HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste Kamer),

rechtdoende, verklaart:

1. Het beroep wordt verworpen.

2. Elk der partijen zal de eigen kosten dragen.

Donner Mertens de Wilmars O'Keeffe

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op twee december negentienhonderdzesenzeventig.

De griffier

A. Van Houtte

De president van de Eerste Kamer

A. M. Donner

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL J.-P. WARNER VAN 26 OKTOBER 1976 [1]

Mijnheer de president,
mijne heren rechters,

Artikel 31, lid 1, van het Ambtenarenstatuut bepaalt, voor zover hier van belang, dat kandidaten voor vacatures in categorie A worden aangesteld in de aanvangsrang van die categorie (blijkens bijlage I bij het statuut is dat A 8). Ingevolge artikel 31, lid 2, evenwel kan het tot aanstelling bevoegde gezag daarvan binnen bepaalde grenzen afwijken. Ten aanzien van andere rangen dan A 1, A 2, A 3 en L/A 3 zijn die grenzen de volgende:

„— voor een derde van het aantal opengevallen plaatsen,
— voor de helft van het aantal nieuwe plaatsen."

Artikel 32 bepaalt:

„De aangestelde ambtenaar wordt ingedeeld in de laagste salaristrap van zijn rang.

Het tot aanstelling bevoegde gezag kan echter, ten einde rekening te houden met de opleiding en bijzondere beroepservaring van de betrokkene, hem een salarisanciënniteit toekennen die overeenkomt met een bepaalde dienstijd in deze rang; deze mag in de rangen A 1 t/m A 4, L/A 3 en L/A 4 72 maanden en in de andere rangen 48 maanden niet te boven gaan."

Op 6 juni 1973 stelde de heer Borschette, het lid van de Commissie die toen het

1 — Vertaald uit het Engels.

tot aanstelling bevoegde gezag voor (onder meer) de rangen A 4 en A 5 was, bepaalde „Criteria" vast voor de uitoefening van de bevoegdheden ex artikel 31, lid 2, en artikel 32. Artikel 1 van deze „Criteria", die nooit zijn gepubliceerd en waarvan ons slechts een Franse tekst ter beschikking staat, luidt als volgt:

„En principe l'autorité investie du pouvoir de nomination nomme tout candidat choisi fonctionnaire stagiaire au grade de base de la carrière de base de sa catégorie ou de son cadre."

Artikel 2, dat het opschrift draagt „Nomination dans des carrières autres que des carrières de base", bepaalt, voor zover hier van belang:

„Par dérogation à l'article 1er, l'autorité investie du pouvoir de nomination nomme le candidat choisi au grade de base des carrières suivantes: A 5 — A 4 ... à condition que le candidat justifie avoir une expérience professionnelle d'une durée minimum de:
— 7 années pour le grade A 5
...

L'expérience professionnelle est appréciée au regard de l'emploi à pouvoir et en prenant en considération l'activité que le candidat a exercée antérieurement à son recrutement.

L'expérience professionnelle est décomptée à partir de l'obtention du premier diplôme donnant accès, conformément à l'article 5 du Statut, à la catégorie dans laquelle l'emploi est à pourvoir."

Artikel 3 draagt het opschrift „Nomination au grade supérieur d'une carrière" en luidt, voor zover hier van belang:

„Par dérogation à l'article 1er, l'autorité investie du pouvoir de nomination peut, à titre exceptionnel, et pour tenir compte des nécessités de recrutement, nommer le candidat choisi au grade supérieur des carrières de base et des carrières intermédiaires, à condition qu'il justifie avoir une expérience professionnelle au sens de l'article 2, d'une durée minimum de:
— 12 ans pour le grade A 4 ..."

Artikel 5 geeft onder verwijzing naar een tabel nauwkeurig aan hoe de bevoegdheid ex artikel 32 van het statuut (toekenning van salarisanciënniteit) moet worden uitgeoefend.

Ten slotte artikel 6, met het opschrift „Comité de Classement", dat, voor zover hier van belang, bepaalt:

„Il sera créé, sous l'autorité du Membre de la Commission chargé des questions du Personnel et de l'Administration, un Comité de classement composé des membres désignés par la Commission ainsi que par les représentants du personnel."

