

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

J. L. DA CRUZ VILAÇA

van 9 februari 1988 *

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

1. Toen het Europees Parlement vaststelde dat zijn ambtenaar Lise Clasen tussen 13 januari 1982 en 1 augustus 1985 542 dagen afwezig was geweest wegens ziekte, liet het haar bij brief van 4 oktober 1985 van de directeur Personeels- en sociale zaken weten, dat het had besloten de procedure van artikel 78 van het Statuut in te leiden, en verzocht het haar de arts aan te wijzen die haar conform artikel 7 van bijlage II bij het Statuut in de invaliditeitscommissie zou vertegenwoordigen.
2. Verzoekster wees daarvoor de Deense arts J. Christophersen aan, terwijl het Parlement dokter L. Fettmann als zijn vertegenwoordiger benoemde. Bij brief van 28 november 1985 verzocht het deze, contact op te nemen met dokter Christophersen met het oog op de keuze van de derde arts en zorg te dragen voor de goede gang van zaken in de commissie.
3. Overeenkomstig artikel 78 van het Statuut had de commissie, naar uit genoemde brieven blijkt, tot taak vast te stellen of verzoekster blijvend volledig invalide was en, als gevolg daarvan, buiten staat werkzaamheden te verrichten die met een ambt van haar loopbaan overeenkwamen.
4. Bij brief van 6 december 1985 deelde Fettmann aan Christophersen mee, dat dokter Palgen het derde lid van de commissie was, en nodigde hij haar uit voor een vergadering van de commissie op 12 december 1985. Op 9 december liet Christophersen evenwel weten, dat zij niet beschikte over recente gegevens betreffende de gezondheidstoestand van verzoekster, doch dat zij deze op 19 december zou onderzoeken. Nadat dat onderzoek had plaatsgehad, zond zij het Parlement op 6 januari een medisch rapport, waarin zij tot toekenning van een invaliditeitspensioen concludeerde. Daarop riep Fettmann een nieuwe vergadering bijeen tegen 17 februari 1986, maar ook deze vond plaats bij afwezigheid van Christophersen, die schriftelijk had laten weten dat zij op de voorgestelde datum niet naar Luxemburg kon komen. De twee artsen die wel aanwezig waren, stelden te zamen een rapport op, waarvan de conclusie luidde, dat verzoekster blijvend noch tijdelijk invalide was.
5. Gelet op de conclusies van de commissie, nodigde de administratie van het Parlement verzoekster bij brief van 3 maart 1986 uit, onverwijld het werk te hervatten.
6. Tegen dit besluit, waaraan de administratie de in artikel 60 van het Statuut voorziene gevolgen had verbonden, diende verzoekster een klacht in en toen deze werd afgewezen, volgde het onderhavige beroep. Verzoekster vordert nietigverklaring van het dienstbevel om het werk te hervatten, op grond dat dit bevel gebaseerd is op het rap-

* Vertaald uit het Portugees.

port van een invaliditeitscommissie waarvan de samenstelling en werking ernstige gebreken vertoont. Verder vordert zij dat haar geval om die reden aan een nieuwe invaliditeitscommissie zal worden voorgelegd en dat haar het achterstallig salaris waarop zij recht heeft, zal worden uitbetaald vermeerderd met verdragingsrente en de proceskosten.

7. In zijn verweerschrift stelt het Parlement in de eerste plaats de vraag aan de orde, of verzoeksters beroep bij gebreke van procesbelang wel ontvankelijk is.

8. Op deze vraag wil ik thans nader ingaan.

A — De ontvankelijkheid van het beroep

9. Volgens het Europees Parlement is het beroep niet het vervolg op een aanvraag van verzoekster om toekenning van een invaliditeitspensioen — dat het tot aanstelling bevoegd gezag toch zou hebben afgewezen —, doch het vervolg op een procedure die dat gezag heeft ingeleid om na te gaan of verzoeksters afwezigheden al dan niet op medische gronden gerechtvaardigd waren, ten einde vervolgens eventueel de maatregelen te treffen waarin artikel 60 van het Statuut voorziet.

