2. Verstaat dat elk der partijen haar eigen kosten zal hebben te dragen.

Pescatore Touffait Due

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 26 februari 1981.

De griffier
A. Van Houtte

De president van de Tweede kamer
P. Pescatore

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL G. REISCHL VAN 29 JANUARI 1981 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Verzoeker in het onderhavige geding werd bij overeenkomst van 14 juli 1975 voor de duur van twee jaar, ingaande op 15 augustus 1975, bij de Commissie aangesteld als tijdelijk functionaris in de rang A 3. Aanvankelijk werd hij tewerkgesteld als hoofd van de afdeling „Personeelszaken en algemeen beheer" van het Gemeenschappelijk Centrum voor Onderzoek op het gebied van de kernenergie (GCO) te Ispra. Vanaf 16 maart 1977 was hij hoofd van de afdeling „Algemeen beheer en infrastructuur" van het GCO te Petten. Zijn oorspronkelijke aanstellingsovereenkomst werd op 26 mei 1977 vervangen door een overeenkomst voor onbepaalde duur overeenkomstig artikel 2, sub d, juncto artikel 8 van de Regeling andere personeelsleden (RAP); deze overeenkomst gold vanaf 1 november 1976. Artikel 5 van die overeenkomst voorzag in de mogelijkheid van ontslag overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 47-50 van de RAP, met een opzeggingstermijn afhankelijk van de duur van het dienstverband — een maand per dienstjaar —, met een minimum van drie en een maximum van tien maanden. Daar zijn twaalfjarige zoon aan een ernstige hartkwaal leed en in de Verenigde Staten van Amerika een operatie moest ondergaan — aan de gevolgen waarvan hij enkele maanden later zou overlijden —, werd verzoeker per 15 februari 1978 bij de vertegenwoordiging van de Commissie in Washington gedetacheerd opdat hij in zijn nabijheid zou kunnen zijn. Tijdens zijn verblijf daar, werd hij in april 1978 het slachtoffer van een overval waarbij hij ernstige schotwonden opliep. Hieraan hield hij een blijvende gedeeltelijke invaliditeit over, waarvoor hem overeenkomstig artikel 73 van het Statuut een vergoeding werd uitgekeerd op grond van een invaliditeitspercentage van 20, later 27 %.

1 — Vertaald uit het Duits.

Begin september 1978 hervatte verzoeker zijn werkzaamheden in Petten. Nadat hem in de loop van het jaar reeds enkele nota's waren toegezonden waarin kritiek werd geoefend op de wijze waarop hij zijn werk deed, werd zijn aanstellingscontract bij brief van 1 februari 1979 van de directeur-generaal van het GCO per 15 mei 1979 opgezegd. Wegens ziekte van verzoeker werd de beëindiging van het dienstverband vervolgens nog opgeschort tot 15 augustus 1979, zulks in overeenstemming met artikel 47, lid 2, sub a, van de RAP.

Verzoeker kwam op tegen het ontslag met een klacht van 27 april 1979. Deze werd bij besluit van 17 oktober 1979, ter kennis gebracht van verzoeker op 25 oktober 1979, afgewezen.

Daarop heeft verzoeker de zaak op 16 januari 1980 bij het Hof aanhangig gemaakt. Zijn conclusies, zoals gewijzigd bij repliek, luiden als volgt:

1. het door de directeur-generaal van het Gemeenschappelijk Centrum voor Onderzoek genomen ontslagbesluit van 1 februari 1979 nietig te verklaren;

2. subsidiair:
de tenuitvoerlegging van het ontslagbesluit te schorsen totdat de Raad van Ministers zich zal hebben uitgesproken over een voorstel van de Commissie houdende aanvulling van de Regeling andere personeelsleden (met het oog op de bescherming van ontslagen tijdelijke personeelsleden tegen risico's van werkloosheid, ziekte en invaliditeit), dan wel, tenminste, totdat verweerster de dekking van deze risico's zal hebben geregeld, hetgeen betekent dat de met de verzoeker gesloten overeenkomst vanaf 15 augustus 1979 wederom van kracht zal worden;

3. meer subsidiair:
verweerster te gelasten alle nodige maatregelen te nemen om verzoeker, na de beëindiging van zijn aanstellingscontract, een sociale bescherming te verzekeren als voorzien in het voorstel van verweerster tot aanvulling van de Regeling andere personeelsleden, dan wel, tenminste, verweerster te gelasten de nodige maatregelen te nemen om verzoeker vanaf bedoeld tijdstip in het genot te stellen van de sociale zekerheid zoals voorzien in de verordening van de Raad die, op grond van verweersters voorstel, zal worden vastgesteld;

4. meer subsidiair:
te verstaan dat de opzeggingstermijn voor verzoeker 10 maanden had moeten bedragen; bijgevolg verweerster te veroordelen om aan verzoeker een schadevergoeding te betalen, gelijk aan zeseneenhalve maand salaris, vermeerderd met moratoire interessen op de voet van 8 % 's jaars vanaf 15 augustus 1979;

5. in elk geval het besluit tot afwijzing van verzoekers klacht van 27 april 1979 nietig te verklaren.

De Commissie concludeert tot verwerping van het beroep.

Ik wil hierover het volgende opmerken.

1. Het staat vast dat de aanstellingsovereenkomst van verzoeker is opgezegd omdat zijn meerdere tot het inzicht was gekomen dat verzoekers professionele kwaliteiten niet volstonden voor de uitoefening van de hem opgedragen taken.