Bij het dossier bevindt zich voorts een rapport van dat „indelingscomité" van 15 februari 1974, betrekking hebbend op de periode juli — december 1973; ook dit rapport is niet gepubliceerd en is in het Frans gesteld. Hieruit blijkt dat het comité werd voorgezeten door een directeur-generaal en tot de leden behoorden de directeur Personeel, het hoofd van de afdeling aanwerving, benoemingen en bevorderingen alsmede, naar gelang van het geval, vertegenwoordigers van het personeel en van het betrokken directoraat-generaal. Volgens het rapport kwam het comité in genoemde periode twintig maal bijeen „en vue de satisfaire aux exigences du recrutement des ressortissants des nouveaux Etats membres" en verder wordt gezegd dat het comité „était chargé d'appliquer aux fonctionnaires et agents temporaires, ressortissants des nouveaux Etats membres, les critères de classement arrêtés par M. Borschette ..., étant en outre précisé que cette application devait être assurée de façon stricte."

Onder het opschrift „Problèmes et difficultés recontrés" vermeldt het rapport er twee die voor deze zaak relevant zijn.

Het eerste wordt als volgt beschreven:

„1. *Différence dans la durée des études universitaires*

Les ressortissants britanniques obtiennent en général leur premier titre universitaire après un cycle de trois années d'études.

Il est fréquent que, pour certaines disciplines, les ressortissants danois doivent accomplir jusqu'à huit années d'études.

On peut admettre que pour les ressortissants des six États membres originaires, la durée moyenne des études est de l'ordre de quatre à cinq ans.

Pour assurer un décompte comparable de l'expérience professionnelle acquise à l'issue du premier titre universitaire, le Comité a estimé devoir prendre en compte cette 'expérience professionnelle' à partir de la quatrième ou cinquième année d'études en faisant des ajustements appropriés pour les ressortissants danois et britanniques."

Erg duidelijk is dit niet. Wat het comité in feite deed, was kennelijk bij Britse kandidaten de beroepservaring eerst vanaf het eind van het vierde jaar na het begin van de universitaire studie in aanmerking nemen (ook wanneer zij reeds aan het eind van het derde jaar waren afgestudeerd), en bij Deense kandidaten de studietijdvakken na het einde van het vijfde jaar als beroepservaring beschouwen.

De tweede moeilijkheid wordt aldus weergegeven:

„2. *Période passée sous les drapeaux*

Pour garantir à tous les ressortissants une égalité de traitement et compte tenu de la diversité des législations et régimes d'exemption en ce domaine, le Comité a estimé devoir considérer cette période d'appel sous les drapeaux comme expérience professionnelle — avec un maximum de deux ans — sans que ceci puisse toutefois conduire à recommander un classement au grade supérieur de façon systématique."

Het rapport bevat voorts de volgende belangrijke passage:

„Au niveau du grade A 4, le Comité a fait preuve d'une particulière prudence en utilisant la possibilité de classer au grade A 4 les candidats disposant d'une expérience professionnelle d'une durée égale ou supérieur à douze ans à partir de l'obtention du premier titre universitaire. En fait, pour la période d'activités comprise entre douze et quatorze ans, le Comité n'a admis la possibilité d'un classement en A 4, que pour autant qu'il avait la garantie que le candidat à nommer avait une expérience particulièrement en rapport avec l'emploi à pourvoir."

Tot de gevallen die het indelingscomité te behandelen kreeg, behoorde ook dat van verzoeker in de onderhavige zaak, de heer Asger Petersen.

