Conclusie van de Advocaat-Generaal K. Roemer van 22 november 1966 [1]

Mijnheer de President, mijne heren Rechters,

Verzoeker in het onderhavige geding trad op 10 juni 1960 in dienst van de Commissie van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie. Aanvankelijk was hij daar werkzaam bij het Directoraat-Generaal „Bescherming van de Gezondheid" op een salaris gelijk aan dat hetwelk in het Personeelsstatuut van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal voorzien is voor rang 7-1. Met ingang van 1 december 1960 werd zijn salaris verhoogd in dier voege dat het gelijk stond met de bezoldiging voor rang 6-1. Na de inwerkingtreding van het Personeelsstatuut werd verzoeker op 29 maart 1963 in vaste dienst aangesteld met toekenning van de rang A 6-1 en een anciënniteit te rekenen vanaf 1 december 1960. Sedert 10 februari 1962 was verzoeker als hoofdambtenaar bij de „Groep van de Woordvoerder" werkzaam. In deze hoedanigheid werd hij op 1 december 1962 naar rang A 5-1, bevorderd.

Op 26 juni 1963 had de Commissie de vacature van het ambt van hoofdadministrateur (A 5-A 4), ontstaan door het vertrek van een ambtenaar op 1 april 1963, bij het Directoraat Generaal Industrie en Economie (Directoraat Economie) bekendgemaakt. Bij beschikking van 13 februari 1964 werd verzoeker ingevolge zijn sollicitatie met behoud van rang en met ingang van 1 maart 1964 naar die post overgeplaatst. Hij bekleedt die ook thans nog. Het onderhavige geschil betreft de waardering van deze post op grond van de daarvan door de Commissie gegeven omschrijving en van het Personeelsstatuut.

Alvorens beroep bij het Hof in te stellen wendde verzoeker zich op 17 augustus 1964 tot het Hoofd van voornoemd Directoraat-Generaal met een verzoek tot bevordering naar rang A 4, doch zonder succes. Bovendien vorderde hij op 22 februari 1965 dat zijn post opnieuw zou worden gewaardeerd en hem rang A 3 zou worden toegekend. Verzoeker achtte deze bevordering gerechtvaardigd, daar hij in feite de functie van afdelingshoofd uitoefende. Deze beoordeling moest plaatsvinden in het kader van een algemene regeling welke in het voorjaar 1965 met de bezetting van een reeks A 3 posten werd afgesloten. Bedoelde vordering van verzoeker werd evenwel bij besluit van de Commissie d.d. 3 maart 1965 afgewezen; hiervan werd hem bij brief van de Directeur-Generaal Algemeen Beheer d.d. 8 maart 1965 kennis gegeven.

Verzoeker voorziet zich thans in beroep tegen dit besluit en vordert :

— nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 3 maart 1965;

— verklaring voor recht dat de Commissie gehouden is verzoeker met ingang van 1 april 1965 in rang A 3 in te delen (namelijk

1 — Vertaald uit het Duits.

het tijdstip waarop aan zijn aanvankelijk verzoek gevolg had kunnen worden gegeven).

In de eerste plaats voert de Commissie aan, dat het beroep tardief werd ingesteld en derhalve niet ontvankelijk is. Bij afzonderlijke akte van 28 oktober 1965 vorderde zij, dat incidenteel over de ontvankelijkheid uitspraak zou worden gedaan. Het Hof besliste evenwel dat de vraag der ontvankelijkheid eerst bij het eindarrest zou worden berecht. — Subsidiair vorderde de Commissie de eis tot indeling in rang A 3 als zijnde ongegrond af te wijzen.

Wat het procesverloop betreft, zij nog opgemerkt dat het Hof een getuigenverhoor noodzakelijk oordeelde. Ingevolge twee beschikkingen respectievelijk van 9 maart 1966 en 28 april 1966, waarin de te bewijzen feiten en de te horen getuigen werden aangeduid, vond deze enquête op 5 oktober 1966 plaats; op het resultaat hiervan komen wij terug bij de beoordeling der rechtsvragen.

Gezien de sedertdien gehouden pleidooien acht ik de zaak thans rijp voor een beoordeling rechtens.