10. Ofschoon het tot aanstelling bevoegd gezag daartoe had kunnen volstaan met een gewoon medisch onderzoek, heeft het de procedure van artikel 59 van het Statuut toegepast, omdat het, uit een oogpunt van goed administratief beheer, tegelijk wilde nagaan of er al dan niet reden was om een invaliditeitspensioen toe te kennen. Zou dus bij toetsing van de gevolgde procedure aan

de artikelen 7 en volgende van bijlage II bij het Statuut een of andere onregelmatigheid aan het licht komen, dan zou dat enkel gevolg kunnen hebben voor een eventuele beslissing overeenkomstig artikel 78 van het Statuut inzake verzoeksters invaliditeit, maar niet voor de geldigheid van het enige besluit dat in casu is genomen, namelijk om verzoekster te sommeren weer aan het werk te gaan aangezien haar gezondheidstoestand haar langdurige afwezigheid niet kon rechtvaardigen.

11. In dat geval zou verzoekster geen procesbelang hebben, aangezien de nietigverklaring van de gevolgde procedure het in feite genomen besluit niet zou raken.

12. Ik geloof niet, dat het Parlement gelijk heeft wanneer het het probleem geheel toespitst op de ontvankelijkheid van het beroep.

13. Het besluit waartegen verzoekster opkomt, is het in de administratieve handeling van het Europees Parlement van 3 maart 1986 vervatte dienstbevel om het werk te hervatten. Aangezien deze handeling haar kan bezwaren, heeft verzoekster er belang bij, de wettigheid ervan te betwisten (artikel 91, lid 1, van het Statuut) indien een uitspraak van het Hof het betrokken besluit zou kunnen wijzigen. Een andere vraag is, of de middelen die verzoekster tot staving van haar beroep aanvoert, gegrond zijn.

14. Volgens mij staat buiten kijf, dat het in de brief van 3 maart 1986 vervatte besluit alle kenmerken van een bezwarend besluit vertoont en dus vatbaar is voor beroep. In feite bevat die brief (in weerwil van de daarin gebruikte beleefdheidsformule) een duidelijk en nauwkeurig dienstbevel, en wel om *onverwijld* het werk te hervatten. Dat bevel had direct gevolgen voor verzoeksters

rechtssituatie, want wanneer zij het niet opvolgde, zou zij niet langer op regelmatige wijze afwezig zijn wegens ziekte, doch zou haar afwezigheid onregelmatig zijn met alle (vooral financiële en tuchtrechtelijke) gevolgen van dien. Ik geloof niet, dat verzoekster verplicht kan zijn die gevolgen (waarvan sommige ingevolge artikel 60 automatisch intreden) af te wachten alvorens beroep in te stellen.

15. Blijkens de brief aan verzoekster is het besluit van de administratie gebaseerd op de conclusies van de „invaliditeitscommissie”. Waar zij de regelmatige samenstelling en werking van deze commissie in twijfel trekt, wil zij kennelijk de wettigheid van het op die conclusies gebaseerde besluit ter discussie stellen.

16. Zou het Hof haar argumenten gegrond achten, dan zou verzoekster in een andere rechtssituatie komen te verkeren dan wanneer zij geen beroep had ingesteld.

17. Verzoekster heeft dus een procesbelang in verband met de gevolgen die een arrest van het Hof waarbij haar beroep zou worden toegewezen, kan hebben voor haar rechtssituatie. ¹

18. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, de exceptie van niet-ontvankelijkheid af te wijzen.

B — De gegrondheid van het beroep

19. Nu de vraag betreffende de ontvankelijkheid is beantwoord, zullen wij moeten ingaan op de middelen en argumenten van

¹ — Arrest van 2 juli 1969, zaak 20/68, Pasetti, Jurispr. 1969, blz. 235, 243.

partijen en moeten onderzoeken of het beroep gegrond is.

20. Ik geloof niet, dat ik het op dit punt eens kan zijn met verzoeksters opvatting. De middelen en argumenten die zij aanvoert, staan namelijk niet in een zodanig verband met het bestreden besluit, dat het beroep zou kunnen slagen.