Petersen is Deen. Hij is geboren op 6 april 1936 en beëindigde in 1955 zijn schoolopleiding. Van november 1955 tot mei 1957 vervulde hij zijn militaire dienstplicht en in september van laatstgenoemd jaar ging hij rechten studeren aan de Universiteit van Kopenhagen. In januari 1963 slaagde hij voor het „Juridisk Embedseksamen", de eerste rechtsgeleerde graad in Denemarken. Van 1963 tot 1966 was hij adjunct-administrateur bij het Deense ministerie van Justitie, van 1966 tot 1970 „Politifuldmægtig" (officier van justitie) bij het Kriminalret te Hillerød. Van 1970 tot 1973 was hij bedrijfsleider en vervolgens directeur van enkele firma's in Cambodja. Blijkbaar waren deze firma's een Australisch-Deense joint venture op het gebied van zuivelprodukten en daarvoor bestemd verpakkingsmateriaal. Na zijn studie had Petersen dus ongeveer tien jaar praktische ervaring opgedaan als jurist en in het bedrijfsleven. Intussen had hij nog andere academische titels verworven: in

1965 die van Master of Comparative Law aan de University of Illionois en in 1969 het diploma Buitenlandse Handel aan de Hogere Handelsschool te Kopenhagen.

In verband met de te verwachten toetreding van de nieuwe Lid-Staten tot de Gemeenschappen, informeerde Petersen op 23 oktober 1972 bij de Commissie naar de mogelijkheid van aanstelling tot ambtenaar „in de categorie A 3/A 4", en diende vervolgens op 17 februari 1973 een formele sollicitatie in. Na contacten met de Commissie bleek hij bereid iets lagere eisen te stellen en deelde hij mee genoegen te nemen met een A 4-functie.

Op 5 juli 1973 had Petersen in Londen een onderhoud met een jury die door de Commissie was benoemd om sollicitaties naar functies op het niveau A 4/A 5 te beoordelen. Vervolgens werd hem bij brief van het Directoraat Personeel van de Commissie van 18 juli 1973 meegedeeld dat hij geplaatst was op een lijst van geschikte kandidaten en nader bericht zou ontvangen wanneer er een post voor hem beschikbaar kwam of wanneer een afdeling van de Commissie een onderhoud met hem wenste.

Bij telegram van 21 september 1973 werd Petersen verzocht op 28 september 1973 naar Brussel te komen voor een gesprek „met het oog op een mogelijke aanstelling als hoofdadministrateur" — welke functie zoals bekend overeenkomt met een loopbaan in de rangen A 4/A 5. Het gesprek, aldus het telegram, zou plaatshebben met het Directoraat-generaal Concurrentie en Petersen diende zich te melden bij de heer Junger, bureau nummer zoveel in het Berlaymontgebouw.

Wij weten thans wat Petersen op dat moment niet wist, namelijk dat Junger een B 1-ambtenaar is. Hij had bij het secretariaat van het DG Concurrentie tot taak kandidaten te ontvangen, hun algemene informatie te verstrekken over het werk van het directoraat-generaal en hen te introduceren bij hoofden van directoraten waar posten vrij waren.

Tussen partijen is onweersproken dat Petersen op 28 september 1973 eerst met Junger sprak, vervolgens met een aantal directeuren en afdelingshoofden die personeel nodig hadden, en dat hij daarna terugging naar Junger voor een tweede onderhoud alvorens zich naar de afdeling Aanwerving te begeven om zijn reiskostenvergoeding in ontvangst te nemen. Over de inhoud van de gesprekken met Junger zijn partijen het volslagen oneens. Petersen beweert met name dat Junger weliswaar te kennen gaf dat hij (Petersen) wellicht te jong was voor een benoeming in A 4, doch niettemin zo een benoeming in het vooruitzicht stelde indien de „aanstellingsregels" dat ook maar enigszins zouden toelaten. Junger ontkent die toezegging en verklaart daarentegen Petersen te hebben voorgehouden dat hij onvoldoende beroepservaring had voor een A 4-post. Hij beweert met stelligheid Petersen op de hoogte te hebben gesteld van de „twaalf jaar-regel" van de „Criteria". Petersen ontkent dit en zegt eerst veel later, namelijk in oktober 1974, van die regel te hebben gehoord.