De rechtsvragen

I — *De ontvankelijkheid van het beroep*

Gelet op de door de Commissie voorgedragen exceptie, dient allereerst de ontvankelijkheid te worden onderzocht. Gelijk bekend, stelt de Commissie zich op het standpunt, dat zij zich over de waardering van de post waarop verzoeker werd benoemd, *definitief* heeft uitgesproken bij haar beschikking van 3 mei 1965, krachtens welke de „kennisgeving ener vacature" d.d. 26 juni 1963 uitging. Eerstgenoemde handeling vormde de grondslag van de aan verzoeker op 19 februari 1964 betekende beschikking d.d. 13 februari 1964, waarbij hij naar bedoelde post werd overgeplaatst. Eventuele bezwaren tegen zijn indeling kon verzoeker derhalve uiterlijk bij een beroep tegen laatstgenoemde beschikking voordragen. De beslissing d.d. 3 maart 1965 op verzoekers administratief beroep van 22 januari 1965 vormde slechts een *bevestiging* van de eerste handeling en kon als zodanig niet meer worden bestreden, daar na de betekening van de beschikking tot overplaatsing zich geen nieuwe feiten hadden voorgedaan, dan wel alsnog bekend geworden waren. Als zodanige feiten mogen volgens 's Hofs rechtspraak niet worden beschouwd de rechterlijke beslissingen nopens analoge vragen op het stuk van indeling. Ook had het beleid der Commissie op dit gebied inmiddels geen wijziging ondergaan. Onder deze omstandigheden kan verzoeker thans niet meer tegen zijn indeling opkomen.

In dit verband rijst allereerst de vraag of — hetzij in de bekendmaking der vacature van 26 juni 1963, hetzij in het overplaatsingsbesluit van 13 februari 1964 — inderdaad een *blijvende* waardering van de aan

verzoeker toegewezen post werd gegeven, dat wil zeggen of de eertijds gegeven indelingsbeschikking van definitieve aard was.

Verzoeker betwist dit nadrukkelijk en beroept zich daartoe in de eerste plaats op de getuigenverklaring van de Directeur-Generaal Funck met betrekking tot de algemene waardering der ambten in de loopbaan A 5-A 4. Hij verwijst voorts naar onze rechtspraak in enkele gevallen van vaste aanstelling, waarbij werd onderscheiden tussen de vaste benoeming krachtens artikel 102 van het Statuut van een ambtenaar op een bepaalde post en met een bepaalde bezoldiging enerzijds en de eventueel overeenkomstig het Statuut alsnog aan te brengen overeenstemming tussen de rang en de uitgeoefende functie anderzijds. Bovendien kan naar zijn oordeel bij de bezetting van een post *na de inwerkingtreding van het Statuut* zowel theoretisch als feitelijk worden onderscheiden tussen de toekenning van die post en de definitieve waardering daarvan. — Tenslotte verwijst verzoeker naar een reeks stukken welke ter voorbereiding van de zitting der Commissie d.d. 3 mei 1963 — en derhalve eveneens van de beschikking inzake de kennisgeving der vacature en de waardering van de litigieuze post — hebben gediend.

Voor zover uit het eerste argument (de verklaring van de Directeur-Generaal Funck) zou moeten worden afgeleid, dat alle indelingen in de loopbaan A 5-A 4 bij de Euratom-Commissie van de aanvang af tot heden toe slechts plaatsvonden onder het algemene voorbehoud van een nadere waardering — waaruit dan zou moeten worden afgeleid dat deze beoordelingen gedurende de beroepstermijn niet als definitief mochten worden beschouwd — kan de opvatting van verzoeker niet worden gedeeld. Immers — gelijk de gemachtigde van de Commissie in de loop van het geding uitdrukkelijk heeft betoogd — zou het gedurende jaren in stand houden van zodanige onzekerheid een dermate uitzonderlijk feit zijn dat de juistheid van verzoekers stelling reeds op deze enkele grond moet worden betwijfeld. Bovendien kan tegen verzoekers interpretatie van bedoelde getuigenverklaring met name nog worden aangevoerd dat de Directeur-Generaal Funck er herhaaldelijk op heeft gewezen dat de Commissie bij de bezetting en de waardering van de litigieuze post in 1964 wel degelijk de bedoeling had hieraan een definitief karakter te geven. Bijgevolg moet deze verklaring redelijkerwijze in dier voege worden verstaan, dat ook in de toekomst in bepaalde gevallen (bij voorbeeld bij wijziging van bepaalde functies) en naar gelang de mogelijkheden welke de begroting biedt, alsnog op de waardering van ambten in de loopbaan A 5-A 4 kan worden teruggekomen; voor de vraag of het onderhavige beroep ontvankelijk is, levert bedoelde verklaring evenwel niets op.