21. Die middelen en argumenten zouden immers alleen gevolgen kunnen hebben voor een besluit dat niet is genomen, namelijk een besluit om op grond van artikel 78 van het Statuut een invaliditeitspensioen toe te kennen of te weigeren. Het besluit dat wél genomen is en waartegen het beroep is gericht — en dat alleen de in artikel 60 van het Statuut voorziene gevolgen kan teweegbrengen —, is weliswaar genomen op basis van de procedure van artikel 78, doch het tot aanstelling bevoegd gezag had evengoed een procedure kunnen volgen die veel minder garanties bood. De verweten onregelmatigheden in het verloop van de procedure kunnen dus alleen dan gevolgen hebben voor de geldigheid van het bestreden besluit, voor zover zij tot gevolg zouden hebben gehad dat verzoekster over minder waarborgen beschikte dan bij toepassing van de procedure die normaliter wordt gevolgd om tot een besluit als het onderhavige te komen. Daarbij denk ik bij voorbeeld aan het geval dat de vraag zou rijzen of de personen die de regelmatigheid van de afwezigheden hebben onderzocht, wel de hoedanigheid van arts hadden.

22. Van dit soort onregelmatigheden is in de onderhavige zaak evenwel geen sprake.

23. Voor de regelmatigheid van het besluit is alleen vereist, dat de instelling de betrokkene aan enige vorm van medische controle onderwerpt (artikel 59, lid 1, van het Sta-

tuut), bij voorbeeld een controle door één, door verweerder aangewezen arts. In casu is de controle verricht door de door verweerder aangewezen arts in samenwerking met een andere arts, en is rekening gehouden met het rapport dat verzoeksters arts had opgestuurd.

24. Het bestreden besluit is dus gebaseerd op een onderzoek naar de gegrondheid van de afwezigheid wegens ziekte, waaraan veel ruimere dan de wettelijk vereiste garanties waren verbonden.

25. De met betrekking tot de samenstelling en de werking van de invaliditeitscommissie gestelde onregelmatigheden zijn mijns inziens dan ook niet relevant, want zij kunnen geen gevolgen hebben voor de geldigheid van het bestreden besluit. Het Hof heeft in eerdere zaken reeds verklaard, dat „als regel een onregelmatigheid in de procedure slechts tot gehele of gedeeltelijke nietigverklaring van een besluit leidt, indien vaststaat dat het aangevochten besluit bij ontbreken van deze onregelmatigheid een andere inhoud zou hebben gehad”²

26. Voor het geval het Hof mijn opvatting niet zou volgen en zou oordelen dat het tot aanstelling bevoegd gezag weliswaar niet verplicht was de procedure van artikel 78 toe te passen, doch toen het die eenmaal had ingeleid, zich aan de regels ervan had moeten houden, zullen wij echter nader moeten ingaan op de gegrondheid van de diverse door verzoekster aangevoerde middelen.

27. De hierna volgende bespreking van die middelen is dus zuiver subsidiair.

2 — Arrest van 23 april 1986, zaak 150/84, Bernardi, Jurispr. 1986, blz. 1375, r. o. 28; eveneens arrest van 29 oktober 1980, gevoegde zaken 209 tot en met 215 en 218/78, Van Landewyck, Jurispr. 1980, blz. 3125, 3239, r. o. 47.

1) *Schending van artikel 7, eerste alinea, derde streepje, van bijlage II bij het Statuut*

28. Volgens verzoekster is de derde arts van de invaliditeitscommissie in strijd met genoemde bepaling niet met instemming van de door haar gekozen arts aangewezen.

29. Op dit punt geven partijen uiteenlopende versies van de feiten. Het Parlement stelt, dat de secretaresse van zijn medische dienst contact heeft opgenomen met verzoeksters arts en haar op de hoogte heeft gebracht van de procedure voor de aanwijzing van de derde arts, waarvoor haar instemming vereist was. Volgens verzoekster daarentegen heeft haar huisarts daarover nooit enige informatie ontvangen en heeft zij dan ook nooit met de keuze van dokter Palgen ingestemd. De brief van 6 december 1985 zou juist zo geformuleerd zijn, dat dokter Christophersen er wel uit moest concluderen, dat de aanwijzing van de derde arts een voldongen feit was waaraan zij niets meer kon veranderen.