Verzoeker stelt in de eerste plaats, dat deze beoordeling fout is. Aangezien de Commissie, op wie de bewijslast zou rusten, geen afdoende bewijs had geleverd, zou het ontslagbesluit ongeldig zijn. In geen geval zou de kritische nota die zijn chef in januari 1978 had opgesteld en waaraan kennelijk bijzonder belang is gehecht, voldoende zijn. In zijn antwoord van februari 1978 had verzoeker de tot hem gerichte verwijten in detail weersproken, zonder dat deze reactie ooit van de hand was gewezen. Daarenboven was die nota een jaar vóór het ontslag opgesteld en was verzoeker daarin nog eens de gelegenheid geboden zijn bekwaamheden te bewijzen. Dit zou blijken uit de slotzin van de nota, die luidde als volgt: „Dienvolgens verzoek ik u met aandrang de afdeling vast in de hand te nemen en u doeltreffend met de werkelijke problemen bezig te houden." Deze nota zou dan ook geen rechtvaardiging voor het ontslag kunnen opleveren; veeleer had men moeten bewijzen dat verzoeker ook nadien tekort was geschoten. Zo gezien zou ook de nota van 5 oktober 1978 niet volstaan, daar zij geen verdere toelichtingen bevat. Daarenboven was verzoeker op dat tijdstip pas een maand terug uit de Verenigde Staten, wat niet als een voldoende proeftijd zou kunnen worden beschouwd. Tenslotte kritiseert verzoeker ook de juistheid van de nota van januari 1978. Zo hem daarin een gebrek aan gezag wordt verweten, aldus verzoeker, mag niet uit het oog worden verloren dat zijn meerdere daartoe zelf in belangrijke mate heeft bijgedragen, daar hij verzoeker herhaaldelijk passeerde en rechtstreeks met diens ondergeschikten contact opnam. Wanneer anderzijds van een gebrek aan managerskwaliteiten van verzoeker sprake is, zou men zich de vraag moeten stellen waarom het tot aanstelling bevoegde gezag — overeenkomstig haar bijstandsplicht — er niet voor heeft gezorgd dat verzoekster aan een geschikte vormingscursus kon deelnemen.

a) Alvorens dit twistpunt te bespreken, moet heel in het algemeen worden geconstateerd dat voor overeenkomsten als de onderhavige, zowel in de RAP (artikel 47) als in de overeenkomsten zelf het ontslagrecht uitdrukkelijk is voorzien. Daarom zou opzegging als de normale manier van beëindiging van zulke overeenkomsten kunnen worden beschouwd, en zou niet alleen geen motivering zijn vereist — wat in de rechtspraak reeds is aanvaard (zaak 25/68, Schertzer, Jurispr. 1977, blz. 1729) —, maar zou ook van elke vorm van feitelijke rechtvaardiging kunnen worden afgezien.

Dat lijkt mij evenwel niet verdedigbaar. Er moet vooreerst rekening mee worden gehouden dat de statutaire regeling voor vaste ambten die uit onderzoeks- en investeringskredieten worden bezoldigd, grotendeels is vervangen door het stelsel van artikel 2, sub d, van de RAP. Dientengevolge moet aan dergelijke overeenkomsten, vooral met betrekking tot ambten die van de wijziging van onderzoeksprojecten minder invloed ondergaan, een zekere stabiliteit worden toegekend en moet de opzegging ervan dienovereenkomstig als uitzondering worden gezien. Voorts vind ik overtuigend hetgeen advocaat-generaal Warner op dit punt heeft betoogd in zijn conclusie in zaak 110/75 (Mills, Jurispr. 1976, blz. 971,

980), waarbij hij zich baseerde op het nationale recht en op een aanbeveling van de Internationale Arbeidsorganisatie van 5 juni 1963. Dienvolgens geldt ook voor het gemeenschapsrecht dat, ook indien een regelmatige procedure is gevolgd, bij de beëindiging van een overeenkomst moet worden onderzocht of er geen sprake is van onrechtmatig ontslag. Daarvan kan alleen dan geen sprake zijn, wanneer het ontslag kennelijk op goede gronden berust. Zulke gronden kunnen de bekwaamheden of het gedrag van het personeelslid betreffen, dan wel verband houden met de eisen die de activiteit van de werkgever stelt. Dergelijke overwegingen hebben klaarblijkelijk ook in de rechtspraak ingang gevonden. Ik denk daarbij niet zozeer aan zaak 25/68 (Schertzer, Jurispr. 1977, blz. 1729, 1734), waarin het ging om een aanstelling voor hoofdzakelijk politieke taken en waarin derhalve van de beëindiging van een aanstellingscontract, waarvan a priori duidelijk was dat het precair was, kon worden gezegd dat het personeelslid zich, gezien de bijzondere kenmerken van zijn werkzaamheden, rekenschap had moeten geven van de politieke factoren en risico's. Opmerkelijk is evenwel dat het Hof in zaak 110/75 (Mills, Jurispr. 1976, blz. 1613, 1623 e.v.) de rechtvaardigingsgronden van de opzegging van de arbeidsovereenkomst met de Europese Investeringsbank meende te moeten onderzoeken, en daarbij tot de conclusie kwam dat de vermindering van het personeel door de terugloop van het werk gerechtvaardigd was, en dat daarbij rekening mocht worden gehouden met de verdiensten van de verschillende in aanmerking komende personen en met hun gedrag in de dienst. Alhoewel het uitoefenen van het ontslagrecht niet uitdrukkelijk is onderworpen aan bijzondere voorwaarden, kan de werkgever echter niet volstaan met een beroep op het belang van de dienst in het algemeen. Veeleer moet in bijzonderheden en op concrete wijze worden aangetoond dat er feitelijke en redelijke, zelfs „voldoende" gronden voor een beëindiging van de overeenkomst zijn.

Stellig is de werkgever in een dergelijk geval slechts gehouden tot een *concludente uiteenzetting* van de ontslagredenen. Zo er een geschil ontstaat over de juistheid van de aangevoerde gronden, rust de bewijslast niet op de meerdere, maar op het betrokken personeelslid dat de rechtmatigheid van het ontslagbesluit betwist. Hiervoor verwijs ik naar de arresten in de gevoegde zaken 19 en 65/63 (Prakash, Jurispr. 1965, blz. 587) en in zaak 29/70 (Marcato, Jurispr. 1971, blz. 243). In zoverre is ook van belang dat het Hof van Justitie in zaak 110/75 (Mills) de stelling van advocaat-generaal Warner niet heeft gevolgd, dat, zoals in verschillende nationale rechtsstelsels het geval is, ook in het gemeenschapsrecht de werkgever het bestaan van ontslagredenen moet bewijzen. Voor de betrokkene mag dat evenwel geen onaanvaardbare belasting inhouden. Aangezien dergelijke contractuele verhoudingen tot het publiekrecht behoren (zie zaak 44/59, Fiddelaar, Jurispr. 1960, blz. 1123), rust op de werkgever — en dat verzacht het aangehaalde beginsel zeer — de verplichting de betwiste feiten te helpen ophelderen. Daarenboven kan er in dergelijke gevallen voor de rechter aanleiding zijn om ambtshalve bepaalde bewijsopdrachten te geven.

b) Omdat in de onderhavige zaak het gebrek aan geschiktheid van verzoeker voor het hem toevertrouwde ambt de wezenlijke grond is voor de beëindiging van de arbeidsverhouding, zij er nog op gewezen, dat daarop in principe slechts een beperkt rechterlijk toezicht mogelijk is, aangezien een dergelijke beoordeling noodzakelijkerwijs complexe waardeoordelen inhoudt.