Minder eenvoudig is de beoordeling van het argument hetwelk verzoeker ontleent aan de stukken waaruit volgens hem zou blijken dat de waardering van zijn post in 1963 vergezeld ging van zodanig voorbehoud, dat zij slechts als van voorlopige aard mocht worden beschouwd. In dit verband moge ik er aan herinneren dat de Directeur-Generaal „Industrie en Economie", kort voor het ogenblik waarop

verzoekers voorganger de dienst verliet, in een nota van 14 maart 1963 heeft verzocht de onderhavige post in een post A 3 om te zetten. Ter toelichting op dit verzoek schreef de Directeur-Generaal „Algemeen Beheer" ter voorbereiding van de desbetreffende zitting van de Commissie een memorandum, uit welk stuk wij, gezien het belang voor de onderhavige zaak, het volgende citeren :

> „Hierbij merk ik tevens op dat in het kader van het vraagstuk der indeling van het personeel hetwelk krachtens het Statuut bij de Commissie in vaste dienst zal worden aangesteld, de benoemingen in of de bevorderingen naar rang A 3 werden aangehouden daar deze posten, in verband met de organisatie van elk Directoraat afzonderlijk, nader dienen te worden onderzocht. Er zij derhalve aan herinnerd, dat de indeling van nieuwe ambtenaren in rang A 3 voor het dienstjaar 1963 eerst moet worden bestudeerd en dat het thans nog niet mogelijk is zich over de in dit verband voorgestelde besluiten een oordeel te vormen. Ik meen mij voorts nog niet definitief te mogen uitspreken over het niveau der posten gelijk dit door het Directoraat-Generaal „Industrie en Economie" werd voorgesteld en wel met name omdat thans nog geen deugdelijke vergelijking kan worden getroffen met de posten van gelijk niveau welke bij andere Directoraten-Generaal zullen worden gecreëerd ...
> Het is derhalve onder dit voorbehoud dat ik het verzoek van genoemd Directoraat-Generaal aan de Commissie ter beslissing moge voorleggen. Voor het geval de Commissie zou menen dat de vacante budgetaire posten A 3 dienen te worden aangehouden en het Directoraat-Generaal ermede zou kunnen instemmen dat de indeling in de loopbaan A 5-A 4 van de onderhavige beschikbare post zal worden gehandhaafd, daar zij de bezetting daarvan thans urgent acht, zou ik willen voorstellen dat genoemd Directoraat-Generaal onverwijld de voorgeschreven procedure ter bezetting van bedoelde vacante post in de loopbaan A 5-A 4 aanvangt."

Daarop nam de Commissie d.d. 3 mei 1963 een besluit waarin slechts wordt gezegd dat op de betreffende post een ambtenaar met de loopbaan A 5-A 4 zal worden benoemd. Gezien deze summiere tekst en het feit, dat de agenda van genoemde zitting der Commissie niet minder dan 14 punten bevatte (waaronder alleen reeds 11 bestuursbeschikkingen) alsmede de omstandigheid, dat het besluit van de Commissie geen voorbehoud bevat hetwelk op een afwijking van het voorstel van de Directeur-Generaal Algemeen Beheer zou kunnen duiden, meent verzoeker, dat de Commissie kennelijk overeenkomstig het memorandum van de Directeur-Generaal d.d. 4 april 1963 de definitieve waardering van zijn post heeft aangehouden. Deze opvatting zou voorts nog steun vinden in de tekst der „kennisgeving ener vacature" d.d. 26 juni 1963 waarin met betrekking tot „bezetting van de statutaire post van hoofdadministrateur in de loopbaan A 5-A 4 bij het Directoraat-Generaal Industrie en Economie (Directie Economie)" slechts een taakomschrijving is opgenomen („het bestuderen van vragen de gemeenschappelijke ondernemingen alsmede de aansprakelijkheid en de verzekering in de nucleaire industrie betreffende; het voorbereiden van door het Directoraat-Generaal te sluiten overeenkomsten"), terwijl over de organisatorische en hiërarchische plaats van bedoelde post niets werd gezegd.

Op het eerste gezicht kan aan deze gedachtengang een zekere overtuigende kracht niet worden ontzegd. En dit te meer, daar inderdaad van bepaalde redenen blijkt om de definitieve waardering van de onderhavige post uit te stellen. Men denke aan het feit dat de Commissie de omschrijving van bedoelde post eerst kort voor de kennisgeving der vacature heeft vastgesteld. Het is derhalve denkbaar dat de toepassing daarvan met name op de hogere functies nog enige ruimte voor twijfel liet. Deze omstandigheid zou — nog afgezien van eventuele budgetaire moeilijkheden uit hoofde van het kennelijk geringe aantal beschikbare posten A 3 — enig uitstel in verband met de vaste aanstelling van arbeidscontractanten en de noodzaak speciale gevallen nader te onderzoeken, hebben kunnen rechtvaardigen.

