CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL G. F. MANCINI VAN 30 JUNI 1983 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Verzoekster in de onderhavige zaak, Armelle Detti, stelt in het inleidend verzoekschrift tegen haar werkgever, het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, de volgende vorderingen in: plaatsing op de reservelijst „secretaressen-stenotypisten" van vergelijkend onderzoek CJ 49/79, indeling in de rang C 3/C 2, nietigverklaring van het besluit tot afwijzing van haar administratieve klacht, overlegging van het verslag van de jury en van het stenografie-examen, en herbeoordeling van dit examen door een nieuwe jury.

2. In het kort de feiten. Verzoekster was als typiste tewerkgesteld bij het Hof van Justitie, eerst als hulpfunctionaris (van 4 september 1979 tot 31 oktober 1980, aanvangsrang C VII/2, eindrang C VI/1) nadien, van 1 tot 31 juli 1981, als tijdelijk functionaris in de rang C 4/C 3, en tenslotte, vanaf 1 augustus 1981 als ambtenaar in dezelfde rang. In 1980 nam zij deel aan het algemeen vergelijkend onderzoek CJ 49/79, georganiseerd met het oog op de vorming van een aanwervingsreserve van secretaressen-stenotypisten en typisten in de Franse taal. Op 12 december 1980 diende de jury van dit onderzoek haar eindrapport in. Bij brief van 27 januari 1981 deelde de directeur Administratie van het Hof verzoekster mee dat zij op de reservelijst was geplaatst, zonder evenwel te preciseren of zij als stenotypiste dan wel als typiste daarop voorkwam. Bij aan de griffier van het Hof gericht memorandum, gedateerd 19 juli 1981 maar waarschijnlijk opgesteld in augustus van dat jaar, betwistte Detti de puntenwaardering die de jury haar had gegeven en verzocht zij om een „kritische herbeoordeling" van het steno-examen. Het kernprobleem in deze zaak is, zoals wij zullen zien, dat het steno-examen (de opname van 240 woorden in drie minuten) op de twee plaatsen waar het is afgenomen (Luxemburg en Brussel) geen identiek verloop heeft gekend. Vaststaat in elk geval dat de uit elf woorden bestaande titel van het examen aan de kandidaten te Luxemburg — waaronder Detti — niet is gedicteerd. Overwegende dat alle deelnemers gelijk moesten worden behandeld en dat het vermeende voordeel van een korter dictee in dezelfde tijdspanne moest worden gecompenseerd, paste de jury bij het nakijken van de te Luxemburg afgelegde examens dan ook een correctiemechanisme toe. De directeur Administratie verzocht de jury dienaangaande om een aanvullend rapport. In dit in september

1 — Vertaald uit het Italiaans.

1981 ingediende en op 14 oktober daaropvolgend door de griffier naar Detti doorgezonden rapport, merkte de jury op dat het voor haar moeilijk was zich meer dan negen maanden na de indiening van haar eindrapport opnieuw over de kandidate uit te spreken, en verklaarde zij dan ook niet op haar beslissing te kunnen terugkomen. Wel erkende de jury, bij de correctie van het examenwerk rekening te hebben gehouden met het feit dat de tekst te Luxemburg „trager is gedicteerd".

Inmiddels had verzoekster op 13 oktober 1981 bij het tot aanstelling bevoegde gezag een verzoek als bedoeld in artikel 90, lid 1, Ambtenarenstatuut ingediend; zij vorderde herziening van het besluit van 11 augustus 1981, waarbij zij als ambtenaar op proef in de functie van typiste in de rang C 4 was aangesteld, alsmede een nieuwe aanstelling met ingang van dezelfde datum als secretaresse-stenotypiste in de rang C 3. Detti baseerde haar vordering op het feit dat de jury van vergelijkend onderzoek CJ 49/79 de elf ontbrekende woorden van de titel van het examen als fouten had aangerekend en haar daarom niet als stenotypiste op de reservelijst had geplaatst. Bij aan het aanstellingsgezag gericht memorandum van 5 november 1981 vroeg verzoekster, haar verzoek van 13 oktober 1981 te beschouwen als een administratieve klacht in de zin van artikel 90, lid 2, Ambtenarenstatuut.

