

BENELUX – GERECHTSHOF

GRIFFIE



COUR DE JUSTICE BENELUX

GREFFE



Vertaling van stuk

B 2009/1/7

Zaak B 2009/1 – S-H / BBIE

**Conclusie** van plaatsvervangend advocaat-generaal Eliane ZIMMER

## Ten aanzien van de feiten en het onderwerp van het geschil

Ik verwijs naar de punten 4-11 in de memorie van antwoord van verweerder, het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom (hierna het BBIE); de daarin uiteengezette feiten betreffende de werkzaamheden van S-H binnen het BBIE, de afname van de werkzaamheden en de personele bezetting van het BBIE zijn door partij S-H niet betwist en worden derhalve weergegeven als volgt:

« 4. S-H is op 1 mei 1998 in dienst getreden van het BBIE in de functie van "Medewerker Telefoon en Receptie". Op 1 augustus 2000 is zij benoemd in de functie van "Vooronderzoeker". Sinds januari 2001 was S-H werkzaam in de functie van "Ondersteunend Medewerker Vooronderzoek". Deze functie heeft het BBIE per 1 januari 2004 ondergebracht bij de afdeling "Service & Informatie" thans genaamd: "Voorlichting en Promotie". De officiële functienaam was vanaf 1 januari 2004: "Ondersteunend Medewerker Service & Informatie".

5. De werkzaamheden van S-H bestonden hoofdzakelijk uit het verrichten van Europese beeldmerkonderzoeken en de zgn. "batchbehandeling" van de Europese onderzoeken (het herstellen van de in de automatisch afgehandelde onderzoeken ontdekte fouten). Tot september 2006 maakte ook het verrichten van internationale woord- en beeldmerkonderzoeken onderdeel van haar werkzaamheden uit.

### Afname werkzaamheden

6. Sinds september 2006 is het takenpakket van S-H beperkt, onder meer als gevolg van de inwerkingtreding van het nieuwe Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom, waarmee de internationale woord- en beeldmerkonderzoeken zijn vervallen.

7. In 2004 heeft het BBIE een geautomatiseerd onderzoekssysteem geïmplementeerd, dat voor een snellere en efficiëntere afwikkeling van de Europese onderzoeken heeft gezorgd. Hierdoor ging aanzienlijk minder tijd gemoeid met het verrichten van Europese onderzoeken.

8. In 2008 is, naast het internationale onderzoek dat reeds sinds september 2006 was weggevallen, ook het Europees onderzoek weggevallen als gevolg van een wijziging van de EG Verordening inzake het Gemeenschapsmerk. De functie van Ondersteunend medewerker Service & Informatie is in 2008 als gevolg daarvan geheel komen te vervallen.

### Personele bezetting

9. Tot 2006 waren er drie personen als Ondersteunend Medewerker Service & Informatie werkzaam binnen de afdeling Service & Informatie, de afdeling waartoe ook S-H behoorde (daarnaast waren er nog vier medewerkers die taken hadden in het kader van promotie en voorlichting). Begin 2006 ontstond een

*vacature binnen de receptie van het BBIE. Omdat in 2008 het Europees Onderzoek zou komen te vervallen en duidelijk was dat de hoeveelheid werkzaamheden binnen de afdeling Service & Informatie zou afnemen, is er na een selectieprocedure besloten om één van de ondersteunende medewerkers binnen de afdeling Service & Informatie in de functie van Receptioniste/Telefoniste aan te stellen. Hier ging een sollicitatieprocedure aan vooraf, waar S-H ook aan mee heeft gedaan. Volgens het BBIE heeft S-H zich op eigen initiatief uit deze procedure teruggetrokken.*

*10. Vanaf 1 maart 2006 waren er nog twee medewerkers werkzaam in de functie van Ondersteunend medewerker Service & Informatie, te weten S-H en de heer Hazeu. De totale arbeidsomvang behelsde op dat moment 1,8 Fte.*

*11. Door het vervallen van het internationale woord- en beeldmerkonderzoek sinds september 2006, werden de werkzaamheden op de afdeling Service & Informatie gehalveerd, zodat er vanaf september 2006 nog slechts werkzaamheden voorhanden waren die 0,9 Fte rechtvaardigden. »*

Bij brief van 30 november 2006 is de aanstelling van S-H conform artikel 27 b) van het Personeelsstatuut met ingang van 1 maart 2007 voor 50% beëindigd in verband met de grote daling van de Europese onderzoeken. De werkneemster heeft intern beroep ingesteld tegen die beëindiging.