Niettemin komt het mij voor dat de bedenkingen tegen de juistheid van verzoekers interpretatie moeten overwegen. Zij zijn niet zozeer gelegen in het feit dat het definitieve karakter van zijn indeling in de uitspraak op het administratief beroep en in de procesbeweringen van de Commissie uitdrukkelijk werd beklemtoond, als wel in de overwegingen van juridische aard welke de gemachtigde van verweerster bij pleidooi heeft voorgedragen. Daaruit werd met name duidelijk, dat verzoekers beroep op enkele arresten in geschillen over vaste aanstelling — voor zover namelijk in deze beslissingen van een mogelijke onderscheiding tussen de toekenning van een bepaalde post enerzijds en de definitieve indeling van de ambtenaar op grond van de daarmede verbonden functies anderzijds wordt gewaagd — voor de beoordeling van het onderhavige geval slechts van twijfelachtige waarde is, daar wij thans een geheel andere casuspositie hebben te beoordelen. In het onderhavige geval gaat het immers om de bezetting, *na de inwerkingtreding van het Personeelsstatuut*, van een sinds lang bestaande post en de omschrijving van de desbetreffende functies door de Commissie. Hier dient mijns inziens de regel te gelden, dat de kennisgeving der vacature een nauwkeurige waardering van het te bekleden ambt inhoudt en dat de daarop volgende benoeming of overplaatsing van een ambtenaar — voor wat diens indeling betreft — van definitieve aard is. En dit met name, daar het tot aanstelling bevoegde gezag de voorschriften van het Personeelsstatuut in acht dient te nemen. Zo moet het volgens artikel 29 van het Statuut bij de voorziening in vacatures allereerst „de mogelijkheden tot *bevordering* en tot overplaatsing binnen de instelling" onderzoeken. Blijkens artikel 7 van het Statuut kan een ambtenaar evenwel slechts *overeenkomstig zijn rang* worden overgeplaatst en voor de bevordering geldt krachtens artikel 45 de grens dat deze hoogstens aanstelling in de eerstvolgende hogere rang mag inhouden. Gezien deze regeling moet het bij de vaste aanstelling van arbeidscontractanten relatief veel voorkomende geval van een scheiding tussen benoeming op een bepaalde post en de definitieve indeling op grond van de uitgeoefende functie, bij de bezetting van vrije posten na de inwerkingtreding van het Statuut in het algemeen als een uitzondering worden gezien, want het tot aanstelling bevoegde gezag dat aldus te werk gaat moet

alsdan rekening houden met de mogelijkheid dat statutaire bepalingen worden geschonden. Voor het bewijs van een zodanig uitzonderlijk geval dienen dan ook strenge eisen te gelden; zo zal men zich hebben af te vragen of er sprake is van een uitdrukkelijk voorbehoud in die zin, dat de definitieve waardering van de post eerst later zal volgen. Nu in casu zodanig voorbehoud niet alleen in de beschikking van de Commissie van 3 mei 1963, in de kennisgeving der vacature, doch ook in het ten aanzien van verzoeker genomen overplaatsingsbesluit ontbreekt, dient er van te worden uitgegaan dat deze rechtshandelingen voor wat de waardering van de litigieuze post betreft van definitieve aard zijn. In deze richting wijst ook het feit dat verzoekers voorganger jarenlang slechts rang A4 bezat, dat na diens vertrek de post voor de tijd van één jaar door een ambtenaar met de rang A 4 ad interim werd waargenomen en dat men verzoeker, blijkens zijn eigen verklaring, vóór zijn sollicitatie naar bedoelde post slechts een bevordering naar rang A 4 in het vooruitzicht heeft gesteld.

Wanneer dan ook op grond van deze overwegingen de opvatting, dat de overplaatsing en indeling van verzoeker minstens onder het stilzwijgende voorbehoud ener latere definitieve regeling plaats vond, niet houdbaar voorkomt, dan kan slechts worden vastgesteld dat verzoeker in beginsel de vraag of hij juist was ingedeeld uiterlijk na de betekening van het overplaatsingsbesluit aan de rechter had moeten voorleggen. Terloops zij hierbij opgemerkt dat verzoeker dan in de paradoxale situatie was geraakt, dat toewijzing van zijn vordering tot herindeling tevens zou hebben ingehouden dat hij als ambtenaar met rang A 5 door de Commissie niet in de bedoelde vacature had mogen worden benoemd.