Gelet op deze klacht en op de bedenkingen van het Personeelscomité ten aanzien van de regelmatigheid van de jurywerkzaamheden (memorandum van 23 oktober 1981) wendde de directeur Administratie zich opnieuw tot de jury. Bij memorandum van 24 november 1981 gaf de jury een wat gedetailleerdere uiteenzetting van de toegepaste correctiemethode. Zij verklaarde dat zij, nu de kandidaten te Luxemburg de titel van het steno-examen (11 woorden) niet hadden moeten opnemen, en ten einde alle deelnemers een gelijke behandeling te verzekeren, bij de correctie van het examen strenger was geweest; daartoe had zij eerst, zonder naar het examenwerk van de kandidaten te zien, aan de verschillende soorten fouten een bepaald gewicht toegekend, waarna zij het examenwerk van de kandidaten te Luxemburg op basis van deze criteria had gecorrigeerd.

Bij besluit van 11 februari 1982 wees de president van het Hof in zijn hoedanigheid van tot aanstelling bevoegd gezag Detti's klacht af. In het besluit werd de materiële fout, bestaande in het niet dicteren van de titel van het steno-examen, erkend, maar werd de compensatie die de jury bij de correctie van de examens had gehanteerd „billijk" geacht. Volgens het aanstellingsgezag heeft de materiële fout „geen schadelijke gevolgen gehad die de regelmatigheid van de procedure zouden kunnen aantasten". De toegepaste correctiemethode („een ietwat strengere correctie") zou geenszins onbillijke gevolgen hebben gehad, aangezien verschillende kandidaten die het examen te Luxemburg hebben afgelegd op de reservelijst zijn geplaatst.

3. Verweerder werpt allereerst een exceptie van niet-ontvankelijkheid op en wel op drie gronden: het beroep zou te laat zijn ingesteld; de administratieve klacht en het beroep zouden een verschillend onderwerp hebben en verzoekster zou haar recht hebben verwerkt.

Bezien wij eerst het punt van de tardiviteit. Volgens verweerder is het beroep niet tijdig ingesteld omdat Detti uiterlijk op 23 april 1981, de dag waarop de Administratie haar een overeenkomst van tijdelijk functionaris-typiste heeft aangeboden, kennis kreeg van het feit dat zij niet op de reservelijst was geplaatst. Dit argument lijkt mij ongegrond. Verweerder heeft immers niet aangetoond dat verzoekster vanaf die dag op de hoogte was van de uitslag van het vergelijkend onderzoek. Daarbij komt dat de aangehaalde brief niet rept van die uitslag, maar enkel het aanbod van een betrekking als typiste bevat. Ook de nota die Detti op 27 januari 1981 van de directeur Administratie van het Hof heeft ontvangen, geeft geen uitsluitsel over de vraag of zij als typiste dan wel als stenotypiste op de reservelijst was geplaatst. Integendeel, het onderwerp en de strekking van de nota, waarin op geen enkele wijze wordt gepreciseerd dat verzoekster slechts op de lijst van typisten was geplaatst, maken veeleer aannemelijk dat zij ook voor het steno-examen was geslaagd. In werkelijkheid is Detti pas door de mededeling van de griffier van 14 oktober 1981 op de hoogte gebracht van de uitslag van de examens.

Men kan het beroep evenmin als tardief aanmerken door in het memorandum van Detti aan de griffier van 19 juli 1981 een administratieve klacht te zien. Dit memorandum voldoet immers niet aan de vormvereisten van een klacht, alleen al omdat het niet tot het aanstellingsgezag is gericht. Zoals gezegd was aan verzoekster op die dag in elk geval nog niet meegedeeld dat zij niet op de lijst van stenotypisten was geplaatst; zij was met andere woorden nog niet op de hoogte van het bezwarend besluit.

Verweerder baseert de niet-ontvankelijkheid voorts op het feit dat de klacht en het beroep een verschillend onderwerp hebben. Immers, waar de klacht tegen het besluit van de jury is gericht, wordt in het beroep opgekomen tegen verzoeksters aanstelling als ambtenaar op proef. Maar ook op dit punt moet de exceptie worden verworpen. Door tegen het besluit van het aanstellingsgezag op te komen heeft Detti impliciet de rectificatie van het besluit van de jury gevorderd. Hieraan zij toegevoegd dat in de uitlegging die het Hof aan de relevante statutaire bepalingen geeft, de voorafgaande klacht geen onmisbaar vereiste is voor de toelaatbaarheid van het beroep, en geen zin heeft ten aanzien van grieven tegen besluiten van een jury van een vergelijkend onderzoek, daar het aanstellingsgezag niet over middelen beschikt om deze besluiten te herzien. Mitsdien „verzet de economie zowel van de administratieve als van de gerechtelijke procedure zich tegen een interpretatie van artikel 91, lid 2, waarbij deze bepaling letterlijk wordt opgevat met geen ander gevolg dan dat de procedure zonder enig nut wordt verlengd" (arrest van 16 maart 1978, zaak 7/77, von Wüllerstorff en Urbair, Jurispr. 1978, blz. 769, r.o. 7 en 8).