30. Verzoeksters betoog gaat volgens mij niet op.

31. In de eerste plaats erkent verzoeksters arts zelf, dat haar patiënte haar op de hoogte heeft gebracht van de procedure voor de samenstelling van de invaliditeitscommissie, meer in het bijzonder van het vereiste dat de artsen van partijen in onderlinge overeenstemming de derde arts aanwijzen. Niettemin heeft verzoeksters arts ná de brief van 6 december 1985 in haar briefwisseling met de door het Parlement aangewezen arts geen enkel bezwaar kenbaar gemaakt.

32. Verzoekster zelf was volledig voorge-licht over de te volgen procedure, niet alleen omdat zij over alle informatie inzake het Statuut kon beschikken, doch ook omdat de brief van het Europees Parlement van 4 oktober 1985 alle nodige toelichtingen bevatte. Nadat zij de brief van 6 december had ontvangen, heeft dokter Christophersen verzoekster evenwel nog persoonlijk ontmoet, toen deze tijdens de Kerstvakantie voor een onderzoek bij haar was. Bij die gelegenheid had zij nadere inlichtingen kunnen vragen over wat zij moest doen indien zij het met de aanwijzing van de derde arts niet eens was.

33. In die omstandigheden, en ongeacht de geloofwaardigheid van de verklaringen van het Parlement betreffende de inlichtingen die het aan verzoeksters arts zou hebben verstrekt, moet worden vastgesteld dat deze laatste zich niet tegen de aanwijzing van de door dokter Fettmann voorgestelde arts heeft verzet en er dus mee heeft ingestemd.

34. Verzoekster is er dus geenszins in geslaagd het door haar te leveren bewijs van haar beweringen aan te brengen, zodat dit middel moet worden verworpen.

2) *Schending van artikel 7, derde alinea, van bijlage II bij het Statuut*

35. Volgens verzoekster heeft de handelwijze van dokter Fettmann haar én haar arts de mogelijkheid ontnomen de derde arts te wraken, en daardoor was het haar ook niet mogelijk de president van het Hof overeenkomstig artikel 7, derde alinea, van bijlage II bij het Statuut te verzoeken de derde arts te benoemen.

36. Dit middel houdt ten nauwste verband met het vorige en moet mijns inziens op dezelfde gronden worden afgewezen.

37. Daarbij komt, dat verzoeksters bewering, dat zij pas tijdens de bijeenkomst van de invaliditeitscommissie op 17 februari 1986 van de aanwijzing van dokter Palgen heeft vernomen, niet ter zake dienend is, vooral als men bedenkt dat zij in december 1985 is onderzocht door dokter Christophersen, die toen reeds precies wist, wie de door dokter Fettmann voorgestelde derde arts was.

3) *Het ontbreken van dokter Christophersen op de bijeenkomst van de invaliditeitscommissie*

38. Volgens verzoekster dacht Christophersen dat haar aanwezigheid op de bijeenkomst van 17 februari niet noodzakelijk was, omdat bij die gelegenheid geen enkele beslissing zou worden genomen.

39. Toch blijkt zonneklaar uit de brief van 30 januari 1986 van Fettmann aan Christophersen, dat het in de bedoeling lag tijdens de bijeenkomst van 17 februari een medisch rapport op te stellen, en bovendien was zij erop attent gemaakt dat zij, indien zij het met de conclusies van de andere artsen niet eens was, het rapport niet moest ondertekenen. Verzoeksters bewering, dat haar arts niet wist dat tijdens die bijeenkomst een beslissing zou worden genomen, verbaast mij dan ook ten zeerste.

40. Vaststaat dat in dezelfde brief met zoveel woorden was gezegd, dat verzoeksters arts de bijeenkomst niet zelf behoefde bij te wonen.

41. Dit werpt een teer punt op, namelijk of de invaliditeitscommissie geldig kan beslissen zonder dat alle leden ter vergadering aanwezig zijn, anders gezegd of de werkzaamheden van die commissie schriftelijk kunnen verlopen.

