schappen, in die zin dat wanneer een plaatselijk functionaris de hoedanigheid van ambtenaar op proef verwerft, van rechtswege een einde komt aan de toepasselijkheid van de Regeling andere personeelsleden, en bijgevolg aan de werking van de op basis daarvan gesloten arbeidsovereenkomst.

Pescatore Touffait Due

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 25 juni 1981.

De griffier
A. Van Houtte

De president van de Tweede kamer
P. Pescatore

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL F. CAPOTORTI VAN 21 MEI 1981 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. De in de onderhavige zaak te beantwoorden vraag is of iemand die de hoedanigheid bezit van ambtenaar op proef bij een gemeenschapsinstelling, tijdens zijn proeftijd de rechten behoudt — zij het ook tijdelijk geschorst — die voortvloeien uit een eerdere aanstelling als plaatselijk functionaris in dienst van dezelfde instelling.

Eerst een kort feitenrelaas. Bij overeenkomst van 12 augustus 1974 werd H. Desmedt, van Belgische nationaliteit, door de Commissie van de Europese Gemeenschappen te Brussel aangesteld als plaatselijk functionaris voor bepaalde tijd (zes maanden) en tewerkgesteld als magazijnmeester. De overeenkomst werd op 13 februari 1975 voor onbepaalde tijd verlengd. Kort daarop nam Desmedt deel aan een intern vergelijkend onderzoek (COM/C/8/75) voor de vorming van een aanwervingsreserve van hulpbeambten, loopbaan C 5/C 4, en werd op de lijst van geschikte kandidaten geplaatst. Op 7 januari 1977 werd hij aangesteld als ambtenaar op proef en tewerkgesteld als operateur bij het Rekencentrum te Luxemburg.

Spijtig voor hem viel de proeftijd negatief uit. Het in artikel 34, lid 2, Ambtenarenstatuut bedoelde rapport van de ad-

1 — Vertaald uit het Italiaans.

ministratie inzake betrokkenes geschiktheid voor het vervullen van de hem uit hoofde van zijn functie opgedragen taken en inzake zijn prestaties en zijn gedrag in de dienst, stelde tal van tekortkomingen in Desmedts prestaties in het licht en adviseerde tot zijn ontslag. Op 28 juni 1977 nam het tot aanstelling bevoegde gezag conform dit advies een besluit met werking per 1 juli 1977 (vervolgens uitgesteld tot 16 juli 1977).

Op 15 september 1977 diende betrokkene tegen dit besluit een klacht in, die echter bij brief van 20 maart 1978, ondertekend door het Lid der Commissie Tugendhat, door de administratie werd afgewezen. Intussen had Desmedt, bij op 15 december 1977 betekende akte, de Commissie voor de Arbeidsrechtbank te Brussel gedaagd, waarbij hij stelde dat door zijn aanstelling op proef als operateur bij het Rekencentrum zijn dienstbetrekking als plaatselijk functionaris enkel was geschorst en dat hij dus aanspraak had ofwel op herplaatsing in zijn oude functie, ofwel op een opzeggingsvergoeding. De Belgische rechter heeft bij vonnis van 20 maart 1980 het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Is de hoedanigheid van ambtenaar op proef bij de Europese Gemeenschappen, zoals geregeld in het Ambtenarenstatuut (PB C 100 van 1972, blz. 5-32) en met name in artikel 34, al dan niet verenigbaar met de hoedanigheid van plaatselijk functionaris, onderworpen aan het nationale privaatrecht (PB C 100 van 1972, blz. 80, artikelen 79-81), in casu, voor wat de Belgische wetgeving betreft, artikel 37 van de wet van 3 juli 1978 en het oude artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de arbeidsovereenkomst?"

2. Vooraf moet worden beklemtoond dat dit Hof, waarbij de onderhavige zaak krachtens artikel 177 EEG-Verdrag aanhangig is gemaakt, tot taak heeft voorschriften van gemeenschapsrecht uit te leggen, en in de eerste plaats de bepalingen van afgeleid recht houdende het Statuut van de Ambtenaren en de Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Europese Gemeenschappen. Daarentegen zal het zich niet moeten bezighouden met de uitlegging van het Belgische arbeidsrecht, voor zover dat op verzoekers dienstbetrekking als plaatselijk functionaris van toepassing is, ook al wordt aan het einde van de vraag van de nationale rechter uitdrukkelijk naar dat recht verwezen. Kortom, het Hof zal op basis van het gemeenschapsrecht uitsluitend moeten vaststellen welke de gevolgen zijn van een aanstelling als ambtenaar op proef bij één van de instellingen voor een eerdere — contractuele — dienstbetrekking tussen die persoon en dezelfde instelling.