Ten slotte zou nog de vraag kunnen rijzen, of verzoekers recht om tegen zijn indeling beroep in te stellen op een later tijdstip had kunnen herleven. Zulks is volgens onze jurisprudentie het geval wanneer zich na het verstrijken van de wettelijke beroepstermijn nieuwe feiten voordoen. Volledigheidshalve dient de ontvankelijkheid ook nog onder dit gezichtspunt te worden onderzocht. Daarbij komt in casu aan eventuele arresten in andere — analoge — zaken gewezen, geen betekenis toe, want verzoeker heeft noch deze omstandigheid — welke in de rechtspraak overigens herhaaldelijk irrelevant werd geoordeeld —, noch ook de door de Commissie in 1963 (en derhalve vóór verzoekers overplaatsing) gegeven omschrijving van de onderhavige dienstpost, ter motivering van de ontvankelijkheid aangevoerd. Van belang kan slechts de vraag zijn of de Commissie na het verstrijken van de beroepstermijn in verband met het overplaatsingsbesluit *haar beleid heeft gewijzigd* in dier voege dat hier van een novum gesproken mag worden. In dit verband wijst verzoeker op de bezetting van een reeks A 3-posten in de loop van 1964 en met name op een aanvullende voorziening welke bij beschikkingen van 31 maart 1965 en 8 april 1965 werd getroffen en in totaal 13 A 3-posten omvatte. Ik ben evenwel van oordeel dat ook dit argument de ontvankelijkheid van het beroep niet kan motiveren. Buiten be-

schouwing kan blijven de vraag of het hier inderdaad een nieuwe waardering van bepaalde posten onder gelijktijdige correctie der indelingen ten gunste van de ambtenaren die deze tot dusver bezetten, betrof, of dat het — gelijk de Commissie betoogt — slechts om bevorderingen krachtens artikel 46 van het Personeelsstatuut ging. Doch zelfs wanneer hier inderdaad van correcties in bovenbedoelde zin sprake was — en er zijn enkele aanwijzingen in die zin — zouden deze niettemin om de beide volgende redenen irrelevant moeten worden geacht. Immers van een wijziging in het bestuursbeleid welke als een procesrechtelijk novum kan gelden, mag slechts worden gesproken wanneer het een in voldoende mate of algemeen gevolgde praktijk betreft, welke uit hoofde van haar gevolgen met een normatieve wijziging gelijk gesteld mag worden. Weliswaar werd in casu een reeks van benoemingen in de rang A 3 aangetoond, doch hieruit blijkt nauwelijks van een wijziging in de algemene gedragslijn van de Commissie. Derhalve moet worden aangenomen, dat de Commissie in de jaren 1964 en 1965 slechts een aantal *afzonderlijke gevallen* van bezetting van A 3-posten heeft geregeld, hetgeen evenwel voor het beroepsrecht van niet in aanmerking gekomen ambtenaren betekenis mist, ook al zou een zekere analogie met die gevallen kunnen worden aangetoond. — Anderzijds — en dit is van meer belang — zagen wij reeds dat niet alleen in het jaar 1965, doch reeds in gelijke omvang in 1964 en 1963 beroepen tegen indelingsbesluiten aanhangig werden gemaakt. Zouden deze nu als nieuwe feiten in procesrechtelijke zin kunnen gelden, dan zou daaruit slechts volgen dat er voor verzoeker in 1964 reeds aanleiding bestond de juistheid van zijn indeling te doen toetsen. Doch, gelijk U bekend, heeft verzoeker er zich in 1964 toe bepaald de Directeur-Generaal Industrie en Economie om bevordering naar rang A 4 te verzoeken.

Derhalve kan de vraag der ontvankelijkheid onder geen enkel gezichtspunt in voor verzoeker gunstige zin worden beantwoord. De beroepen dienen derhalve te worden afgewezen.

Daar wij zonder meer moeten toegeven dat in casu ten aanzien van de ontvankelijkheid ingewikkelde vragen rijzen en de Kamer een getuigenverhoor over punten, het geschil te gronde rakende, heeft bevolen, meen ik het onderzoek hier niet te mogen afsluiten, doch subsidiair bovendien nog op de gegrondheid van verzoekers vordering in te moeten ingaan.

II — *Ten principale*

Ten principale stelt verzoeker met een beroep op bijlage I van het Personeelsstatuut, de omschrijving van de onderhavige post door de Commissie en de rechtspraak van het Hof, dat men hem gezien de omvang en de betekenis der hem toegedachte functies in rang A 3 had behoren in te delen.

Bezien wij de voor rang A 3 gegeven functieomschrijving, gelijk deze in 1963 aan het personeel van de Commissie werd medegedeeld