Verweerder grondt de niet-ontvankelijkheid voorts op het feit dat verzoekster haar recht zou hebben verwerkt, en wel

omdat zij zonder voorbehoud een post van typiste, eerst als tijdelijk functionaris (29 april 1981) en nadien als ambtenaar op proef (11 augustus 1981) heeft aanvaard. Ook dit argument kan niet slagen. Zoals ik met betrekking tot de exceptie wegens tardiviteit reeds heb aangetoond, heeft Detti pas op 14 oktober 1981 kennis gekregen van de uitslag van het examen: van rechtsverwerking kan uiteraard geen sprake zijn wanneer men geen weet heeft van een schadebrengende situatie. In zijn conclusie in zaak 145/80 (Jurispr. 1981, blz. 1990-1991), merkt advocaat-generaal Capotorti trouwens op: „opdat het gedrag van een justitiabele kan worden uitgelegd als een afstand van bepaalde rechten, is het onontbeerlijk dat dit gedrag eenduidig is, in de zin dat het duidelijk en ontegenzeglijk de wil van de betrokkene kenbaar maakt om afstand te doen van een recht". In het onderhavige geval kan in de aanvaarding van een post van typiste geenszins een afstand van recht worden gezien.

4. Thans wil ik dan de middelen ten gronde behandelen.

Verzoekster betoogt dat het vergelijkend onderzoek verschillende gebreken vertoont, met name: de niet-naleving van de bepalingen inzake het tijdstip waarop de beoordelingscriteria voor de examens moeten worden vastgesteld; de materiële fout van de jury die de titel van het steno-examen (te Luxemburg) niet heeft gedicteerd, waardoor het gelijkheidsbeginsel is geschonden; de bij de correctie van de examens toegepaste methode (compensatie van het voordeel) in verband met het gelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel; en tot slot de schending van het gewettigd vertrouwen. Zij merkt in dit verband op dat de kandidaten bij een vergelijkend onderzoek erop moeten kunnen rekenen dat de jury geen materiële fouten begaat; in elk geval liet de mededeling van de Administratie over de uitslag van de examens een gunstig resultaat verwachten.

Verweerder sluit materiële fouten van de jury uit en stelt dat de beoordeling van de examens een discretionaire bevoegdheid is waarover het Hof niet kan oordelen. Verzoeksters stelling, dat de regels inzake de vaststelling van de criteria voor de correctie van de examens niet zijn nageleefd en dat de gehanteerde compensatie ingaat tegen het gelijkheidsbeginsel, is dan ook ongegrond. Tenslotte zou het gewettigd vertrouwen van Detti op generlei wijze zijn geschonden.

De laatste opmerking lijkt mij juist. Tegen de door de jury eventueel begane materiële en juridische fouten kunnen de betrokkenen immers steeds in rechte opkomen en de mededeling van de Administratie betreffende de examenresultaten heeft de betrokkene geen enkele schade berokkend, aangezien die haar stellig niet heeft belet, tijdig beroep in te stellen.

Detti's stelling dat de wijziging van de vastgestelde criteria door de jury de procedure ongeldig maakt, is mijns inziens in abstracto juist, maar in casu irrelevant. Ik herinner eraan dat artikel 1, lid 1, sub 3, van bijlage III bij het Ambtenarenstatuut (procedure voor een vergelijkend onderzoek) bepaalt dat de aankondiging

„bij een vergelijkend onderzoek op grondslag van een examen, de aard van dit examen en de waardering der verschillende onderdelen hiervan" moet vermelden; maar afgezien van deze bepaling — waaraan de onderhavige aankondiging trouwens lijkt te voldoen — bepaalt het Statuut niet uitdrukkelijk op welk tijdstip de criteria moeten worden vastgesteld. Volgens een algemeen beginsel dat uit de nationale regelingen inzake de aanwerving van rijkspersoneel kan worden afgeleid en past in de logica van behoorlijk bestuur, moeten de beoordelingscriteria worden vastgesteld voordat de omslagen met het examenwerk worden geopend. In het onderhavige geval lijkt evenwel niet bewezen dat de jury de criteria tijdens de correctie heeft gewijzigd en zodoende een dergelijk beginsel heeft overtreden.

Thans kom ik op het lastigste probleem, namelijk of bij het afnemen van de examens en de correctie van het werk de beginselen van gelijkheid en evenredigheid zijn geschonden.