3. Het lijkt nuttig in het kort aan te geven welke regeling op de proeftijd van Europese ambtenaren van toepassing is. Te dien aanzien bepaalt het Ambtenarenstatuut in artikel 34, lid 1: „Met uitzondering van hen die tot de rangen A 1 en A 2 behoren, dienen alle ambtenaren, alvorens in vaste dienst te kunnen worden aangesteld, een proeftijd te volbrengen". In lid 2, eerste alinea, van hetzelfde arti-

kel wordt hieraan toegevoegd dat de ambtenaar op proef die zich niet voldoende geschikt heeft getoond om in vaste dienst te worden aangesteld, wordt ontslagen. De proeftijd en de daarop volgende aanstelling (of het ontslag) van de ambtenaar vormen de slotfase van de aanwervingsprocedure die verschillende fasen omvat en die wordt geregeld in titel III, hoofdstuk 2, van het Ambtenarenstatuut (artikelen 27-34).

Wat de regeling voor plaatselijke functionarissen betreft, vermeld ik dat luidens artikel 4 van de Regeling andere personeelsleden „als plaatselijk functionaris ... wordt aangemerkt het personeelslid dat *overeenkomstig de plaatselijke gebruiken* is aangesteld om handenarbeid of hulpdiensten te verrichten in een ambt dat niet is opgenomen in de lijst van het aantal ambten, gevoegd bij de afdeling van de begroting die op iedere aanstelling betrekking heeft". Zoals men ziet, wordt het begrip „plaatselijk functionaris" in verband gebracht met de verrichte werkzaamheden; het moet gaan om ambten die niet zijn opgenomen in de bij de begroting gevoegde lijst van het aantal ambten. Het voor het onderhavige geschil belangrijkste aspect is echter dat van de aanstelling: zij moet gebeuren „overeenkomstig de plaastelijke gebruiken".

De artikelen 79-81 van genoemde Regeling geven dan in hoofdpunten de rechtspositie aan van de plaatselijke functionarissen. Zij kunnen worden samengevat als volgt: de functionarissen worden aangesteld op grond van een overeenkomst; elke instelling bepaalt autonoom „de arbeidsvoorwaarden van plaatselijke functionarissen, inzonderheid ter zake van: a) aanstelling en ontslag; b) verloven; c) bezoldiging". Deze voorwaarden moeten echter worden vastgesteld „aan de hand van de voorschriften en gebruiken ter plaatse waar de functionaris zijn werkzaamheden moet verrichten". Inzake sociale zekerheid zijn de lasten van de gemeenschapsinstelling gelijk aan die welke ingevolge de plaatselijke wet op de werkgever drukken. Geschillen tussen de instelling en de functionaris worden onderworpen aan het gerecht dat bevoegd is ingevolge de wet van de plaats waar de functionaris zijn werkzaamheden verricht; dit lijkt in overeenstemming met het algemene criterium van artikel 183 EEG-Verdrag („Behoudens de bevoegdheid die bij dit Verdrag aan het Hof van Justitie wordt verleend, zijn de geschillen waarin de Gemeenschap partij is, niet uit dien hoofde onttrokken aan de bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties").

De regeling van de dienstverhouding van plaatselijke functionarissen is dus „gemengd" van aard, in die zin dat zowel gemeenschapsrecht als nationaal recht daarvoor van belang is. Weliswaar moeten volgens artikel 4 van de Regeling plaatselijke functionarissen worden aangesteld overeenkomstig de plaatselijke gebruiken, en wordt in de individuele arbeidsovereenkomst verwezen naar de voorschriften van die Regeling en naar de bepalingen vastgesteld door de instelling die de plaatselijke functionaris aanstelt; men zou dan ook kunnen spreken van een in wezen nationale en privaatrechtelijke regeling die in de betrekkingen tussen elke instelling en haar plaatselijke functionarissen de dwingende kracht van de communautaire regeling

doet afhangen van het feit dat zij in de overeenkomst wordt erkend. Ik acht het echter niet uitgesloten dat men tot een andere conclusie kan komen als men meer belang toekent aan de omstandigheid dat de Regeling vooraf eenzijdig en algemeen voor alle dienstbetrekkingen van plaatselijke functionarissen is vastgesteld door de Gemeenschap en, in het kader hiervan, door elke communautaire instelling. Volgt men deze redenering, dan lijkt het de functie van de plaatselijke wet, enerzijds een grens te stellen aan de normatieve bevoegdheid van de instellingen (zodat die wet prevaleert boven eventuele, ermee onverenigbare voorschriften van die instellingen), en anderzijds alle kwesties te regelen die het gemeenschapsrecht niet bestrijkt. Maar hoe het geschetste kwalificatieprobleem ook wordt opgelost, het lijkt mij onbetwistbaar dat de door elke instelling vastgestelde bepalingen inzake plaatselijke functionarissen tot het gemeenschapsrecht behoren, en dat daarom in het onderhavige geval ook rekening moet worden gehouden met de door de Commissie op 14 mei 1971 vastgestelde regeling inzake de arbeidsvoorwaarden van haar plaatselijke functionarissen in dienst te Brussel.

