een door de Commissie afgegeven verklaring, of het feit dat zij niet naar behoren in zijn persoonsdossier is opgenomen.

30. Ten betoge dat de weigering om hem in zijn vroegere functies te herplaatsen, neerkomt op een verkapte tuchtmaatregel, voert Pitrone aan, dat hij van 11 november 1987 tot 31 oktober 1988 — de datum waarop hij werd tewerkgesteld bij de afdeling „betrekkingen met de Europese landen met staatshandel" — tot nietsdoen werd veroordeeld.

31. Dit punt is echter voor het Gerecht niet naar voren gebracht. Het betreft hier hoe dan ook een feitelijke kwestie, waarover het Hof zich niet kan uitspreken.

32. Het eerste middel kan dus niet slagen.

33. Het tweede middel is gebaseerd op schending van het vertrouwensbeginsel: requirants meerderen zouden hebben toegezegd dat hij weer op zijn oude post zou komen.

34. Dienaangaande heeft het Gerecht reeds — soeverein — vastgesteld:

„De inhoud van de nota van de directeur-generaal van 6 november 1986 laat niet de conclusie toe, dat verzoeker daarin de nauwkeurige toezegging kon lezen, dat hij op zijn oude post zou terugkeren." [6]

35. Dit tweede middel, dat zuiver feitelijk van aard is, moet derhalve niet-ontvankelijk worden verklaard.

36. Het derde middel is ontleend aan schending van artikel 25, tweede alinea, van het Statuut, dat luidt als volgt: „Elk besluit dat overeenkomstig dit statuut ten aanzien van een ambtenaar wordt genomen, dient onverwijld schriftelijk te zijner kennis te worden gebracht. Iedere voor hem nadelige beslissing dient met redenen te zijn omkleed."

37. Requirant betoogt, dat zo de nota van 6 november 1986 moet worden gezien als een besluit als gevolg waarvan de door hem bezette post vrijkwam, dit besluit wegens een motiveringsgebrek nietig moet worden geacht.

38. Indien die nota inderdaad als een dergelijk besluit moet worden gezien, dan is

6 — Rechtsoverweging 43 van het arrest van het Gerecht.

dat besluit, zoals het Gerecht van eerste aanleg heeft opgemerkt[7], niet tijdig — overeenkomstig de voorwaarden van de artikelen 90 en 91 van het Statuut — door de betrokkene aangevochten, en dus niet meer vatbaar voor beroep.

39. Dit middel kan derhalve niet worden aanvaard.

40. Met zijn laatste middel betoogt requirant, dat door het besluit van 11 november 1987 om Walker als tijdelijk functionaris aan te stellen als hoofd van de gespecialiseerde dienst XXI-01, artikel 4 van het Statuut is geschonden. Dit bepaalt immers, dat een aanstelling er slechts toe kan strekken in een vacature te voorzien, en het verlangt dat iedere vacature ter kennis van het personeel wordt gebracht, zodra het tot aanstelling bevoegd gezag heeft besloten dat in die vacature moet worden voorzien. Volgens requirant was er in casu geen vacature, aangezien de post nog steeds door hemzelf werd bezet.

41. Met de Commissie wijs ik erop, dat het Gerecht dit middel primair heeft afgewezen op grond dat artikel 4 van het Statuut enkel geldt voor ambten die door ambtenaren van de Gemeenschap worden vervuld, en niet van overeenkomstige toepassing is op tijdelijke functionarissen.[8]

42. Dit laatste middel moet dan ook als ongegrond worden afgewezen.

43. Gelet op een en ander concludeer ik tot afwijzing van de hogere voorziening en geef ik het Hof in overweging requirant overeenkomstig de artikelen 69, lid 2, en 122 van het Reglement voor de procesvoering in de kosten te verwijzen.

7 — Rechtsoverweging 51 van het arrest van het Gerecht.

8 — Rechtsoverweging 26 van het arrest van het Gerecht.