Over één punt lijken partijen het eens te zijn: de titel van het steno-examen (elf woorden) is niet aan de kandidaten te Luxemburg gedicteerd. Ofschoon verweerder het niet toegeeft, is de fout van de jury gewoon duidelijk en liggen de eraan te verbinden rechtsgevolgen voor de hand. In zijn arrest van 27 oktober 1976 (zaak 130/75, Prais, Jurispr. 1976, blz. 1589, r.o. 13) heeft het Hof terecht verklaard dat „wanneer het vergelijkend onderzoek op de grondslag van een examen wordt gehouden, het gelijkheidsbeginsel voorschrijft dat het examen onder voor alle kandidaten gelijke omstandigheden wordt afgenomen, terwijl het bij een schriftelijk examen, met het oog op de noodzakelijke vergelijking van het werk der kandidaten, absoluut gewenst is dat allen hetzelfde examen afleggen". Het verschil tussen het examen voor de kandidaten te Luxemburg en dat van Brussel tast derhalve wegens schending van het gelijkheidsbeginsel de geldigheid van het vergelijkend onderzoek aan.

Maar de jury en het aanstellingsgezag beroepen zich nu juist op dit beginsel ter rechtvaardiging van de criteria die zijn toegepast bij de compensatie van het door de kandidaten te Luxemburg genoten voordeel, erin bestaande dat zij in dezelfde tijdsspanne elf woorden (op 240) minder behoefden op te nemen. Het kernprobleem is dus of een dergelijke compensatie, of de wijze waarop zij is gehanteerd, laakbaar is.

Zoals hiervoor gezegd, is het aanstellingsgezag van mening dat deze compensatie tot de discretionaire bevoegdheid van examenjury's behoort, die door het Hof niet kan worden getoetst; het acht deze compensatie bovendien in overeenstemming met de eisen van redelijkheid en billijkheid. Deze stellingen kunnen mij niet overtuigen. De toepassing van een correctiemechanisme, waartegen in beginsel geen bezwaar bestaat, moet gebaseerd zijn op strikt objectieve criteria, omdat de rechter alleen dan kan beoordelen of de puntenwaardering *in concreto* beantwoordt aan de beginselen van gelijkheid en evenredigheid. Anderzijds wordt de rechtszekerheid in gevaar gebracht wanneer men de discretionaire bevoegdheid ongebreideld verruimt, en daarmee de rechterlijke toetsing uitsluit.

In casu heeft verweeerder, hoewel hij daartoe verplicht was, het Hof evenwel geen inlichtingen verstrekt over de door

de jury gehanteerde criteria. Hij heeft volstrekt geen gegevens verschaft op basis waarvan het objectief karakter dier criteria kan worden beoordeeld. Hieruit volgt dat het Hof de aard en de resultaten van de compensatie onmogelijk rechtstreeks kan controleren; mitsdien mag worden vermoed dat de compensatie onwettig is.

Het vergelijkend onderzoek lijkt uiteindelijk een ongeldig verloop te hebben gekend. Geen van Detti's vorderingen is gericht op de nietigverklaring van het vergelijkend onderzoek. Ik acht nu 's Hofs rechtspraak inzake de weigering om iemand tot de examens toe te laten op het onderhavige geval van toepassing. In zijn arrest van 5 april 1979, zaak 117/78, Orlandi, Jurispr. 1979, blz. 1613, r.o. 25 (in dezelfde zin de arresten van 28 juni 1979, zaak 255/78, Anselme, Jurispr. 1979, blz. 2323; 30 november 1978, gevoegde zaken 4, 19 en 28/78, Salerno, Jurispr. 1978, blz. 2403; en 4 december 1975, zaak 31/75, Costacurta, Jurispr. 1975, blz. 1563) heeft het Hof verklaard dat „waar het hier ging om een algemeen vergelijkend onderzoek voor de vorming van een aanwervingsreserve, de rechten van verzoeker naar behoren zijn beschermd indien de jury zich opnieuw beraadt over haar besluit, zonder dat het gehele resultaat van het vergelijkend onderzoek behoeft te worden aangetast of de hierop volgende benoemingen behoeven te worden nietigverklaard."

Verzoeksters vordering om met terugwerkende kracht in een ambt van de rang C 3/C 2 te worden aangesteld kan daarentegen niet worden toegewezen. Het Hof is enkel bevoegd de wettigheid van de bestreden handeling te toetsen en kan zich in geen geval in de plaats van het aanstellingsgezag stellen.

5. Mitsdien concludeer ik dat het Hof het op 10 mei 1982 door Armelle Detti ingestelde beroep ontvankelijk verklare, en het besluit van de jury van vergelijkend onderzoek CJ 49/79 nietig verklare, voorzover verzoekster daarbij niet op de reservelijst voor stenotypisten is geplaatst.

De kosten dienen ten laste van de in het ongelijk gestelde verweerder te komen.