Ik verwijs in dit verband naar het arrest in de gevoegde zaken 19 en 65/63 (Prakash, Jurispr. 1965, blz. 587), waarin werd beklemtoond dat het Hof van Justitie in geval van complexe waardeoordelen haar eigen beoordeling niet in de plaats van die van de administratie kan stellen. Het kan enkel controleren of de in aanmerking genomen feiten feitelijk juist voorkomen, en of ze logisch met het gegeven waardeoordeel verenigbaar zijn. In gelijke zin de arresten in de gevoegde zaken 35/62 en 16/63 (Leroy, Jurispr. 1963, blz. 421) en 27 en 30/64 (Fonzi, Jurispr. 1965, blz. 707). Ook het arrest in zaak 29/70 (Marcato, Jurispr. 1971, blz. 243) is van belang, voor zover daarin werd beklemtoond dat men wanneer het gaat om de beoordeling van de beroepsbekwaamheid van een ambtenaar, voor de rechter enkel een beroep kan doen op klaarblijkelijke feitelijke vergissingen. In dezelfde zin wordt tenslotte in het arrest in zaak 122/75 (Küster, Jurispr. 1976, blz. 1685) overwogen, dat de rechterlijke toetsing van ambtelijke beoordelingen enkel betrekking kan hebben op kennelijke onjuistheden of misbruik van beoordelingsbevoegdheid.

c) Uitgaande van deze beginselen kan over de geldigheid van het ontslag in het onderhavige geval het volgende worden vastgesteld.

aa) Klaarblijkelijk is de nota van verzoekers meerdere van januari 1978 van bijzonder belang, daar zij zeer gedetailleerde grieven bevat. Daarin werd verzoeker verweten, niet de managerskwaliteiten te bezitten om een afdeling zoals hem was toevertrouwd, te leiden. Dit onderstelde immers dat hij de moeilijkheden van de afdeling kende, ze met de hoofden van de verschillende groepen besprak en aanwijzingen gaf om ze op te lossen. In plaats daarvan hadden bijna alle aangelegenheden van de afdeling Infrastructuur aan de directeur van het Onderzoekscentrum moeten worden voorgelegd. Daarenboven werd verzoeker verweten dat hij zich vooral met minder belangrijke aangelegenheden had beziggehouden en de belangrijke had verwaarloosd, zoals de problemen van budgettaire en financiële aard, alsook die welke verband hielden met de contacten met het Nederlandse Centrum voor Kernonderzoek en met de gezondheidsbescherming.

Deze verwijten kunnen stellig niet deswege als weerlegd worden beschouwd, omdat niet onmiddellijk diepgaand is gereageerd op verzoekers antwoord van 8 februari 1978. Dit kan eenvoudig worden verklaard door verzoekers verzoek in die nota, „niets te ondernemen wat hem nog meer zou kunnen teneerslaan". Verzoekers meerdere heeft dit verzoek — zoals blijkt uit een memorandum van 28 februari 1978 — gerespecteerd en zich het recht voorbehouden later op die nota terug te komen.

Mijns inziens kan men uit verzoekers nota van 8 februari 1978, waarin hij probeert aan te tonen dat hij op verscheidene belangrijke gebieden actief is ge-

worden, zelfs afleiden dan tenminste sommige van de in de januari-nota geformuleerde verwijten niet ten onrechte waren gemaakt. Ik denk daarbij aan weerleggingen die volstrekt de indruk wekken dat verzoeker zich met betrekking tot de gezondheidszorg en de hogefluxreactor te veel op het initiatief van een ondergeschikte heeft verlaten. Voorts denk ik — voor wat de contacten met het Nederlandse Centrum voor Atoomonderzoek (ECN) betreft — aan verzoekers verklaring, dat hij op dat gebied niets had kunnen ondernemen daar hij niet aan de bevoegde contactcommissie was voorgesteld; daarmee legde hij een houding aan de dag, die een employé van zijn rang zeker niet paste, en die de verdenking moest doen rijzen dat aan zijn stilzitten een gebrek aan deskundigheid op financieelrechtelijk gebied ten grondslag lag. Ten slotte betwist verzoeker het hem toegeschreven gebrek aan gezag niet ronduit, maar zet hij uiteen dat zijn meerdere zijn gezag ondergraven heeft door direct contact op te nemen met verzoekers ondergeschikten. In zoverre heeft verzoeker niet eens weten aan te tonen dat dat passeren *systematisch* gebeurde. Voor zover zich dit hier en daar heeft voorgedaan en wellicht door de directeur-generaal van het Onderzoekscentrum zelf bekritiseerd is — wat evenwel ook niet is aangetoond —, is de verklaring daarvan, gelet ook op de onbetwiste arbeidsbelasting van verzoekers chef, die om die reden veel belang hechtte aan een spoedige bezetting van verzoekers post, dat een dergelijk ingrijpen noodzakelijk was, hetgeen een onvoldoende initiatief en gezag bij verzoeker plausibel maakt.

Verder zijn hier van belang de nota's van verzoekers voormalige meerdere in Ispra van 6 september en 13 oktober 1978. Hieruit blijkt — en dit pleit voor de juistheid van de wezenlijke verwijten in de nota van januari 1978 — dat verzoeker ook gedurende zijn werkzaamheid in Ispra een zwak oordeelsvermogen, gebrek aan organisatietalent en aan gezag werd verweten. Dit leidde tot moeilijkheden in zijn samenwerking met zijn ondergeschikten. Daarom werd verzoekers proeftijd verlengd en was het tenslotte nodig voor hem een ander arbeidsterrein te zoeken — namelijk in Petten —, waar hem nog een kans zou worden geboden.

bb) Evenmin kan ik met verzoeker meegaan wanneer hij stelt dat de nota van januari 1978 in casu buiten beschouwing dient te blijven wegens de zoëven aangehaalde slotzin, volgens welke verzoeker nog een kans moest worden geboden, en dat tenminste had moeten worden aangetoond dat hij in de herfst van 1978 na zijn terugkeer uit de Verenigde Staten geen bevredigende prestaties had geleverd.