Ik zal op deze feiten nog terug moeten komen, maar ik wil al aanstonds zeggen dat Junger mijns inziens bij Petersen niet de indruk kan hebben gewekt dat benoeming in A 4 volstrekt was uitgesloten, want op 30 september 1973 schreef Petersen Junger de navolgende brief:

„Onder verwijzing naar ons plezierig gesprek op 28 september te Brussel, deel ik U mee belangstelling te hebben voor de twee functies waarover ik met de heer Vergès, respectievelijk de heren Carisi en Steinwand heb gesproken.

Dit evenwel op voorwaarde dat de functie die mij wordt aangeboden, aanstelling in categorie A 4 meebrengt.

Zou ik in categorie A 5 worden aangesteld, dan behoud ik mij een definitieve beslissing voor, in afwachting van Uw bericht over de salaristrap in A 5, waarin ik word ingedeeld."

Op 9 oktober 1973 antwoordde Junger als volgt:

„Ik dank U voor Uw brief van 30 september en deel U mee dat ingevolge de voorschriften van de Commissie een onmiddellijke aanstelling in rang A 4 niet mogelijk is, aangezien het aantal jaren beroepservaring waarover U beschikt, onvoldoende is. Bij aanstelling in A 5 is het evenwel mogelijk U extra salarisanciënniteit toe te kennen.

Als de Commissie akkoord gaat met het voorstel van het DG Concurrentie om U op een A 5-post aan te stellen, krijgt U daarvan officieel bericht.

Ik zou het op prijs stellen indien U mij zo snel mogelijk liet weten of U in principe bereid bent een aanstelling in A 5 te aanvaarden."

Hierop reageerde Petersen met een brief van 15 oktober 1974 die voor zover hier van belang, luidde als volgt:

„In dank ontving ik Uw brief van 9 oktober. Ofschoon het mij wel spijt dat wegens de voorschriften van de Commissie geen gevolg kan worden gegeven aan mijn oorspronkelijke sollicitatie naar een A 4-post, bevestig ik hierbij hetgeen ik U reeds mondeling heb verklaard, namelijk dat ik bereid ben een A 5-post te aanvaarden, mits anciënniteit in de derde hoogste salaristrap van rang A 5 wordt toegekend."

Op 28 november 1973 schreef de directeur Personeelszaken van de Commissie aan Petersen dat het tot aanstelling bevoegde gezag hem had benoemd tot ambtenaar op proef in de rang A 5, salaristrap 3, bij het Directoraat-generaal Concurrentie, afdeling „Inspectie — energie en staal".

Nadat Petersen telegrafisch inlichtingen had ontvangen over het aan die functie verbonden salaris, deelde hij de directeur Personeelszaken op 8 december 1973 schriftelijk mee de benoeming te aanvaarden, waarna hij op 3 januari 1974 zijn werkzaamheden aanving.

Tot oktober 1974 gebeurde er niets vermeldenswaards. In die maand evenwel nam het kabinet van het lid der Commissie Gundelach contact op met Petersen in verband met bepaalde persoonlijke gegevens, zulks in het kader van een door dat kabinet ingesteld algemeen onderzoek naar de aanstellingsvoorwaarden van Deense ambtenaren van de Commissie. Het werd Petersen duidelijk dat dit onderzoek was ingegeven door twijfels of Deense kandidaten niet waren gediscrimineerd als gevolg van het feit dat universitaire studies in Denemarken veelal langer duren dan in de andere nieuwe Lid-Staten.

Dit verzoek om inlichtingen had tot gevolg dat Petersen kennis kreeg (hoe precies, is niet duidelijk) van de door de heer Borschette vastgestelde „Criteria" en van de regel dat bij Deense kandidaten een deel van de studietijd als „beroepservaring" in aanmerking kon worden genomen. Maar met het rapport van het „indelingscomité" en de daarin vermelde concessie betreffende de verplichte militaire dienst, was hij op dat moment blijkbaar nog niet bekend.

