CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL H. MAYRAS VAN 26 MEI 1976 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Wanneer een *uitdrukkelijk* besluit tot afwijzing van een klacht afkomt binnen de termijn van drie maanden waarin een ambtenaar beroep kan instellen tegen de stilzwijgende afwijzing welke wordt geacht te zijn verkregen na afloop van een termijn van vier maanden vanaf de dag waarop de klacht is ingediend, gaat de beroepstermijn waarover de ambtenaar zou hebben beschikt ingeval hem in het begin een uitdrukkelijk besluit tot weigering zou zijn medegedeeld, opnieuw in. Aldus de bepaling van artikel 91, lid 3, tweede streepje, waarmee de beroepsregeling van het ambtenarenstatuut sedert de inwerkingtreding van verordening (Euratom, EGKS, EEG) nr. 1473/72 (PB nr. L 160, 1972) is uitgebreid.

Bij brief van 3 maart 1975, ingeschreven op 6 maart, heeft de heer Jänsch een precontentieuze klacht overeenkomstig artikel 90, lid 2, van het statuut ingediend tegen de toepassing op zijn geval van de „Procedure welke voorafgaat aan de besluiten tot wijziging van categorie, van B naar A, voor ambtenaren van de wetenschappelijke of technische groepen".

In de vier maanden na de inschrijving kwam er van de Commissie geen enkele reactie. Derhalve moest worden aangenomen dat op 7 juli 1975 een stilzwijgend besluit tot afwijzing was verkregen. De heer Jänsch had dus drie maanden de tijd, namelijk tot 7 oktober 1975, om bij het Hof beroep in rechte in te stellen.

Op 2 oktober 1975 evenwel nam het met personeelszaken belaste Lid van de Commissie namens de Commissie een uitdrukkelijk besluit tot afwijzing van de precontentieuze klacht van de heer Jänsch. Dit besluit werd van Brussel naar Luxemburg gezonden om het langs hiërarchieke weg aan verzoeker mede te delen.

Deze kreeg er echter eerst op 16 oktober 1975 op zijn werk in Luxemburg kennis van, aangezien hij van 29 september tot 15 oktober met verlof was geweest.

Tegen dit uitdrukkelijk besluit tot afwijzing heeft verzoeker vervolgens beroep ingesteld, dat op 16 januari 1976 ter griffie van het Hof is ingeschreven.

De Commissie stelt de niet-ontvankelijkheid van het beroep, ongeacht de datum waarvan men ten aanzien van het bestreden uitdrukkelijke besluit wenst uit te gaan:

— is de beroepstermijn opnieuw ingegaan op de datum waarop het besluit is afgekomen, dus op 2 oktober 1975, dan heeft verzoeker, die zich eerst op 16 januari 1976 tot het Hof heeft gewend, zijn recht verwerkt, aangezien hij het beroep voor 3 januari had moeten instellen;
— is het daarentegen de mededeling van het besluit, waardoor de beroepstermijn opnieuw begint te lopen, dan heeft deze mededeling, die op 16 oktober heeft plaatsgehad, dus na het verstrijken van de termijn waarbinnen het stilzwijgende besluit moest worden bestreden, dit laatste slechts bevestigd en is geen nieuwe beroepstermijn ingegaan.

Met geen van beide oplossingen kan ik het echter eens zijn.

Hoewel het wenselijk en theoretisch mogelijk is dat een besluit op één en dezelfde dag wordt genomen en aan de be-

1 — Vertaald uit het Frans.

trokkene medegedeeld, komt dit in werkelijkheid zelden voor. Het beste bewijs hiervoor is dat de procedurevoorschriften zorgvuldig onderscheid maken tussen de datum waarop het besluit wordt *genomen*, en die waarop het aan belanghebbende wordt *medegedeeld*.

Het zou tegen de geest van de in het begin aangehaalde bepaling indruisen om dit onderscheid niet te maken; ook al bestaat er blijkens de beroepsregeling van het communautaire ambtenarenrecht een tendens om het aantal geschillen dat voor het Hof komt, zo veel mogelijk te beperken, dit mag er niet toe leiden dat elke beroepsmogelijkheid wordt afgesneden. De uitlegging van de Commissie lijkt ons in elk geval in strijd met de geest van de hervorming van 1972 waarbij men, om wat voor reden dan ook, de beroepstermijnen zelfs in geval van een negatief besluit heeft willen verlengen.

Zoals de Commissie terecht opmerkt, kan zeker veel tijd verlopen tussen het afkomen van het besluit en het mededelen ervan, hetgeen aanleiding kan geven tot rechtsonzekerheid. Maar de gemeenschapswetgever zelf heeft bepaald (statuut van het Hof van Justitie EGA, artikel 43) dat verval van instantie wegens het verstrijken van een procestermijn niet kan worden tegengeworpen wanneer de betrokkene toeval of overmacht aantoont.