De Commissie verwijst terecht naar de rechtspraak inzake ontslag van ambtenaren wegens onvoldoende geschiktheid voor het ambt (zaak 101/79, Vecchioli, arrest van 21 oktober 1980), en betoogt dat voor dergelijke maatregelen de beoordeling van de gehele loopbaan van belang is. Men mag ook niet uit het oog verliezen dat bedoelde zin enkel een suggestie bevatte van de directe meerdere van verzoeker, en dat de beslissing over de voortzetting van verzoekers aanstellingscontract lag bij de directeur-gene-

raal van het Onderzoekcentrum als het tot aanstelling bevoegde gezag.

En niet in de laatste plaats moet erop worden gewezen dat er tussen verzoekers terugkeer uit de Verenigde Staten in september 1978 en zijn ontslag uit de dienst van de Commissie een niet onbelangrijke tijdspanne lag en dat het ook over die periode tot een negatieve beoordeling is gekomen, waarvan verzoeker niet heeft kunnen aantonen dat zij kennelijk onjuist was. Ik heb hierbij niet het oog op de nota van verzoekers chef van augustus 1978, waarin — nog voor de hervatting door verzoeker van zijn dienst in Petten, dus nog voor het begin van een laatste proeftijd — het in de nota van januari 1978 geconstateerde met andere woorden wordt herhaald en erop wordt gewezen dat de hoofden van de groepen in Petten niet met verzoeker kunnen samenwerken. Ook in de nota's van 5 oktober en 13 november 1978, waar gesprekken met verzoeker aan voorafgingen, is er sprake van zijn gebrek aan gezag, organisatievermogen en initiatief. Verder kunnen hier enkele opmerkingen van verzoeker zelf van belang zijn. Dat geldt bijvoorbeeld voor zijn nota van 16 november 1978, waarin hij voorstelt, hem vanwege zijn bijzondere bekwaamheid in het maken van rapporten, een andere taak te geven en hem advies- en studiewerkzaamheden op te dragen wat evenals een lange reeks van publikaties op een theoretische begaafdheid lijkt te duiden. Dan is er nog een nota ven verzoeker van 24 november 1978 aan de directeur-generaal van het Onderzoekscentrum, waarin verzoeker, na te hebben vastgesteld dat hijzelf en de directeur-generaal ten aanzien van verzoekers situatie tot verschillende analyses en beoordelingen waren gekomen, tenslotte de hoop uitdrukt dat de directeur-generaal van het Onderzoekscentrum verzoekers positie zal respecteren. Dit verraadt een zeker, stellig te kritiseren gebrek aan soepelheid en een verbazingwekkend gebrek aan inzicht bij verzoeker. Tenslotte is in dat verband ook verzoekers nota van 5 januari 1971 van belang, waarin hij om aanstelling in een andere post verzocht op grond dat hij niet meer het vertrouwen van zijn directeur genoot en het hem onmogelijk was in een dergelijk klimaat van wantrouwen de hem opgedragen werkzaamheden verder te verrichten.

cc) Men kan dus moeilijk zeggen dat verzoeker erin geslaagd is twijfel te wekken over de juistheid van het negatieve oordeel van zijn meerdere over zijn beroepsbekwaamheden en daarmee het ontbreken van gegronde redenen voor de beëindiging van zijn aanstelling aannemelijk te maken. Zodoende valt er over het laatste punt van zijn kritiek — inconsequenties in de motivering van zijn meerdere — niet veel meer te zeggen.

Van ondergraving van zijn gezag, doordat zijn meerdere hem bij de contacten met zijn ondergeschikten systematisch passeerde, kan na alles wat wij hierover hebben gehoord, geen sprake zijn. Daarnaast laakt verzoeker, dat men ten onrechte heeft nagelaten hem te laten deelnemen aan passende vormingscursussen voor managers, doch daarmee had men, gezien de andere tekortkomingen die hem worden verweten, geen bevredigende situatie kunnen bereiken. Verder ben ik het geheel en al eens met de Commissie dat zij, wanneer zij iemand na een vergelijkend onderzoek op een hoge post aanstelt, zeker als het de voormalige personeelchef van een belangrijke onderneming betreft, ervan

mag uitgaan dat deze over de vereiste managerskwaliteiten beschikt. Men kan van haar niet verlangen dat zijzelf voor zijn bijscholing zorgt, en dat zij een ontbinding van het arbeidscontract slechts in overweging mag nemen wanneer pogingen daartoe vruchteloos zijn gebleken.

d) Het ontslag kan dus zeker niet ongedaan worden gemaakt omdat goede gronden daarvoor, die in het belang van de dienst liggen, ontbroken zouden hebben.

2. Vervolgens deed verzoeker ook gelden — weliswaar zonder daarop in zijn tweede memorie terug te komen — dat, aangezien zijn contract wegens onvoldoende geschiktheid voor het ambt werd beëindigd, men artikel 51 van het Statuut in acht had moeten nemen, dat bepaalt dat de daarbij relevante gronden moeten worden meegedeeld en dat de betrokkene de gelegenheid moet krijgen zijn opmerkingen te maken. Verder had men bij het ontslagbesluit een tuchtraad moeten inschakelen, overeenkomstig de tuchtrechtelijke procedure van bijlage IX bij het Statuut. Daaraan had men tenminste moeten denken omdat het stelsel van artikel 2, lid d, van de RAP in de plaats is gekomen van de statutaire regeling en omdat dergelijke personeelsleden goeddeels — in elk geval zou dit voor verzoeker gelden — dezelfde functies van onbepaalde duur uitoefenen als ambtenaren van de Gemeenschap.

Met de Commissie ben ik evenwel de mening toegedaan dat verzoeker ook op dit punt niet moet worden gevolgd en dat de ontslagprocedure niet met verwijzing naar genoemde bepalingen gebrekkig kan worden verklaard.

In elk geval is *rechtstreekse* toepassing van de ingeroepen bepalingen niet mogelijk. Zoals uit de tekst ervan blijkt, zijn zij duidelijk voor *ambtenaren* geschreven. Weliswaar verwijst de RAP in artikel 11 in bepaalde opzichten naar het Statuut, maar artikel 51 wordt daar niet genoemd, zoals ook artikel 49 van de RAP met betrekking tot ontslag om redenen van tuchtrechtelijke aard niet naar de procedure van bijlage IX bij het Statuut verwijst.