nader, dan blijkt dat de daarin gebezigde criteria en definities slechts vage aanknopingspunten voor de aanspraak op een bepaalde indeling vormen. De werkzaamheden van een afdelingshoofd („chef de division") worden daar als volgt aangeduid : „Leidt onder het gezag van een Directeur een administratieve eenheid op een bepaald vakgebied" („dirige une unité administrative sous l'autorité d'un directeur dans un domaine spécialisé"). Ook een vergelijking met de daaronder gelegen loopbaan A 5-A 4 leidt niet tot een omgrenzing welke een afdoende interpretatie mogelijk maakt. Het ambt van hoofdadministrateur (administrateur principal) in de loopbaan A 5-A 4 is namelijk als volgt omschreven : „Hoofd van een onderafdeling" of „Hoofd van een gespecialiseerde dienst" („chef d'un secteur d'activité d'une division ou chef d'un service spécialisé"). Het is wel bijzonder moeilijk op grond van deze functie-omschrijving de juistheid van verzoekers indeling te toetsen. Gelijk in verschillende arresten werd beslist (10-64, 48-64, 1-65) beschikt het tot aanstelling bevoegde gezag op dit gebied bij zijn beoordeling over een zekere mate van vrijheid. Gezien het discretionaire karakter van deze bevoegdheid mag het Hof geen gedetailleerde beslissing geven welke in de plaats zou kunnen treden van die welke de administratie in de vrije uitoefening van haar beleid heeft genomen. Willen wij onze taak dan ook met eerbiediging dezer discretionaire bestuursbevoegdheid uitoefenen, zo mag slechts acht worden geslagen op indicaties welke de onregelmatigheid van het bestreden besluit rechtens doen vermoeden.

Onderzoeken wij thans in het licht van deze inleidende opmerkingen en aan de hand van de op 5 oktober 1966 gehouden enquête de waarde van de door verzoeker tegen de juistheid van zijn indeling aangevoerde argumenten. Daarbij zal dan moeten blijken of deze, zoal niet afzonderlijk dan toch gezamenlijk, de vordering gerechtvaardigd doen voorkomen.

Wij bespreken allereerst de minder belangrijke, of zelfs irrelevante argumenten.

— Allereerst meen ik dat verzoekers beroep op de indeling van andere ambtenaren bij de Euratom- en de E.E.G.-Commissie, die volgens Uw arresten nos. 20 en 21-63, 79 en 82-63 terecht aanspraak op rang A 3 konden maken, volkomen onaanvaardbaar is. In deze gevallen was namelijk beslissend dat het tot aanstelling bevoegde gezag *zelf* de juistheid van de verlangde waardering der functies *erkende* en zich beperkte tot een verweer gegrond op budgetaire overwegingen. Hiervan kan in casu evenwel geen sprake zijn. Het argument ware derhalve slechts ter zake dienend, wanneer hiermede een vergelijking van het *niveau* van verzoekers functie met dat van de zoëven genoemde ambtenaren werd beoogd. Zie ik wel, dan is dit niet het geval en is zodanige vergelijking, gezien de volkomen andere aard van de thans in het geding zijnde functies, trouwens ook nauwelijks mogelijk.

— Evenmin ter zake dienend is de bewering van verzoeker dat hij geregeld door zijn superieuren of andere hogere ambtenaren bij de

Commissie, alsmede somtijds in de pers, als afdelingshoofd werd *aangeduid* en dat hij deze titel zelfs met medeweten van leden der Commissie zou hebben gevoerd. — Zodanige betiteling zou uiteraard slechts van betekenis zijn indien zij van *het tot aanstelling bevoegde gezag* uitging. Nu verzoeker echter nimmer door de Commissie zelve uitdrukkelijk als afdelingshoofd werd gekwalificeerd en, naar algemene rechtsopvatting, het enkele *dulden* van een bepaalde ambtelijke titel rechtens nimmer constitutief kan werken, dienen alle in dit verband aangevoerde argumenten te worden verworpen.

— Hetzelfde geldt voor verzoekers opmerking dat ook zijn voorganger zich met medeweten van minstens 2 leden der Commissie, op zijn laatst sedert 1960, steeds als afdelingshoofd gekwalificeerd zag. Het spreekt vanzelf dat ook een beroep op het, overigens onbetwistbare, feit dat verzoeker in wezen dezelfde functie als zijn voorganger heeft uitgeoefend, hem niet kan baten. Het staat namelijk vast dat deze voorganger — vóór het Statuut in werking trad — niet uitdrukkelijk in de loopbaan van hoofdambtenaar in de rang A 4-A 3 (overeenkomstig het Personeelsstatuut der E.G.K.S.) werd aangesteld, doch dat hij na aanvankelijk rang A 5 en vervolgens krachtens een bevordering rang A 4 bekleed te hebben, tot hoofdadministrateur in de loopbaan A 5-A 4 in vaste dienst werd benoemd. Zouden echter inderdaad — gelijk verzoeker beweert — aan zijn voorganger bepaalde toezeggingen zijn gedaan op grond waarvan hij bevordering naar rang A 3 mocht verwachten, dan zou zulks voor de beoordeling van het onderhavige geschil reeds daarom irrelevant zijn, daar zij kennelijk slechts van *één* lid der Commissie uitgingen en niet van het College zelf, hetwelk immers slechts in zijn geheel tot zodanige bevorderingen bevoegd is.