Het is duidelijk dat er in casu sprake is van een toeval, dat misschien te wijten is aan de spreiding van de instellingen, maar in elk geval niet aan verzoeker. Deze heeft het ook niet in de hand gewerkt of vergemakkelijkt, want dan zou hij vooral zichzelf hebben benadeeld. Ik zou het daarom niet zeer billijk vinden als hij geen beroep zou kunnen doen op het bepaalde in artikel 91, lid 3, tweede streepje, van het statuut.

Het was immers niet zonder goede reden of vanwege een zuiver persoonlijke aangelegenheid dat verzoeker niet tijdig bereikbaar was. Dat hij van 29 september tot 15 oktober niet zoals gewoonlijk op zijn werk in Luxemburg was, kwam doordat hij was toegelaten tot een door de administratie zelf in haar eigen gebouwen te Luxemburg georganiseerde spoedcursus ter voorbereiding van een intern vergelijkend onderzoek voor adjunctvertalers met standplaats Luxemburg.

Het schriftelijk gedeelte van dit vergelijkend onderzoek vond op 6 en 7 oktober plaats in de gebouwen van de Commissie te Brussel.

Om aan dit vergelijkend onderzoek deel te kunnen nemen behoefde verzoeker niet schriftelijk verlof aan te vragen, aangezien blijkens een mededeling in de „Personeelskoerier" nr. 49 van 7 juli 1975 alle toegelaten kandidaten automatisch vrijstelling van dienst hadden om zich op bedoeld vergelijkend onderzoek voor te bereiden (2 dagen vergelijkend onderzoek + 4 dagen voorbereiding). Daarom is op zijn vakantieverlof geen enkele dag in mindering gebracht; er is hierover geen enkele aantekening gemaakt op zijn verlofkaart, waarop ook geen enkele aanwijzing staat betreffende zijn adres gedurende het verlof.

Zo gezien — en wellicht ten overvloede opgemerkt — komt het mij voor dat verzoeker geacht kon worden tijdens de examens gewoon in dienst te zijn geweest en dat de administratie in elk geval kon weten waar hij zich bevond en haar antwoord voor 7 oktober 1975 aan hem kon doen toekomen, indien zij, zoals uit alles mag worden afgeleid, door het nemen van een uitdrukkelijk besluit een nieuwe termijn voor een beroep in rechte wilde doen ingaan.

Wanneer, zoals in casu, een uitdrukkelijk afwijzend besluit *afkomt*, dat wil zeggen door het tot aanstelling bevoegde gezag wordt *genomen* vóór het verstrijken van de termijn voor beroep tegen een voorafgaand stilzwijgend besluit, is het mijns inziens de *mededeling* van dit uitdrukkelijke besluit, die een nieuwe termijn doet ingaan. Alleen immers door de mededeling kan de ambtenaar behoorlijk kennis nemen van het bestaan van het besluit,

van de datum waarop het is genomen, en van de gronden waarop de administratie het doet steunen. Wanneer derhalve die mededeling door toeval of overmacht wordt vertraagd, moet de nieuwe beroepstermijn waarover de betrokkene beschikt, ingaan op de datum van mededeling.

Slechts wanneer het uitdrukkelijk afwijzende besluit eerst na het verstrijken van de termijn van drie maanden na verkrijging van een stilzwijgend besluit zou afkomen, moet worden aangenomen dat de uitdrukkelijke afwijzing niet meer is dan een bevestiging van het stilzwijgende besluit en mitsdien geen nieuwe beroepstermijn kan doen ingaan.

Subsidiair ben ik van mening dat, indien verzoeker rechtsverwerking zou moeten worden tegengeworpen, hij zich op een slecht functioneren van de diensten kan beroepen en via een aansprakelijkheidsactie genoegdoening kan vorderen.

De bewering van de Commissie, dat aan het beroep geen precontentieuze klacht overeenkomstig artikel 90, lid 2, van het statuut is voorafgegaan, komt mij ongegrond voor, want de brief van de administratie van 2 oktober 1975 verwijst met zoveel woorden naar de „precontentieuze klacht" van 3 maart van hetzelfde jaar.

De vraag of verzoeker belang heeft bij het middel van onwettigheid van de in 1974 ingevoerde „Procedure" en van artikel 92, dient evenals de gegrondheid van dit middel bij de behandeling van de zaak ten gronde te worden onderzocht.

Wij concluderen tot afwijzing van de in dit stadium door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid en tot verwijzing van de Commissie in de kosten die op deze fase van de procedure zijn gevallen.