# CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN
van 8 december 1987 *

*Mijnheer de President,*
*mijne heren Rechters,*

Op grond van vergelijkend onderzoek CC/D/2/81 (kennisgeving van 1 september 1981) betreffende een post van chauffeur tewerkgesteld bij („affecté à") een lid van de Rekenkamer, werd M. Rousseau bij besluit van 28 oktober 1981 aangesteld als ambtenaar op proef in de hoedanigheid van chauffeur in de rang D 3, eerste salaristrap, tewerkgesteld bij („affectation auprès") een lid van de Rekenkamer. Hij werd per 1 mei 1982 in vaste dienst benoemd als chauffeur bij („auprès") een lid van de Rekenkamer. Hij werkte als chauffeur van een lid van de Rekenkamer en ontving in die hoedanigheid naast zijn salaris een vaste overwerkvergoeding krachtens artikel 3 van bijlage VI bij het Ambtenarenstatuut.

Bij besluit 85-12 van 16 september 1985 wees de Rekenkamer alle chauffeursposten met ingang van die dag toe aan de sector „President" („secteur Présidence"). Dezelfde dag wijzigde de president van de Rekenkamer verzoekers tewerkstelling („affectation") bij een lid van de Rekenkamer per 16 september 1985 in een tewerkstelling bij de sector „President". Bij besluit van de president van de Rekenkamer van 18 september 1985 werd Rousseau per 16 september 1985 „mis à disposition... auprès du cabinet de (hetzelfde lid) ... pour une période indéterminée ne pouvant en aucun cas excéder le mandat du membre". Verzoeker bleef de vaste overwerkvergoeding bedoeld in artikel 3 van bijlage VI bij het Statuut ontvangen.

In een protestbrief van 25 november 1985 stelden acht chauffeurs van de leden, waaronder verzoeker, dat het betrokken besluit in strijd was met de taakomschrijving in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek op grond waarvan zij waren aangeworven, en tot gevolg had dat zij de vaste overwerkvergoeding zouden verliezen, wanneer zij niet meer bij het kabinet van een lid van de Rekenkamer zouden werken. Toen hierop werd geantwoord dat zij enkel individuele mededelingen konden doen, stuurde verzoeker de president op 13 december 1985 een nota, die hij onder verwijzing naar artikel 90, lid 1, Ambtenarenstatuut als een „verzoek" aanmerkte. Hoewel daarover mondelinge besprekingen zijn gevoerd, werd op deze nota niet schriftelijk geantwoord en moet het verzoek (of de klacht, indien het, zoals gesteld, gaat om een klacht) worden geacht op 13 april 1986 te zijn afgewezen.

Daarop heeft verzoeker tegen de Rekenkamer een beroep ingesteld tot nietigverklaring van

— besluit 85-12 van de Rekenkamer van 16 september 1985 houdende toewijzing van de chauffeurs aan de sector „President";

* Vertaald uit het Engels.

— het besluit van de president van de Rekenkamer van 16 september 1985, waarbij krachtens besluit 85-12 verzoeker is tewerkgesteld bij de sector „President";

— voor zoveel nodig, het stilzwijgend genomen besluit van het tot aanstelling bevoegd gezag tot afwijzing van de door verzoeker op 13 december 1985 ingediende klacht in de zin van artikel 90, lid 2, Ambtenarenstatuut.

Verzoekers vorderingen zijn in de eerste plaats gebaseerd op schending van het Statuut. In strijd met artikel 4 was de wijziging van zijn tewerkstelling niet erop gericht te voorzien in een vacature. Het ging niet om een tewerkstelling in de zin van artikel 7, lid 1, want er was geen sprake van een aanstelling of een overplaatsing. Daarom kan de vaste vergoeding, waarop hij krachtens bijlage VI als chauffeur van een lid recht heeft, hem niet worden ontnomen. De wijziging in zijn recht op die vergoeding en de mogelijkheid, dat hij die vergoeding verliest wanneer hij niet meer voor een lid werkt, zijn in strijd met de verworven rechten.

De Rekenkamer voert allereerst aan dat het beroep niet-ontvankelijk is. Verzoeker heeft geen procesbelang, aangezien a) de instelling hem discretionair op deze of gene post kon tewerkstellen; b) zijn werkzaamheden in feite dezelfde zijn gebleven; c) hij de vaste vergoeding nog steeds ontvangt en deze zal blijven ontvangen, zolang hij werkzaam is als chauffeur van een lid. Verder stelt de Rekenkamer, dat geen klacht in de zin van artikel 90, lid 2, van het Statuut is ingediend, maar slechts een verzoek als bedoeld in artikel 90, lid 1, zodat verzoeker geen beroep krachtens artikel 91, lid 2, bij het Hof kon instellen.