De Raadgevende Commissie heeft in haar advies van 15 juni 2007 aanbevolen dat beroep ongegrond te verklaren. Daarbij stelde zij vast dat de werkzaamheden van S-H om de door de werkgever genoemde redenen aanmerkelijk waren teruggelopen en merkte zij met betrekking tot de herplaatsingsmogelijkheden op dat S-H van de mogelijkheid tot outplacement geen gebruik had gemaakt en dat haar sollicitaties naar een aantal vrijkomende functies binnen het BBIE in het merendeel van de gevallen niet in aanmerking waren genomen omdat zij niet aan de vereisten voldeed. Overeenkomstig dat advies is het ontslagbesluit in stand gehouden en S-H heeft geen administratiefrechtelijk beroep ingesteld tegen dat besluit.

Bij brief van 26 februari 2008 is S-H op grond van artikel 26 b) van het Personeelsstatuut per 1 juni 2008 ontslag verleend voor het resterende deel van haar aanstelling wegens het niet betwiste wegvallen van het Europese onderzoek als gevolg van een wijziging van de EG-Verordening inzake het Gemeenschapsmerk. S-H heeft tegen dat ontslag intern beroep ingesteld, waarbij zij vorderde dat haar een op 51 400 euro begrote ontslagvergoeding voor te derven inkomsten zou worden uitgekeerd naast de bovenwettelijke uitkering die haar op grond van artikel 24 van het Bezoldigingsreglement van het BBIE werd toegekend. De Raadgevende Commissie heeft in haar advies van 13 oktober 2008 aanbevolen dat beroep ongegrond te verklaren. Bij brief van 1 december 2008 heeft het BBIE verklaard dat het zijn vorige besluit van 26 februari 2008 handhaafde.

Het onderhavige beroep dat is ingesteld bij verzoekschrift d.d. 16 januari 2009 dat op 20 januari 2009 is ingediend, strekt tot toekenning van een ontslagvergoeding voor gedeerde en nog te derven inkomsten, welke op 51 401 euro wordt begroot, dan wel tot toekenning van schadevergoeding waarvan het bedrag nader te bepalen zou zijn door uw Hof. Volgens verzoekster zou de inkomensterugval gevormd worden door het verlies van inkomen en de achteruitgang van pensioenaanspraken.

### **Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het beroep**

In zoverre het beroep gericht is tegen het besluit van 1 december 2008 met betrekking tot het ontslag van S-H voor de resterende werkzaamheden van 50%, is het regelmatig naar vorm en termijn blijkens de voorschriften van de artikelen 7 en 17 van het Aanvullend Protocol bij het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof inzake de rechtsbescherming van de personen in dienst van de Benelux Economische Unie.

### **Ten aanzien van het toepasselijke recht**

S-H vordert een ontslagvergoeding voor te derven inkomsten, waarvan het bedrag te berekenen zou zijn op basis van de kantonrechttersformule, dus volgens het Nederlandse arbeidsrecht; zij beroept zich bovendien op algemene rechtsbeginselen, zonder die grond op een andere wijze te specificeren, behalve dan door luidens haar verzoekschrift in het kader van de herplaatsing te stellen dat « het BBIE (...) hiermee een afweging van belangen (maakt) ten koste van verzoekster. Ook hier is sprake van strijd met algemene rechtsbeginselen ». Voorts voert zij de rechtsbeginselen van redelijkheid en billijkheid aan om een ontslagvergoeding voor het te derven inkomen te eisen.