Een *overeenkomstige* toepassing — met beroep op het beginsel van gelijke behandeling — komt evenmin in aanmerking. Het is immers niet van belang of bepaalde personeelsleden en ambtenaren soortgelijke functies uitoefenen. Beslissend is veeleer dat ambtenaren een vaste dienstverhouding hebben en de „andere personeelsleden" niet, en dat dit verschil in positie een verschillende behandeling bij ontslag toelaat.

Ook inzover het in de onderhavige zaak eenvoudig gaat om de vraag of ten aanzien van verzoeker de *rechten van de verdediging* zijn gerespecteerd, dat wil zeggen een beginsel dat volgens de rechtspraak algemene gelding dient te hebben, zeker bij een ernstige schending van individuele belangen, is er ook hier weinig aanleiding tot kritiek. Zo werd verzoeker reeds einde 1977/begin 1978 gewezen op het onbevredigende van zijn prestaties (zie vooral de reeds uitvoerig besproken nota van januari 1978), en in de loop van 1978 werden hem ook nog de kritische nota's van 5 oktober en 13 november toegestuurd. Zijn standpunt daarover kon hij in verschillende gesprekken met

zijn meerderen, maar ook in verschillende brieven, waarvan reeds sprake was, uiteenzetten. Het is dan ook duidelijk dat hij voldoende op de hoogte was van de hem verweten tekortkomingen, dat hij zich heeft kunnen verdedigen en ook dat de procedure die aan het ontslag voorafging, correct is verlopen.

3. In een derde deel van zijn beroepschrift beroept verzoeker zich ten slotte nog op enkele algemene beginselen zoals het beginsel van de bijstandsplicht, van billijkheid en van sociale zekerheid, en spreekt hij van een dienstfout van de Commissie en van misbruik van het ontslagrecht.

Verzoeker vindt — deze gedachte is in een ander verband al opgedoken — dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst omwille van een beweerd gebrek aan managerskwaliteiten ontoelaatbaar moet worden geacht omdat de Commissie haar bijstandsplicht heeft geschonden door na te laten hem in te schrijven voor een bijzondere cursus „management". In elk geval, zo gaat hij verder, is de toegekende opzeggingstermijn te kort, daar hij slechts met het in artikel 47 van de RAP vermelde minimum overeenstemt. Tenslotte had het ontslag eerst uitgesproken of tenminste effectief kunnen worden nadat ook voor de Gemeenschap een regeling tot stand zou zijn gebracht, die na beëindiging van een arbeidsovereenkomst bescherming verleent tegen de risico's van werkloosheid, ziekte en invaliditeit. De Commissie zou tenminste verplicht zijn, in zijn concreet geval maatregelen te treffen om hem tegen voormelde risico's te beschermen.

a) Na wat ik in ander verband reeds heb uiteengezet, is het duidelijk dat verzoeker op eerstgenoemd punt niet kan worden gevolgd. Daarvoor behoeft niet in detail te worden onderzocht hoever het aangehaalde beginsel inzake de bijstandsplicht strekt, dat luidens artikel 24 van het Statuut van toepassing is en dat krachtens artikel 11 van de RAP ook moet gelden voor de daardoor beheerste arbeidsovereenkomsten. Zelfs zo men zou willen aanvaarden dat uit dit beginsel de verplichting voor de werkgever voortvloeit de verdere beroepsopleiding te bevorderen, zou in het geval van verzoeker van belang zijn dat het niet eenvoudig om bijscholing ging, maar om het scheppen van de voorwaarde voor de uitoefening van bepaalde functies, die hij volgens zijn rang in het ambtelijk stelsel moest vervullen. Het kan evenwel niet tot de plichten van de werkgever behoren ervoor te zorgen dat de basisvoorwaarden voor het nakomen van een arbeidsovereenkomst eerst nog worden gecreëerd. Veeleer mag hij ervan uitgaan, dat een persoon die naar een bepaalde functie solliciteert en na een eerste test geschikt wordt bevonden, in wezen de nodige bekwaamheden bezit, en die niet eerst nog door bijzondere opleidingsmaatregelen moet verwerven. Daarenboven wordt verzoeker niet enkel het ontbreken van managerskwaliteiten, maar ook andere tekortkomingen verweten. Zelfs zijn deelneming aan managementcursussen zou niet de waarborg hebben gegeven dat hij zijn dienstverplichtingen op bevredigende wijze zou nakomen.

Van misbruik van het ontslagrecht wegens schending van de bijstandsplicht kan dus zeker geen sprake zijn.

b) Betreffende de duur van de opzeggingstermijn bepaalt artikel 47 van de

RAP dat het arbeidscontract bij overeenkomsten voor onbepaalde tijd — en hier gaat het om zulke overeenkomst — na afloop van de in de overeenkomst vastgestelde opzeggingstermijn eindigt. Voor de in artikel 2, sub d, bedoelde functionaris mag hij niet minder bedragen dan één maand per volbracht dienstjaar, met een minimum van drie maanden en een maximum van tien maanden. Dienovereenkomstig bepaalt artikel 5, lid 2, van de op 26 mei 1977 met verzoeker gesloten overeenkomst: „De opzeggingstermijn wordt vastgesteld op één maand per vervuld dienstjaar, met een minimum van drie maanden en een maximum van tien maanden."

Het is dus duidelijk dat het bij de opzeggingstermijn om een nauwkeurig bepaalde termijn gaat. Zo in genoemde contractsbepaling — in navolging van artikel 47 van de RAP — ook sprake is van een minimum- en een maximumtermijn, dan heeft men daarmee enkel bepaalde grenzen willen stellen aan de opzeggingstermijn voor het geval dat die, naar de duur van de diensttijd berekend, korter dan drie of langer dan tien maanden zou kunnen zijn. In geen geval wordt daarmee echter een discretionaire marge geschapen om rekening te kunnen houden met de bijzonderheden van het geval.