4. Ik kom thans tot de vraag van de Belgische rechter. Hij wil weten of de loutere schorsing van de hoedanigheid van plaatselijk functionaris, als gevolg van een aanstelling op proef bij dezelfde gemeenschapsinstelling, onverenigbaar is met de hoedanigheid van ambtenaar op proef. Voor zover men zich baseert op de bepalingen van het ambtenarenrecht inzake de proeftijd, moet het antwoord bevestigend zijn: de regeling voor de proeftijd lijkt mij volstrekt niet onverenigbaar met de gelijktijdige handhaving — in ruste — van een eerste dienstbetrekking. Integendeel, uit het oogpunt van bescherming van de werknemer — het criterium dat in elke rechtsorde uitgangspunt is voor het arbeidsrecht — maken de tijdelijke aard en de onzekere uitkomst van de proeftijd het wenselijk dat een eerdere arbeidsverhouding niet definitief wordt verbroken, doch enkel wordt geschorst. Zien wij dan naar de algemene beginselen van het Europese ambtenarenrecht, dan stellen wij vast dat het enige beginsel waarop eventueel een beroep kan worden gedaan, de in de artikelen 11-19 van het Statuut uitgedrukte getrouwheidsplicht van de ambtenaar jegens de instelling is. Ik geloof echter niet dat het behoud van de vorige betrekking met de getrouwheidsplicht in strijd kan worden geacht, wanneer — zoals in casu — de sluimerende betrekking er een is met dezelfde instelling waarbij de ambtenaar de proeftijd moet vervullen. In een dergelijke situatie kan er zelfs geen potentieel conflict bestaan tussen het belang van de administratie en het behoud — zij het ook geschorst — van de oorspronkelijke betrekking. Zo zou men kunnen zeggen dat het belang van de ambtenaar op proef om de vorige dienstbetrekking — sluimerend — te behouden, samenvalt met dat van de administratie om een band te behouden met iemand die, in zijn hoedanigheid van plaatselijk functionaris, in haar diensten een zekere specifieke beroepservaring heeft opgedaan.

In de tweede plaats moet rekening worden gehouden met de bepalingen van de Regeling andere personeelsleden en met name die betreffende de plaatselijke functionarissen. In geen daarvan wordt echter al dan niet rechtstreeks gesteld dat het behoud in sluimerende toestand van de hoedanigheid van plaatselijk functio-

naris onverenigbaar zou zijn met de hoedanigheid van ambtenaar op proef. Ook in dit geval zou de onverenigbaarheid zich, in abstracto, kunnen voordoen tegen de achtergrond van de getrouwheidsplicht, doch ditmaal in verband met de hoedanigheid van plaatselijk functionaris en niet meer met die van ambtenaar. Ik acht het evenwel uitgesloten dat het aanvaarden van de hoedanigheid van ambtenaar op proef in een geval als het onze, op die verplichting inbreuk maakt. Hier geldt de eerder gemaakte opmerking inzake de afhankelijkheid van de ambtenaar op proef van dezelfde instelling die hem had aangesteld als plaatselijk functionaris.

In de derde plaats moet aandacht worden besteed aan de door de Commissie vastgestelde regeling inzake de arbeidsvoorwaarden van haar plaatselijke functionarissen in dienst te Brussel. Welnu, het is veelzeggend dat in meer dan één artikel sprake is van de mogelijkheid dat de uitvoering van de overeenkomst wordt geschorst (artikel 12, lid IV, artikel 22, lid 1, sub a, artikel 22 bis, lid 1), en dat met name artikel 12, lid IV, een dergelijke schorsing voorziet „in de gevallen bedoeld in de Belgische wetgeving inzake het arbeidscontract of het bediendencontract", en daarvan voorbeelden laat volgen (zoals blijkt uit de aanhef „met name" . . .). Deze bepaling bevat een echte verwijzing naar de plaatselijke wet, en maakt voor de plaatselijke functionarissen schorsing van hun dienstbetrekking mogelijk, telkens wanneer de Belgische regeling dit toestaat. Het is natuurlijk de nationale rechter die dit in het concrete geval zal moeten vaststellen.

5. Om al deze redenen stel ik voor, dat het Hof de door de Arbeidsrechtbank te Brussel bij vonnis van 20 maart 1980 gestelde vraag beantwoorde als volgt:

Krachtens het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen en de Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van deze Gemeenschappen, staat niets eraan in de weg dat een werknemer, met een communautaire instelling contractueel verbonden als plaatselijk functionaris en vervolgens aangesteld als ambtenaar op proef in dienst van dezelfde instelling, gedurende de proeftijd zijn vorige hoedanigheid — zij het geschorst — behoudt. Volgens de regeling houdende vaststelling van de arbeidsvoorwaarden van de plaatselijke functionarissen van de Commissie in dienst te Brussel, moet die schorsing als geoorloofd worden beschouwd, telkens wanneer de plaatselijke wet dit toelaat.