Volgens het BBIE is het in deze zaak toepasselijke recht met name het Personeelsstatuut en het Bezoldigingsreglement van het BBIE.

Overeenkomstig de rechtspraak zijn de voorwaarden voor aanstelling, benoeming, ontslag en bezoldiging aan autonome, al dan niet geschreven regels onderworpen. Zo regelen de in het Personeelsstatuut en het Huishoudelijk en Procedurereglement van de Raadgevende Commissie neergelegde regels en de algemene rechtsbeginselen van het ambtenarenapparaat, die gemeenschappelijk zijn voor de Beneluxlanden, het vraagstuk van de regelmatigheid van het ontslagbesluit<sup>1</sup>.

De bepalingen van het Nederlandse arbeidsrecht en het Nederlandse ambtenarenrecht zijn bijgevolg niet van toepassing.

### **Ten aanzien van het ontslagbesluit en de ontslagvergoeding**

---

<sup>1</sup> Arrest van 28 oktober 2004 in de zaak B 2003/1; zie ook arrest van 24 maart 2005 in de zaak B 2003/2 betreffende de voorwaarden voor bezoldiging.

Verzoekster betoogt dat de werkgever is tekortgeschoten in zijn plicht om de werkgelegenheid te waarborgen en bestrijdt dat er geen vervangende werkgelegenheid binnen het BBIE zou zijn geweest.

De beëindiging van het dienstverband van verzoekster voor het resterende deel van haar aanstelling heeft plaatsgevonden wegens de opheffing van haar functie ten gevolge van het wegvallen van de werkzaamheden met betrekking tot de Europese onderzoeken - welke reden echt is en niet is aangevochten - en derhalve conform **artikel 26 b) van het Personeelsstatuut** op grond waarvan de Directeur-Generaal ontslag kan verlenen wegens opheffing van de betrekking dan wel verandering in de inrichting van het BBIE, of inkrimping van de personeelsformatie van het BBIE. Bovendien volgt uit de uiteenzetting van de feiten dat S-H geen beroep heeft ingesteld tegen het eerste besluit tot partieel ontslag uit 2007 dat ingevolge het advies van de Raadgevende Commissie in stand is gehouden, zodat de toelichting die destijds is gegeven bij de teruglopende werkzaamheden van het BBIE en de onmogelijkheid om het personeelslid te herplaatsen, nog steeds geldt; dienaangaande wordt verwezen naar de motivering in het advies van de Raadgevende Commissie van 15 juni 2007.

Naar mijn oordeel moet bijgevolg worden aangenomen dat de betrekking werkelijk is opgeheven en is het ontslagbesluit onder de gegeven omstandigheden rechtsgeldig genomen op grond van artikel 26 b) van het Personeelsstatuut. Er bestaat overigens geen rechtsbeginsel dat respectievelijk wetsbepaling in het Personeelsstatuut die het personeelslid werkzekerheid biedt. Aangenomen dat het BBIE bij opheffing van functies de plicht zou hebben het betrokken personeelslid vóór het ontslag te herplaatsen, dan nog kan niet anders dan worden geconstateerd dat de werkgever zich heeft blijven inspannen om S-H te herplaatsen door haar een outplacementtraject aan te bieden, een opleiding voor haar te bekostigen en haar uit te nodigen naar vacatures binnen het BBIE te solliciteren; in tegenstelling tot hetgeen verzoekster beweert, staat het niet vast dat de werkgever een functie beschikbaar had die door S-H kon worden vervuld.

Verzoekster beroept zich nog bij pleidooi op artikel **27.1 van het Personeelsstatuut** betreffende de ontslagvolgorde en voert aan dat er geen externe deskundige om advies is gevraagd, zonder daar ook maar enig rechtsgevolg aan te verbinden. Daaruit volgt dat het niet om een middel gaat dat beantwoording behoeft.