De eerste van deze grieven haalt de ontvankelijkheid en grond van de zaak door elkaar; voor de ontvankelijkheid van het beroep is niet vereist, dat verzoeker gelijk heeft wat de grond van de zaak betreft.

Verzoeker betoogt, dat het rechtens niet mogelijk is zijn tewerkstelling bij een lid te veranderen in tewerkstelling bij de sector „President" (blijkbaar het departement van de Rekenkamer waaronder de algemene administratieve diensten ressorteren), waarbij hij slechts ter beschikking wordt gesteld van een lid voor een periode van onbepaalde duur die in geen geval langer kan zijn dan het mandaat van het betrokken lid. Waar verzoeker voorheen was aangesteld als vaste chauffeur van een lid en recht had op de vaste overwerkvergoeding (althans zolang de desbetreffende regeling gold), loopt hij thans het gevaar dat er een einde wordt gemaakt aan zijn werkzaamheid als chauffeur van een lid en dat hij de vaste overwerkvergoeding verliest.

Dit zijn mijns inziens steekhoudende argumenten, die verzoeker met recht en reden aanvoert. Het is niet nodig dat hij daartoe aantoont, dat hij nu reeds geldelijk verlies heeft geleden (zaken 17/78, Deshormes, Jurispr. 1979, blz. 189, 197 en 7/77, Von Wüllerstorff und Urbair, Jurispr. 1978, blz. 769, 779). Indien zijn juridisch betoog klopt, heeft hij de zekerheid omtrent het behoud van de vergoeding verloren (alsmede het voordeel — zo hij dit als een voordeel beschouwt — voor één persoon te rijden en

niet als lid in een pool te worden ingeschakeld). Deze zaak verschilt volkomen van zaak 204/85, Stroghili (arrest van 21 januari 1987, blz. 389), waarin het gestelde verlies of belang heel wat minder voor de hand lag.

Mijns inziens moet het argument, dat verzoeker geen voldoende procesbelang heeft, worden verworpen.

Met betrekking tot de vorm van verzoekers nota van 13 december 1985 stelt de Rekenkamer terecht, dat daarin niet wordt verwezen naar artikel 90, lid 2, van het Statuut en dat daarin evenmin het woord „klacht" voorkomt.

De nota lijkt mij door verzoeker zelf te zijn opgesteld na de (mijns inziens) onjuiste mededeling, dat collectieve verzoeken of mededelingen niet mogelijk zijn. Aangezien niets eraan in de weg staat dat verschillende personen gezamenlijk beroep instellen bij het Hof (wat overigens vaak gebeurt), zie ik niet in waarom het niet mogelijk zou zijn gezamenlijk een verzoek of een klacht in te dienen, met dien verstande dat uit die documenten duidelijk moet blijken welke individuele belangen op het spel staan.

In deze omstandigheden en gezien de ter zake dienende besluiten waren vastgesteld en het zeer onwaarschijnlijk is dat een verzoek om ze doen intrekken iets zou hebben uitgehaald, ben ik van mening dat het betrokken document niet al te formalistisch mag worden beoordeeld. Verzoekers klacht is omstandig genoeg geformuleerd en (op grond van arresten als die in de zaken 30/68, Lacroix, Jurispr. 1970, blz. 301, r. o. 4; 79/70, Müllers, Jurispr. 1971, blz. 689, 697, r. o. 15; 191/84, Barcella, arrest van 7 mei 1986, Jurispr. 1986, blz. 1541, 1552, r. o. 12; 146 en 431/85, Dietzler, arrest van 27 oktober 1987, Jurispr. 1987, blz. 4283, 4314, r. o. 8; en inzonderheid 54/77, Herpels, Jurispr. 1978, blz. 585, 600, waarvan rechtsoverweging 47 luidt als volgt: „dat de eventuele klachten aan geen enkel vormvoorschrift zijn onderworpen en haar inhoud — gelijk het Hof reeds meermalen heeft beslist — door de administratie moet worden geïnterpreteerd en verstaan met de zorgvuldigheid die een grote en deugdelijk toegeruste organisatie jegens haar justitiabelen, met inbegrip harer personeelsleden, betaamt"), ben ik geneigd de nota van 13 december 1985 te beschouwen als een klacht, ongeacht of het collectieve verzoek van de chauffeurs kan worden aangemerkt als een individueel verzoek van Rousseau dat door de Rekenkamer is afgewezen.

Ik ben dan ook van mening, dat de in limine litis opgeworpen exceptie van de nietontvankelijkheid van het beroep moet worden verworpen.