— Van geringe betekenis is voorts ook de vraag *hoeveel* medewerkers aan verzoeker waren toegevoegd — of thans nog zijn toegevoegd — en het kan dan ook niet doorslaggevend zijn, dat andere afdelingen van het Directoraat (of zelfs van de Commissie) — gelijk verzoeker beweert — over een kleinere groep van ambtenaren beschikken. Beslissend is veeleer het *niveau* van de werkzaamheden dezer medewerkers. Op dit punt heeft de getuigenverklaring van het Hoofd van het Directoraat-Generaal Industrie en Economie het nodige licht verschaft. Afgezien van het feit, dat aan verzoeker, na het aanhangig maken van het beroep, een hem eertijds tijdelijk toegevoegde medewerker van de rang A 5 werd ontnomen, staat blijkens genoemde verklaring vast, dat hij thans nog aan het hoofd staat van de volgende groep : twee ambtenaren, respectievelijk in de rangen A 6 en C 2, een ter plaatse gerecruteerde functionaris, een stagiaire, een tijdelijk benoemde deskundige en een externe juridische deskundige op het gebied van het verzekeringsrecht. Doch deze feiten geven geen nauwkeurig beeld van het niveau der aan verzoeker toegewezen taken.

— Evenmin komt beslissende betekenis toe aan verzoekers niet weersproken bewering dat hij zijn functie rechtstreeks onder het gezag van een Directeur der Commissie uitoefent. Gelijk uit de verklaring van

de Directeur-Generaal Funck en hetgeen verzoeker op dit punt heeft erkend blijkt, komt dit kennelijk ook bij andere Directoraten van de Commissie voor, zonder dat de desbetreffende ambtenaren daarom als afdelingshoofden worden beschouwd. Hoogstens zou in dit feit een vermoeden voor de gegrondheid van verzoekers vordering gezien kunnen worden, wanneer uit de omschrijving van zijn taak nog *andere* aanwijzingen zouden voortvloeien op grond waarvan een indeling in rang A 3 geboden voorkomt.

— Wij bezien derhalve deze taak nader in het licht van de getuigenverklaringen en zullen met name trachten door een vergelijking met andere administratieve eenheden van het Directoraat Economie een beeld te verkrijgen van de aard en de betekenis van verzoekers functie. Hierbij komt het uiteraard niet op de details aan gelijk die in het memorandum van het hoofd van het Directoraat Economie d.d. 27 maart 1963 over de functies van verzoekers medewerkers en in het verzoekschrift zelf werden opgesomd en evenmin op de vraag of aan verzoeker inmiddels een bepaalde speciale taak (zoals de beoordeling van rechtsvragen betreffende de bevoorrading met splijtstoffen) werd ontnomen. Wij houden ons hier slechts aan de verklaring van het hoofd van het Directoraat-Generaal Industrie en Economie, welke een volledige waardering van de aan verzoeker opgedragen werkzaamheden bevat. Het blijkt dan dat verzoeker sinds 1964 vrijwel steeds op de drie volgende vakgebieden werkzaam was : de nucleaire verzekering, de wetgeving op het stuk van de aansprakelijkheid wegens nucleaire schade, rechtsvragen betreffende de gemeenschappelijke ondernemingen en de economische industriële vraagstukken welke onder het Directoraat-Generaal Industrie en Economie vallen, zoals bijvoorbeeld het vervoer van radioactieve stoffen, schepen met kernaandrijving, enzovoort. In deze verklaring werd in het bijzonder gewezen op de grote betekenis van de assurantieproblemen voor de Gemeenschap, hetgeen ten volle in overeenstemming is met hetgeen de heer Margulies, lid van de Commissie, tijdens een colloquium met verzekeraars op het bebied van de kernindustrie in 1965 te Berlijn heeft verklaard. Blijkbaar oefent verzoeker zijn functie op dit terrein met een zekere zelfstandigheid uit en kan hij ook bepaalde initiatieven nemen (bijvoorbeeld ten aanzien van de volgorde waarin de verschillende problemen moeten worden behandeld). Ook kan worden aangenomen dat hij zowel binnen de Gemeenschap (tegenover de permanente vertegenwoordigers van de werkgroep voor kernenergie van de Raad van Ministers, tegenover andere Directoraten-Generaal en leden van de Commissie) als ook naar buiten — in het contact met Parlementaire Commissies, regeringsambtenaren, verenigingen en ondernemingen — veelal bij de vervulling van zijn taak vertegenwoordigend optreedt en derhalve in het algemeen creatief werkzaam is. Hieruit zou inderdaad kunnen worden afgeleid dat de functie van verzoeker, zowel naar omvang als betekenis, met het niveau van een afdelingshoofd gelijk staat en dat de door de Directeur-Generaal Industrie en Economie in diens nota's van 14 maart 1963 en 28 januari 1965 geformuleerde kwalificatie van verzoekers werk-

groep als een afdeling welke met de andere afdelingen van het Directoraat-Generaal op één lijn kan worden gesteld, inderdaad juist is.