42. Ik zie niet in, dat men de invaliditeitscommissie zou kunnen verwijten haar taak niet te vervullen, alleen omdat één van haar leden, ofschoon daartoe uitgenodigd, de bijeenkomst niet wenst bij te wonen. Dat ware in strijd met het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst, omdat het dan mogelijk zou worden om de werkzaamheden van de commissie voor onbepaalde tijd op te houden, zodat zij haar statutaire taak niet tot een goed einde kan brengen. Volgens 's Hofs rechtspraak kan een lid van een invaliditeitscommissie, door weg te blijven of te weigeren het rapport te ondertekenen, niet de toepassing van de bepalingen van het Statuut onmogelijk maken, en moet de commissie bij gebreke van overeenstemming met meerderheid van stemmen beslissen.³ Om dezelfde redenen kan een lid de toepassing van die bepalingen niet verhinderen door te weigeren de bijeenkomst bij te wonen waarop het betrokken rapport wordt opgesteld.

43. Dat onderstelt natuurlijk wel, dat verzoeksters arts inderdaad de mogelijkheid heeft gehad om aanwezig te zijn. Aangezien zij in het buitenland woont, had het voor de

hand gelegen haar enkele keuzemogelijkheden te bieden, zodat zij had kunnen kiezen voor de gelegenheid die haar het best paste.

44. Ik betwijfel of dit in casu is gebeurd. De eerste datum die aan Christophersen werd voorgesteld — 12 december 1985 —, heeft zij terecht afgewezen, omdat zij verzoekster nog moest onderzoeken.

45. Vervolgens werd zij, zonder dat haar enig alternatief werd geboden, opgeroepen voor de bijeenkomst van 17 februari 1987. Niet alleen heeft men haar niet de mogelijkheid gelaten — wat men normalerwijs toch doet voor iemand die in het buitenland woont — om een datum voor de bijeenkomst voor te stellen die haar schikte, doch men heeft haar zelfs gesuggereerd weg te blijven, door haar erop te wijzen dat haar aanwezigheid op de bijeenkomst niet noodzakelijk was.

46. Die informatie was naar mijn gevoel onjuist en kon de betrokkene op een dwaalspoor brengen; de werkzaamheden van een collegiaal orgaan, zoals een invaliditeitscommissie, onderstellen in principe immers dat de leden ervan bijeenkomen. Medische gegevens mogen dan objectief zijn, vaststaat dat de diagnose en meer nog de conclusies anders kunnen uitvallen wanneer de personen die de commissie vormen, erover hebben kunnen discussiëren. Wat de rapporten betreft, was de diagnose van de drie artsen identiek, doch de conclusies die zij eraan hebben verbonden, verschillen. Het is evenwel lang niet zeker, dat dat ook het geval zou zijn geweest indien de conclusies waren opgesteld nadat de drie artsen hun standpunten hadden kunnen vergelijken.

47. Aangezien men niet alles heeft gedaan wat normaal mag worden verlangd om er-

³ — Arrest van 12 maart 1975, zaak 31/71, Gigante, Jurispr. 1975, blz. 337; arrest van 9 juli 1975, gevoegde zaken 42 en 62/74, Vellozzi, Jurispr. 1975, blz. 871; arrest van 16 december 1976, zaak 124/75, Perinciolo, Jurispr. 1976, blz. 1953; arrest van 21 mei 1981, zaak 156/80, Morbelli, Jurispr. 1981, blz. 1357; arrest van 23 april 1986, Bernardi, reeds aangehaald.

voor te zorgen dat er een commissievergadering zou plaatsvinden, en de diensten en vertegenwoordigers van verweerders zich zo hebben gedragen, dat verzoeksters arts in dwaling kon worden gebracht omtrent de noodzaak van haar aanwezigheid, komt het mij voor dat men de in zulke omstandigheden vastgestelde conclusies van een medisch rapport niet als geldig kan aanvaarden.

48. Tegen deze uitlegging kan verweerder niet met succes aanvoeren, dat ingevolge artikel 8 van bijlage II bij het Statuut de extra honorariumkosten die door de aanwijzing van een buiten de standplaats van de ambtenaar wonende arts worden veroorzaakt, voor rekening van de betrokken ambtenaar komen, met uitzondering van de vervoerkosten. Deze bepaling is immers niet bedoeld om de arts weg te houden van de bijeenkomst van de commissie, doch om te voorkomen dat een arts wordt gekozen die buiten de standplaats van de ambtenaar woont en zich noodzakelijkerwijs zal moeten verplaatsen om de bijeenkomsten bij te wonen, met alle extra kosten van dien. Ik geloof ook niet, dat veel belang moet worden gehecht aan de argumenten die het Parlement ontleent aan de uiteenlopende redactie van de diverse artikelen van bijlage II bij het Statuut.