In zaak 69/83 (Lux, Jurispr. 1984, blz. 2447, 2463, r. o. 17) overwoog het Hof in de lijn van zijn eerdere rechtspraak, dat de gemeenschapsinstellingen „een ruime beoordelingsbevoegdheid toekomt om bij de organisatie van hun diensten, van de hun toevertrouwde taken uit te gaan en met het oog daarop het te hunner beschikking staande personeel tewerk te stellen, met dien verstande evenwel dat deze aanstelling in het belang van de dienst moet zijn en de gelijkwaardigheid van de ambten moet worden geëerbiedigd".

Het Hof heeft evenwel erkend, dat niettegenstaande deze beoordelingsbevoegdheid het belang van de dienst moet worden afgewogen tegen de rechten en belangen van de ambtenaar. Zo overwoog het Hof in de gevoegde zaken 161 en 162/80 (Carbognani, Jurispr. 1981, blz. 543, 562, r. o. 21): „Een constante praktijk, die zich in de aangevochten handelingen afspiegelt, houdt in dat de Commissie zelf erkent dat voor herplaatsingsbesluiten zo goed als voor overplaatsingsbesluiten, wat de handhaving van de rechten en rechtmatige belangen der betrokken ambtenaren betreft, de in artikel 7, lid 1, van het Statuut gegeven voorschriften gelden, hetgeen met name wil zeggen dat herplaatsing slechts in het belang van de dienst en naar een als gelijkwaardig te beschouwen post mogelijk is".

In de gevoegde zaken 33 en 75/79 (Kuhner, Jurispr. 1980, blz. 1677, 1697 r. o. 22) verwees het Hof opnieuw naar het evenwicht tussen de rechten van de ambtenaar en de rechten en belangen van de instelling en overwoog het: „Dat evenwicht houdt... onder meer in, dat het betrokken gezag bij zijn beslissing over de situatie van een ambtenaar, in casu zijn tewerkstelling in een bepaald ambt, alle elementen in aanmerking neemt die zijn besluit kunnen beïnvloeden, en dat het daarbij niet enkel rekening houdt met het belang van de dienst maar ook met dat van de betrokken ambtenaar."

Verzoeker stelt terecht, dat het hier niet ging om een aanstelling, bevordering of overplaatsing om te voorzien in een vacature in de zin van artikel 4 en evenmin om een „tewerkstelling" in een ambt in de zin van artikel 7 Ambtenarenstatuut. In feite is de post zelf in het kader van een reorganisatie overgegaan naar de sector „President". Er was niet langer een post bij het kabinet van een bepaald lid. Verder dient erop te worden gewezen, dat de term „mis à disposition" niet uitdrukkelijk voorkomt in het Statuut, behalve dan in artikel 37 betreffende de detachering van een ambtenaar bij een andere communautaire instelling of organisatie. Dit laatste is in casu niet het geval. Het gaat hier dus niet om formele, in het Statuut voorziene maatregel zoals „overplaatsing" of „aanstelling".

Voor zover verzoekers rechten en rechtmatige belangen door deze reorganisatie niet nadelig worden beïnvloed, kan hij aan deze reorganisatie mijns inziens geen grond ontlenen voor een klacht. De vraag is, of zijn rechten en belangen nadelig zijn beïnvloed.

Indien verzoeker gewoon was aangesteld als chauffeur, doch in feite was toegewezen aan een lid, zou hij mijns inziens — ceteris paribus — geen goede grond voor een klacht kunnen ontlenen aan de omstandigheid dat hij vervolgens met andere chauffeurswerkzaamheden werd belast, ook al zou dit gepaard gaan met het verlies van bepaalde rechten en voorrechten die hij als chauffeur van een lid genoot.

De kennisgeving van vacature en de aankondiging van vergelijkend onderzoek omschreven de „te bezetten post" gewoon als „chauffeur D 3, salaristrap 2" en preciseerden onder de rubriek „functie-informatie", dat het ging om een post van chauffeur van een lid van de Rekenkamer.

In zijn aanstelling als ambtenaar op proef en in zijn benoeming in vaste dienst zijn deze twee omschrijvingen mijns inziens gecombineerd. Uit die besluiten blijkt duidelijk, dat verzoeker feitelijk en rechtens is aangeworven en benoemd op een post van chauffeur van een lid. Het is niet uitgesloten, dat het

rijden voor één persoon een voordeel en een voldoening verschaft die degene die beschikbaar is voor alle chauffeursopdrachten moet missen. Dat is een van de verschillen tussen een specifieke en een algemene taak, doch ik hecht daar niet al te veel belang aan. Van doorslaggevend belang is evenwel, dat de Rekenkamer ten tijde van verzoekers aanstelling reeds een stelsel van vaste overwerkvergoedingen als bedoeld in artikel 3 van bijlage VI had ingevoerd. Verzoeker wist bij zijn aanstelling, dat die vergoeding deel uitmaakte van zijn bezoldiging. Hij was dus van in het begin aangesteld als chauffeur van een lid, die naast zijn salaris de vaste overwerkvergoeding zou ontvangen.