Volgens verzoekster zou **artikel 27.6 van het Personeelsstatuut** het BBIE bovendien verplichten het personeelslid wiens ambt werd opgeheven bij voorkeur weer op te nemen in zijn vorige functie respectievelijk in een lagere functie mits hij daarvoor de vereiste geschiktheid bezit; zij meent dat het BBIE die plicht niet naar behoren zou hebben vervuld.

In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat het aan artikel 27.6 ontleende middel niet is ingeroepen voor de Raadgevende Commissie in het kader van het intern beroep. Men mag echter niet toelaten dat de verzoeker bij zijn intern beroep de eerste de beste grond zou inroepen om nadien, voor het Hof, andere gronden aan te voeren. De voorafgaande procedure van het intern beroep zou aldus elk nut, ja zelfs haar bestaansreden verliezen<sup>2</sup>. Het middel dient dan ook niet ontvankelijk te worden verklaard omdat het niet is voorgedragen in het kader van het intern beroep.

Subsidiair en ten aanzien van het middel zelf is artikel 27.6, in zoverre op grond daarvan het personeelslid de voorkeur heeft voor wederindienstneming zolang hij de bovenwettelijke uitkering geniet, bedoeld om te worden toegepast op de toestand na het besluit tot beëindiging van het dienstverband en kan dit niet worden ingeroepen om de gronden te beoordelen die ter adstructie van het ontslagbesluit worden aangevoerd en om aanspraak te maken op toekenning van een ontslagvergoeding. Het middel is dan ook niet gegrond.

Het personeelslid aan wie op grond van artikel 26 b) van het Personeelsstatuut ontslag is verleend, heeft conform artikel 24 van het Bezoldigingsreglement van het BBIE recht op toekenning van een bovenwettelijke uitkering; die uitkering vormt een aanvulling op de nationale werkloosheidsuitkering. In het geval van S-H dient de uitkering te worden toegekend gedurende een periode van 6 jaar en 11 maanden vanaf het einde van de periode gedurende welke haar salaris wegens haar ziekte wordt doorbetaald (periode beperkt tot 12 maanden, artikel 21 van het Personeelsstatuut) en bedraagt deze 100% van de laatste bezoldiging gedurende de eerste drie maanden, 80% gedurende de komende negen maanden en 70% respectievelijk 75% voor de verdere duur. De uitkering strekt er dus toe de door het personeelslid wegens het verlies van zijn betrekking geleden schade te compenseren.

Het personeelslid dat toekenning van een ontslagvergoeding tot herstel van geleden schade vordert, moet in de eerste plaats bewijzen dat er *een bron bestaat waarbij deze vergoeding wordt ingevoerd*.

Het Personeelsstatuut voorziet naast de bovenwettelijke uitkering niet in een andere vergoeding tot herstel van ten gevolge van ontslag geleden schade. Voor toekenning van een ontslagvergoeding is er dan ook geen wettelijke grondslag.

Bovendien kunnen noch de algemene rechtsbeginselen die door verzoekster niet nader worden gespecificeerd, noch het rechtsbeginsel van billijkheid rechtsgeldig door verzoekster worden ingeroepen om toekenning te rechtvaardigen van een vergoeding tot herstel van geleden schade naast de bovenwettelijke uitkering, temeer daar het in casu om een regelmatig en niet onrechtmatig ontslag handelt en de toegekende bovenwettelijke

---

<sup>2</sup> F. Dumon, Benelux-Gerechtshof, blz. 208.

uitkering tot gevolg heeft dat eventuele gedeerde inkomsten meer dan adequaat worden vergoed.

De vordering tot toekenning van een ontslagvergoeding dient derhalve principieel ongegrond te worden verklaard.

Ten aanzien van de kosten is er geen aanleiding om verweerder te veroordelen tot betaling van de kosten van vertegenwoordiging of bijstand van verzoekster.

**Tot besluit:**

Het administratiefrechterlijk beroep is ontvankelijk doch ongegrond.

Luxemburg, 29 juni 2009

Eliane ZIMMER