4) *Onregelmatigheid van de beraadslaging wegens ontbreken van quorum*

49. Volgens verzoekster is naar Deens recht in een commissie van drie leden het quorum bereikt wanneer alle leden aanwezig zijn.

50. Dit probleem is in feite identiek aan het met het vorige middel aan de orde gestelde punt, en dezelfde oplossing kan dus ook hier gelden.

51. Aangezien de commissie in beginsel voltallig moet vergaderen, is de afwezigheid

van een van die leden, wanneer die ten minste voor een deel aan de handelwijze van de administratie is te wijten, een beletsel voor een geldige beraadslaging.

5) *Schending van artikel 7, tweede alinea, van bijlage II bij het Statuut*

52. Volgens verzoeksters verklaring heeft de directeur Personeelszaken haar in zijn brief van 4 oktober 1985 een maand de tijd gegeven om een arts aan te wijzen, terwijl zulk een termijn niet is voorzien in artikel 7 van bijlage II bij het Statuut: de samenstelling van de invaliditeitscommissie zou dus van meet af aan door een gebrek zijn aangetast.

53. Dit middel kan verzoekster niet baten. In de eerste plaats gaat het om een redelijke termijn, lang genoeg om zonder problemen een arts te kunnen vinden. Bovendien heeft verzoekster met name in haar brief van 21 april 1986 nagelaten bezwaar te maken tegen de vaststelling van die termijn, en wij moeten dus aannemen dat zij er stilzwijgend mee heeft ingestemd. Voor zover er al sprake zou zijn geweest van een vormgebrek, is dat daarmee gedekt.

54. In ieder geval was het een zuivere termijn van orde, die het Parlement bij het stilzwijgen ter zake van het Statuut heeft vastgesteld om wille van een goede administratieve afhandeling van de zaak en om de werkzaamheden van de commissie niet onnodig op te houden.

55. Ik zie daarin geen onregelmatigheid en geef dan ook in overweging dit middel af te wijzen.

6) *Schending van artikel 78 van het Statuut*

56. Volgens verzoekster vereist artikel 78, dat de invaliditeitscommissie vaststelt of de ambtenaar blijvend en volledig invalide is en buiten staat werkzaamheden te verrichten die met een ambt van zijn loopbaan overeenkomen. Bij hun conclusie dat verzoekster tijdelijk noch blijvend invalide was, zouden de artsen Fettmann en Palgen evenwel geen rekening hebben gehouden met de door verzoekster verrichte werkzaamheden.

57. Het is echter duidelijk, dat een beoordeling van de invaliditeit in het licht van de door de ambtenaar verrichte werkzaamhe-

den alleen nodig is wanneer het om een gedeeltelijke invaliditeit gaat. Alleen dan moet worden onderzocht of de invaliditeit het verrichten van met name bepaalde werkzaamheden onmogelijk maakt.

58. In casu luidde de conclusie evenwel, dat verzoekster noch volledig noch tijdelijk invalide was. De vermelding dat verzoekster geschikt was voor de werkzaamheden die met een ambt van haar loopbaan — C 3/C 2 — overeenkomen, is in dit geval dan ook overbodig.

59. Ook dit middel moet dus worden afgewezen.

C — Conclusie

60. Uit het onderzoek van verzoeksters middelen blijkt mijns inziens, dat alleen het middel betreffende het ontbreken van verzoeksters arts op de bijeenkomst van de invaliditeitscommissie, tot nietigverklaring van het besluit zou kunnen leiden, indien de naleving van de met betrekking tot die commissie gestelde regels noodzakelijk zou zijn voor een geldige vaststelling van het bestreden besluit.

61. Ik meen echter, dat eventuele onregelmatigheden bij de samenstelling en de werking van de commissie geen gevolgen kunnen hebben voor de geldigheid van het in feite genomen besluit, waartegen het beroep is gericht.

62. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, het beroep ongegrond te verklaren en de kosten te verdelen overeenkomstig artikel 69 juncto artikel 70 van het Reglement voor de procesvoering.