De toewijzing van zijn post aan de sector „President", op grond dat, zoals in het besluit 85-12 wordt gezegd, diende te worden voorzien in de mogelijkheid om chauffeurs naar gelang van de behoeften „tijdelijk" ter beschikking te stellen aan de leden voor een periode die niet langer mag zijn dan het mandaat van het betrokken lid, en op grond dat de vaste vergoeding enkel zou worden betaald voor de periode dat de chauffeur daadwerkelijk ter beschikking stond van een lid („mis à disposition auprès d'un membre"), ontneemt verzoeker mijns inziens het recht om als chauffeur van een lid werkzaam te zijn en de vaste overwerkvergoeding te blijven ontvangen. Daartoe had de Rekenkamer mijns inziens niet het recht. Zij heeft niet voldoende rekening gehouden met de rechten en rechtmatige belangen van verzoeker.

Deze conclusie is niet in strijd met de opvatting, dat personeelsleden op andere posten kunnen worden tewerkgesteld of met andere taken kunnen worden belast op voorwaarde dat zij niet worden teruggezet. Het bijzondere in de onderhavige zaak is, dat tijdens heel de relevante periode een vaste overwerkvergoeding gelijk aan een derde van het basissalaris was voorzien en dat deze vergoeding thans als gevolg van de besluiten precair is geworden, in die zin dat de toekenning ervan afhankelijk is van het werk dat de betrokkene verricht.

Deze conclusie betekent evenmin dat verzoeker per definitie altijd recht heeft op de vaste overwerkvergoeding. Dit punt stond hier niet ter discussie, zodat slechts een voorlopig standpunt kan worden ingenomen; op het eerste gezicht kan een krachtens artikel 3 van bijlage VI toegekende vaste vergoeding (op grond van die bepaling) ook voor een bepaalde periode worden toegekend en daarna worden stopgezet. Ik wil enkel zeggen dat verzoeker recht heeft op de vaste vergoeding, zolang de regeling waarbij aan de chauffeurs van de leden een dergelijke vergoeding wordt toegekend, van kracht is.

De toewijzing om administratieve redenen van een post van het kabinet van een lid aan de administratie brengt mijns inziens niet per se nadelen mee, voor zover degene die als chauffeur bij een lid is aangesteld, zijn functie onder dezelfde voorwaarden blijft vervullen, al ware het misschien gemakkelijker geweest de post bij het kabinet van een lid te laten. Van een chauffeur van een lid een chauffeur maken die nu en dan en voor een bepaalde periode aan een lid kan wor-

den toegewezen maar evenzeer kan worden belast met heel andere chauffeurswerkzaamheden waarvoor hij de vaste overwerkvergoeding niet ontvangt, is mijns inziens een wijziging van zijn ambt en functie, waartoe de Rekenkamer niet bevoegd is.

De Rekenkamer heeft nog aangevoerd, dat het bestreden besluit niet alleen in het belang van de dienst maar ook in het belang van de chauffeurs zelf is genomen, en zij heeft een aantal voorbeelden aangehaald, waaruit dit, volgens haar, blijkt (ik heb daar evenwel mijn twijfels over). Dit is misschien allemaal relevant voor de vraag of de wijzigingen in het belang van de dienst waren, maar kan mijns inziens geen afbreuk doen aan de rechten en rechtmatige belangen waarvan verzoeker de eerbiediging mag eisen.

Deze zaak lijkt op het eerste gezicht misschien op een storm in een glas water, daar verzoeker de vergoeding ontving en deze verder zal ontvangen zolang hij werkzaam is als chauffeur van een lid. Mijns inziens moeten de jegens hem genomen besluiten evenwel worden nietigverklaard. Wegens de wisselwerking tussen de verschillende bepalingen van besluit 85-12 is het beter dit hele besluit te zamen met het besluit van 16 september 1985 houdende toewijzing van verzoeker aan de sector „President" nietig te verklaren. Het staat dan aan de Rekenkamer te bepalen of, en zo ja welke, maatregelen moeten worden getroffen. In de gegeven omstandigheden lijkt het mij niet nodig het stilzwijgend genomen besluit tot afwijzing van verzoekers klacht nietig te verklaren. Verzoekers kosten komen mijns inziens wel voor vergoeding in aanmerking.