Daar het in het onderhavig geval buiten kijf staat dat de termijn volgens de maatstaf van voornoemde contractsbepaling is berekend en verzoeker ook niet, bijvoorbeeld door te verwijzen naar criteria van nationaal recht, aannemelijk heeft gemaakt dat die berekening principieel kan worden gekritiseerd — zijn verwijzing naar het arrest in zaak 12/66 (Willame, Jurispr. 1967, blz. 192) is in casu kennelijk volstrekt irrelevant —, is er geen reden om overeenkomstig zijn subsidiaire conclusie vast te stellen dat de opzeggingstermijn tien maanden had moeten bedragen.

c) Problematischer daarentegen is het derde punt, dat betrekking heeft op de sociale zekerheid (ziekte- en invaliditeitsverzekering; werkloosheidsverzekering) van de klaarblijkelijk tot op heden werkloze verzoeker na de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst met de Commissie.

Verzoeker is van mening dat in dit verband in elk geval de vergoeding die hij krachtens artikel 73 van het Statuut heeft ontvangen wegens de blijvende gedeeltelijke invaliditeit die hij aan een overval in de Verenigde Staten overhield, en de hem krachtens artikel 39, lid 2, van de RAP betaalde uitkering bij vertrek, buiten beschouwing moeten blijven. Deze uitkeringen, waarop de Commissie zich bij haar verweer beroept, zijn er namelijk volgens hem duidelijk niet toe bestemd het ontbreken van sociale zekerheid te compenseren. Anderzijds zou de regeling van artikel 28, lid 4, van de RAP volkomen ontoereikend zijn, daar er hier enkel sprake is van uitkeringen van de ziekteverzekering gedurende ten hoogste 60 dagen na afloop van de overeenkomst. Veelzeggend zou in elk geval zijn, dat de Commissie in juni 1979 een voorstel tot wijziging van de RAP heeft gedaan om de sociale bescherming te verbeteren (PB C 191 van 1979, blz. 9 e.v.); volgens dit voorstel zouden de volgende twee artikelen in de RAP worden opgenomen:

„Artikel 28bis:

De gewezen tijdelijke functionaris die na afloop van zijn overeenkomst voldoet aan de voorwaarden voor het verkrijgen van een werkloosheidsuitkering of daaraan zou voldoen, wanneer hij niet arbeidsongeschikt was, wordt bij het verplichte stelsel van sociale zekerheid van het land van de Gemeenschappen, waar hij zich vestigt, verzekerd tegen de risico's van ziekte en zwangerschap voor wat betreft:

— de uitkeringen van dat stelsel wegens arbeidsongeschiktheid,

— de andere prestaties van dat stelsel dan de genoemde uitkeringen in geval van ziekte of zwangerschap.

Ingeval de gewezen tijdelijke functionaris recht heeft op de onder het tweede streepje van de vorige alinea genoemde prestaties, genieten de te zijnen laste komende personen dezelfde voordelen. De controlemaatregelen en de wijze van uitbetaling en vergoeding zijn gelijk aan die van artikel 28ter, tweede zin."

„Artikel 28ter:

Ter dekking van de werkloosheidsrisico's heeft de gewezen tijdelijke functionaris recht op de prestaties van het verplichte stelsel van werkloosheidsverzekering in het land van de Gemeenschappen waar hij zich vestigt. Hij is onderworpen aan de controlemaatregelen en de wijze van uitbetaling van dit stelsel waaraan de Instelling de aan de betrokkene uitgekeerde bedragen terugbetaalt."

In de eerste plaats moet in dit verband worden vastgesteld dat verzoekers opmerkingen over de vergoeding overeenkomstig artikel 73 van het Statuut en over de aard van de uitkering bij vertrek steekhoudend zijn. Voor het overige moeten de volgende aspecten worden onderschreven:

aa) Zo ik het goed begrijp, is de hoofdstelling van verzoeker dat een ontslagrecht, zolang het de personeelsleden van de Gemeenschappen aan een passende sociale-zekerheidsregeling na het beëindingen van de dienst ontbreekt, niet kan worden uitgeoefend of tenminste dat het ontslag voorlopig niet van kracht kan worden.

Die opvatting komt mij nochtans om verscheidene redenen zeer bedenkelijk voor.

Stellig gaat genoemde stelling in haar geheel te ver. Zij zou de mogelijkheid om arbeidscontracten te ontbinden ook daar blokkeren waar vereisten van de sociale zekerheid, zoals verzoeker die ziet, in het geheel geen rol spelen omdat de betrokkene onmiddellijk een nieuwe werkkring vindt. Het zou in elk geval onaanvaardbaar zijn de uitoefening van een wettelijk en contractueel vastgelegd recht te laten afhangen van de omstandigheid of en vanaf wanneer het betrokken personeelslid een nieuwe werkkring met passende sociale zekerheid vindt.

Daarenboven is verzoeker er niet in geslaagd de juistheid van zijn stelling te bewijzen. Daartoe kan hij immers niet volstaan met naar de algemene beginselen der billijkheid, bijstandsplicht en sociale zekerheid te verwijzen. Van belang daarbij is ook dat aan de arbeidscontracten in verband waarmee die stelling is geponeerd, een regeling ten grondslag ligt die een dergelijke band tussen ontslagrecht en sociale zekerheid niet voorziet. Wie zo'n overeenkomst aangaat, is bekend met die, door verzoeker als een gebrek ervaren, omstandigheid, en het is dan ook moeilijk te verdedigen een beroep op dit „gebrek" toe te laten teneinde de beëindiging van dergelijke contractuele verhouding uit te sluiten.

bb) Ook over de vordering de tenuitvoerlegging van het ontslagbesluit op te schorten totdat verweerster voor dekking van de door verzoeker genoemde risico's zal hebben gezorgd, of zelfs verweerster te veroordelen om de maatregelen te treffen die in haar voorstel voor een verordening zijn voorzien, kan mijns inziens niet worden gediscussieerd.

In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat de Commissie niet voor dergelijke dekking kan zorgen. Daartoe heeft zij een wettelijke grondslag nodig, die tot nu toe ontbreekt, en waarvoor zij zelf niet kan zorgen omdat de Raad te dezen bevoegd is. Een andere vraag is of de Commissie in zoverre een dienstfout kan worden verweten doordat zij niet reeds vroeger, namelijk bij de invoering van het stelsel van artikel 2, lid d, van de RAP een voorstel heeft voorgelegd zoals zij nu heeft gedaan. Dat zou evenwel niet kunnen leiden tot opschorting van de tenuitvoerlegging van een in 1979 genomen ontslagbesluit, maar hoogstens tot toekenning van een bepaalde schadevergoeding met handhaving van het ontslag voor het overige.