Wat hij te weten was gekomen, was voor Petersen evenwel voldoende om ook zelf te gaan onderzoeken of de bewering van Junger in diens brief van 9 oktober 1973 — dat hij (Petersen) onvoldoende ervaring had voor een onmiddellijke benoeming in A 4 — juist was. Volgens Petersen nam dit onderzoek, waarbij hij zowel collega's als officiële instanties benaderde, ongeveer drie maanden in beslag, en eerst begin 1975, toen hij bepaalde informaties had gekregen van een collega, zou het hem duidelijk zijn geworden dat in enkele gevallen ook een concessie met betrekking tot de militaire dienst was gedaan. Deze feiten worden door de Commissie blijkbaar niet serieus betwist; het enige waarover partijen ten deze van mening verschillen, betreft de bereidheid van de Commissie om Petersen informatie te verstrekken.

Op 19 februari 1975 diende Petersen een formele klacht in overeenkomstig artikel 90, lid 2, van het Ambtenarenstatuut. Deze klacht was gericht tegen het besluit van het tot aanstelling bevoegde gezag om hem in de rang A 5 in te delen; hij verzocht om herziening van dit besluit en indeling in de rang A 4.

Het tot aanstelling bevoegde gezag beantwoordde Petersens klacht niet binnen de termijn van vier maanden, bedoeld in artikel 90, lid 2, en overigens ook niet daarna.

Op 23 september 1975 stelde Petersen beroep in bij het Hof; bij inleidend beroepschrift concludeert hij tot verklaring voor recht dat de weigering van het tot aanstelling bevoegde gezag om hem bij zijn indiensttreding in de rang A 4 te benoemen, onrechtmatig was en dat zijn indeling in A 5/3 met terugwerkende kracht moet worden gewijzigd in indeling in A 4/1.

Petersen doet zijn verzoek op twee middelen steunen.

Het eerste meen ik aldus te moeten begrijpen, dat het tot aanstelling bevoegde gezag, door onjuiste toepassing van de indelingscriteria die het zelf had vastgesteld, inbreuk heeft gemaakt op artikel 27 van het Ambtenarenstatuut en op het beginsel van gelijke behandeling.

Het tweede middel luidt dat de toezegging die Junger hem op 28 september 1973 zou hebben gedaan, geldig was en bindend voor het tot aanstelling bevoegde gezag en dat in strijd daarmee is gehandeld, omdat het, naar blijkt, mogelijk was geweest hem onmiddellijk in de rang A 4 aan te stellen zonder met de desbetreffende criteria in strijd te komen.

De Commissie verweert zich in de eerste plaats met te stellen dat het beroep tardief is en derhalve niet-ontvankelijk. Weliswaar, aldus de Commissie, is het beroep ingesteld binnen de in artikel 91, lid 3, genoemde termijn van drie maanden na de stilzwijgende afwijzing van Petersens klacht overeenkomstig artikel 90, lid 2, maar die klacht zelf was meer dan een jaar na de mededeling van het betwiste benoemingsbesluit aan Petersen ingediend en was dus volgens artikel 90, lid 2, tardief.

Petersen repliceert dat het in de gegeven omstandigheden onredelijk zou zijn hem die termijn van drie maanden, bedoeld in artikel 90, lid 2, tegen te werpen. Eerst was er meer dan een maand overheen gegaan voor dat hij in dienst was getreden, en men mocht niet verwachten dat hij al kort daarna het benoemingsbesluit had aangevochten. Bovendien, aldus Petersen — en dit lijkt mij meer ter zake —, was het gezien de voorgeschiedenis normaal dat hij Jungers verklaring in diens brief van 9 oktober 1973, dat hij namelijk „ingevolge de voorschriften van de Commissie" niet onmiddellijk in de rang A 4 kon worden aangesteld, zonder meer had aanvaard. Alleen de Commissie kende de desbetreffende criteria en voor het vermoeden dat zij niet juist waren toegepast, bestond geen enkele aanleiding tot het moment in september 1974, waarop het kabinet van de heer Gundelach de zaak ter sprake bracht. Daarna, aldus Petersen, heeft hij alles in het werk gesteld om — voor zover de eisen van de dienst dat toelieten en de mensen bij wie hij inlichtingen moest ingewinnen, in Brussel bereikbaar waren — erachter te komen wat zijn rechten waren. En zodra hij daaromtrent redelijke zekerheid had verkregen, had hij zijn klacht ingediend. Petersen beroept zich ten deze op „de algemene beginselen van administratiefrecht" en op regels van billijkheid, zoals die aan het Engelse recht kunnen worden ontleend.