De gemachtigde van de Commissie voerde evenwel tegen deze conclusie een bedenking aan welke twijfel aangaande haar juistheid doet rijzen. In de loop van het geding werd er namelijk op gewezen, dat de eigenlijke taken van het Directoraaat-Generaal Industrie en Economie op economisch en technisch gebied zijn gelegen en dat de op dit terrein werkzame afdelingshoofden een grote verantwoordelijkheid dragen. De verantwoordelijkheid van verzoeker is evenwel van geringere aard daar hij slechts voor juridische vragen competent is en bij de behandeling van deze vraagstukken door de Commissie steeds mede een beroep op de Juridische Dienst wordt gedaan. Blijkens de verklaring van het Hoofd van laatstgenoemde dienst vindt deze consultatie — geheel los van de vraag of verzoeker via zijn Directeur en Directeur-Generaal voorstellen mag doen — in dier voege plaats, dat de Commissie vraagstukken van juridische aard slechts behandelt voor zover ter zake reeds door de Juridische Dienst een advies werd voorgelegd. Ook indien, strikt genomen, niet mag worden gezegd dat verzoeker aan de Juridische Dienst ondergeschikt is, zo mag toch het niveau zijner werkzaamheden niet gelijkgesteld worden met dat der andere afdelingshoofden die uitsluitend onder toezicht van een Directeur en van de bevoegde Directeur-Generaal, doch niet mede onder een ander Directoraat-Generaal, werkzaam zijn.

Dit verweer komt ons juist voor. Weliswaar kon men vroeger op dit punt van mening verschillen, daar het kennelijk gedurende de periode van opbouw van het bestuursapparaat aan de nodige duidelijkheid inzake de verdeling der onderscheidene bevoegdheden tussen de Directoraten-Generaal heeft ontbroken. Thans echter bestaat in dit opzicht kennelijk volledige klaarheid en zulks niet in de laatste plaats blijkens de reactie van de — in dit opzicht uitsluitend bevoegde — Commissie op de verschillende voorstellen van de Directeur-Generaal Industrie en Economie (zie de hierboven genoemde nota's van 14 maart 1963 en 28 januari 1965) met betrekking tot de waardering van de door verzoeker beklede post.

Wanneer evenwel vaststaat dat verzoeker, die slechts met de behandeling van *juridische* vragen is belast, een geringere verantwoordelijkheid draagt dan de andere afdelingshoofden van zijn Directoraat-Generaal dan kan het besluit van de Commissie waarbij verzoekers administratieve eenheid van geringer niveau werd geoordeeld, rechtens geen bezwaar ontmoeten. In ieder geval schijnt het niet gerechtvaardigd om, gezien de feiten en de ietwat vage criteria van de omschrijving der onderhavige functie, hier van een beleidsfout te spreken welke onvermijdelijk tot nietigverklaring der bestreden beschikking zou moeten leiden.

Derhalve dienen de vorderingen tot vernietiging van de beschikking d.d. 3 maart 1963 en tot verklaring voor recht dat de Commissie gehouden is verzoeker in rang A 3 in te delen, te worden afgewezen.

Uiteraard sluit dit niet uit dat de Commissie thans op het aanvankelijk ingediende verzoek tot bevordering terugkomt en, gelet op ver-

zoekers inmiskenbare verdiensten en binnen het kader harer — door ons te eerbiedigen — discretionaire bevoegdheid, hem alsnog in rang A 4 indeelt. Het ware althans te betreuren, indien de indruk zou ontstaan, dat een op zichzelf voor bevordering in aanmerking komende kandidaat zijn verlangen onvervuld zou zien, alleen omdat hij zich ter verkrijging van een uitspraak over zijn positie met gebruikmaking van de in het Personeelsstatuut verankerde regelen van rechtsbescherming tot de Rechter heeft gewend.

III — *Conclusie*

Ik heb dan ook de eer te concluderen : dat het beroep niet-ontvankelijk althans ongegrond zal worden verklaard en dat elk der partijen overeenkomstig artikel 70 van het Reglement voor de procesvoering, zowel in het hoofdgeding als in het incident, haar eigen kosten zal dragen.

Beschikking van het Hof (Eerste Kamer) van 9 maart 1966 [1]

In de zaak 34-65 :

HANS DIETER MOSTHAF,

ambtenaar bij de Commissie van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie,

verzoeker,

tegen

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAP VOOR ATOOMENERGIE,

verweerster,

1 — Procestaal : Duits.