In de tweede plaats lijkt het mij ook duidelijk dat het niet mogelijk is verweerster te gelasten maatregelen te treffen zoals voorzien in haar voorstel voor een verordening. Een ontwerp, waarvan nog niet zeker is dat het in deze vorm zal worden aangenomen, is nog geen rechtsvoorschrift en kan bijgevolg geen grondslag voor enigerlei uitkering bieden. Waar verzoeker, met een beroep op een dienstfout van de Commissie, dit rechtsgevolg echter als het ware in de vorm van schadevergoeding nastreeft, moet hem worden voorgehouden dat hij niet voldoende duidelijk heeft bewezen dat de door hem noodzakelijk geachte sociale zekerheid na beëindiging van een gemeenschapsrechtelijk arbeidscontract uitsluitend en juist in die vorm mogelijk is die in het Commissievoorstel te voorzien.

cc) De bij repliek voorgedragen subsidiaire conclusie, dat de Commissie worde gelast ervoor te zorgen dat verzoeker vanaf de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst de sociale zekerheid krijgt die in een toekomstige verordening van de Raad ooit zal worden voorzien, kan — daargelaten de vraag of een dergelijke aanvulling van het beroep in de repliek toelaatbaar is — evenmin worden toegewezen.

Het lijkt al twijfelachtig of een dergelijke „voorwaardelijke" veroordeling met het oog op eventueel in de toekomst vast te stellen voorschriften, die thans niet ten uitvoer kan worden gelegd, eigenlijk wel mogelijk is. In elk geval ontbreekt daartoe een te beschermen belang. Zo immers ooit een regeling tot stand komt als verzoeker voor ogen staat, en zo hij dan voldoet aan de daarin voorziene voorwaarden, kan zonder meer worden aangenomen dat hij die uitkeringen zal ontvangen zonder dat het Hof de voor de toepassing ervan bevoegde gemeenschapsorganen nu reeds daartoe moet veroordelen.

dd) Rest nog het reeds genoemde punt of de Commissie een dienstfout kan worden verweten omdat zij niet reeds eerder op een vervollediging van de RAP in de zin van haar voorstel van juni 1979 heeft aangestuurd, en of verzoeker op die grondslag een schadevergoeding kan worden toegekend, die hem globaal in een situatie brengt waarin hij zich zou hebben bevonden zo een, volgens dwingende beginselen noodzakelijke sociale zekerheid na beëindiging van de contractuele arbeidsverhouding, tijdig was ingevoerd.

Dienaangaande moet principieel worden gesteld dat een dergelijke veroordeling ook zonder uitdrukkelijk daartoe strekkende conclusie mogelijk zou zijn. In de eerste plaats mag worden aangenomen dat een dergelijk verzoek reeds stilzwijgend is begrepen in de expressis verbis geformuleerde conclusies. Verder moet eraan worden herinnerd dat het Hof reeds herhaaldelijk die oplossing heeft gekozen met een beroep op het beginsel dat in geschillen van vermogensrechtelijke aard, waarin het volledige rechtsmacht bezit, ook ambtshalve schadevergoeding kan worden toegekend. Ik verwijs hiervoor naar de arresten in zaak 23/69 (Fiehn, Jurispr. 1970, blz. 547) en zaak 24/79 (Oberthür, Jurispr. 1980, blz. 1743).

Voor het kernprobleem dat hier aan de orde is, — namelijk of een bepaald niveau van sociale zekerheid na het beëindigen van een niet vaste dienstbetrekking, zoals die verzoeker voor de geest staat, als dwingend vereiste is te beschouwen, lijkt het desbetreffende betoog van verzoeker niet bepaald nuttig en overtuigend. Dat geldt voor zijn verwijzing naar het zeer algemene billijkheidsbeginsel, waarvan niet is aangetoond dat het juist op het gebied dat ons hier bezighoudt, een rol speelt. Dat geldt eveneens voor het beginsel inzake de bijstandsplicht, dat ook wanneer men verder zou willen gaan dan de letter van artikel 24 van het Statuut, in het gemeenschapsrecht nog nooit met zo ver strekkende gevolgen in verband met de sociale zekerheid is gebracht, en waarvan ook — wat het nationale recht betreft — een dergelijke uitlegging niet aannemelijk is gemaakt. Dat geldt voorts ook voor het beginsel van de sociale zekerheid, in verband waarmee verzoeker zich ertoe heeft beperkt te stellen, dat alle Lid-Staten in sociale zekerheid voorzien en dat de Gemeenschap tot doel heeft voor sociale vooruitgang en bescherming te zorgen. Men had toch mogen verwachten dat — aan de hand van een diepgaande rechtsvergelijkende presentatie — zou worden aangetoond dat het bestaan van een bepaald niveau van sociale zekerheid na het beëindigen van een niet vaste dienstbetrekking een gemeenschappelijk beginsel is van de rechtsorde van de Lid-Staten of tenminste van de progressiefste.

Ziet men dit echter door de vingers en tracht men zelf zich een beeld te vormen van dit probleem, dan moet men wel in de eerste plaats vaststellen dat in het arbeidsrecht der Lid-Staten geen beginsel te ontdekken valt dat de werkgever verplicht ook na de arbeidsverhouding te zorgen voor sociale bescherming bij ziekte en invaliditeit. Behalve in de gevallen waarin de werkloosheidsverzekering of de sociale bijstand tussenbeide komt, is dit in het algemeen een zaak van de werknemer zelf.

Anders schijnt het te zijn bij de verzekering tegen het risico van werkloosheid. Weliswaar bestaat er in de nationale rechtsstelsels geen algemeen beginsel volgens hetwelk elke werkzoekende daartegen moet worden verzekerd en als hij er niet in slaagt werk te vinden, een uitkering moet krijgen. Overeenkomstig de Europese Codex voor Sociale Zekerheid van 16 april 1964 bepalen echter de rechtsstelsels van alle Lid-Staten dat werknemers in loondienst daartegen verzekerd moeten worden en bij beëindiging van hun arbeidscontract onder bepaalde voorwaarden een sociale bescherming genieten die hun gedurende een bepaalde tijd een passend inkomen waarborgt. Dat geldt trouwens ook voor werknemers in de publieke sector, voor

zover zij geen vaste dienstbetrekking hebben. Voor hen geldt in de Lid-Staten van de Gemeenschap vaak de algemene regeling van de werkloosheidsverzekering op bepaalde onderdelen daarvan dan wel een overeenkomstige regeling.

Er zou dan ook iets dergelijks moeten bestaan voor personeelsleden van de Gemeenschappen, voor zover zij niet in vaste dienst zijn aangesteld, temeer omdat de nationale regelingen — nog afgezien van de zuivere sociale bijstand die van geheel andere aard is en daarom voor ons hier niet van belang — wegens de bijzondere daar geldende voorwaarden (tewerkstelling in het binnenland gedurende een bepaalde periode, betaling van sociale premies, in het bijzonder voor de werkloosheidsverzekering) in de regel niet van toepassing zijn op werkloze voormalige personeelsleden van de Gemeenschap. Het feit dat personeelsleden van de Gemeenschap niet een dergelijke bescherming genieten, is mijns inziens een onaanvaardbare leemte. Deze had men in elk geval na 1976 moeten opvullen, daar het toen tot een aanzienlijke uitbreiding van de contractuele dienstverhoudingen is gekomen, ook op gebieden waar de noodzaak daarvan — zoals in de administratie — niet zonder meer duidelijk is. Ware men daar tijdig aan begonnen, dan had men ondanks alle technische moeilijkheden waarvan ter terechtzitting sprake was, een bevredigende regeling kunnen treffen. Gelet op de in alle Lid-Staten geldende sociaalrechtelijke standaarden, moet dit verzuim als een ernstig tekortschieten en dus als een dienstfout van de ter zake bevoegde organen van de Gemeenschap worden beschouwd. Daaraan moeten voortaan bij de regeling van mogelijke concrete gevallen de nodige consequenties worden verbonden in de vorm van toekenning van passende schadevergoedingen.

Wat de omvang daarvan in het onderhavige geval betreft — naar wij vernomen hebben, is verzoeker nog steeds werkloos en heeft hij ingevolge het voor hem in aanmerking komende Belgische recht ook niet een *vrijwillige* werkloosheidsverzekering kunnen sluiten —, heeft het Hof wel een zekere vrijheid van beoordeling, waarbij het zich, uitgaand van de onderstelling dat een gemeenschapsregeling zich zou richten naar de beginselen van de nationale rechtsstelsels, op bepaalde, daaraan te ontlenen criteria kan baseren.

Daarbij is in de eerste plaats van belang dat de toekenning van uitkeringen afhankelijk is van een zekere duur van de tewerkstelling of van de aansluiting bij de werkloosheidsverzekering. Gezien de hier in aanmerking te nemen tijdvakken — voor de minimum arbeidsduur variërend van 75 tot 600 dagen en voor de aansluiting bij de sociale verzekering van 26 weken tot twee jaar — kan zonder meer worden vastgesteld dat verzoeker, die ongeveer drieëneenhalf jaar bij de Gemeenschappen heeft gewerkt, ook wanneer hij daarvoor zelfstandig was, niet zonder schadeloosstelling kan worden gelaten.

Van belang is ook dat de rechtsstelsels van de meeste Lid-Staten verlangen dat de verzekerde zelf premies betaalt, en dus zelf zijn bescherming tegen werkloosheid mede bekostigt. Met een dergelijke belasting kan ook in het kader van een toekomstig gemeenschapsstelsel rekening worden gehouden, zodat dit ook in aanmerking moet worden genomen bij de bepaling van de schadevergoeding.

Tenslotte is nog van belang, dat werkloosheidsuitkeringen slechts gedurende een bepaalde periode worden betaald, variërend van een half tot anderhalf jaar, maar in de meeste gevallen gedurende ongeveer een jaar, en dat zij over het algemeen een bepaald percentage van het laatst ontvangen loon bedragen: in de Bondsrepubliek Duitsland 68 % van het laatste loon, in Luxemburg 80 % van het laatste brutoloon met een zeker plafond, in Denemarken 90 % van het laatste loon. Ook met dergelijke factoren moet vanzelfsprekend rekening worden gehouden.

Gelet op het voorgaande, zou men in het onderhavige geval, waar het een voormalig personeelslid van de rang A 3 met een relatief hoog salaris betreft, een vergoeding ten belope van ongeveer 80 % van het laatste basissalaris passend kunnen vinden.

Ik aarzel evenwel, nu reeds te concluderen tot een veroordeling in die zin. Dit veronderstelt namelijk dat verzoeker na zijn ontslag uit de dienst van de Gemeenschap werkelijk werkloos was en dat hij tevergeefs ander werk heeft gezocht, waarbij ook te bedenken valt dat hij voor zijn indiensttreding bij de Gemeenschap als zelfstandig bedrijfsadviseur werkzaam was. Deze punten zijn in de onderhavige procedure nog niet voldoende opgehelderd, en moeten nog tot klaarheid worden gebracht, waarbij het wellicht, wanneer in principe het bestaan van een dienstfout zou worden vastgesteld, tot een minnelijke schikking zou kunnen komen. Daarom geef ik het Hof in overweging, thans niet meer dan een deel- of tussenarrest te wijzen.

4. Mitsdien concludeer ik, vooreerst vast te stellen dat geen van verzoekers conclusies gegrond is, anderzijds evenwel principieel vast te stellen dat een dienstfout is gemaakt doordat in het gemeenschapsrecht niet tijdig een regeling is opgenomen ter bescherming tegen werkloosheidsrisico's na beëindiging van een contractueel dienstverband. Een verplichting tot het betalen van een vergoeding ten bedrage van 80 % van het laatste basissalaris van verzoeker, kan daaruit evenwel slechts ontstaan wanneer onomstotelijk is bewezen dat verzoeker na de beëindiging van zijn arbeidscontract minstens één jaar werkloos is geweest en vergeefs een passende betrekking heeft gezocht. Voor het leveren van dit bewijs moet verzoeker een termijn worden gesteld. Daarna zullen partijen het Hof op de hoogte moeten stellen van de stand van hun besprekingen en eventueel van een minnelijke regeling van het vraagstuk van de schadevergoeding. De beslissing omtrent de kosten kan derhalve worden aangehouden.