Uit het onderzoek dat ik heb gedaan naar het recht der Lid-Staten ter zake van verjaring van rechtsvorderingen is mij niet gebleken van het bestaan van algemene administratiefrechtelijke beginselen als waarop Petersen zich beroept. Hij laat trouwens na enig bewijs voor het bestaan van de beginselen te leveren. Maar met

zijn beroep op de billijkheid heeft hij mijns inziens vastere grond onder de voeten.

Laat ik beginnen met enkele woorden over het Engelse recht, aangezien Petersen dit uitdrukkelijk noemt. De grondslag van wat in Engeland „equity" heet, is zoals bekend het beginsel dat men geen onredelijk gebruik mag maken van zijn recht. Met toepassing van dit beginsel is in de rechtspraak de regel ontstaan dat wanneer eiser door „fraud" van verweerder of diens vertegenwoordiger niet wist dat hij een vorderingsrecht bezat, wettelijke verjaringstermijnen eerst beginnen te lopen wanneer eiser die „fraud" heeft ontdekt of redelijkerwijs had kunnen ontdekken. De term „fraud" wordt hier niet gebruikt in de zin van bedrog of oneerlijkheid, maar in de zin van een gedraging waardoor de verwerende partij haar recht op verweer verwerkt.

In het Engelse recht is deze „equity"-regel thans neergelegd in section 26 (b) van de *Limitation Act 1939.* Toepassing ervan is te vinden in een aantal rechterlijke beslissingen, waarvan de meest recente zijn die van de Court of Appeal in *Applegate* t. *Moss* [1971] 1 Q.B. 406, en *King* t. *Victor Parsons & Co.* [1973] 1 W.L.R. 29. Deze uitspraken zijn zeer verhelderend, inzonderheid de navolgende passage van Lord Denning in de eerste van genoemde zaken. Met betrekking tot section 26 (b) zegt hij het volgende (blz. 413):

„Reeds lang staat vast dat ‚fraud' in dit verband niet noodzakelijkerwijze iets moreel verwerpelijks behoeft te impliceren: zie *Beaman* t. *A.R.T.S. Ltd.* [1949] 1 K.B. 550. Het volstaat dat de handelwijze onredelijk is: zie *Kitchen* t. *Royal Air Force Association* [1958] 1 W.L.R. 563: een criterium dat werd toegepast op een aannemingsovereenkomst in *Clark* t. *Woor* [1965] 1 W.L.R. 650. Uit deze zaken blijkt dat ‚fraud' niet wordt gebruikt in de zin van de Common Law, maar in de zin van ‚equity'; het duidt dan op een gedraging van verweerder of diens vertegenwoordiger, waardoor het voor deze ‚onbehoorlijk' wordt zich op termijnoverschrijding te beroepen. De bepaling is van toepassing wanneer verweerder of diens vertegenwoordiger zich zo heeft gedragen, dat eiser niet wist dat hij een vorderingsrecht had, dat het onbillijk zou zijn wanneer verweerder de rechtsvordering met een beroep op de verjaring zou kunnen afweren. In het geval van een aannemingsovereenkomst betekent dit dat wanneer een aannemer slecht werk aflevert, dat later aanleiding zou kunnen geven tot klachten, en het zo camoufleert, dat het eerst enkele jaren later wordt ontdekt, hij de rechtsvordering niet met een beroep op de wettelijke (verjarings-)regeling kan afweren. Het vorderingsrecht is dan verborgen achter de ‚fraud' in de zin waarin deze term in de hier bedoelde bepaling wordt gebruikt."

(Eerdere uitspraken met betrekking tot section 26 (b) zijn verzameld in Halsbury's Statutes of England, 3rd ed., vol. 19, p. 87).

Deze regel bestaat echter niet alleen in het Engelse recht. Schotland kent een overeenkomstige bepaling in section 6 (4) van de *Prescription and Limitation (Scotland) Act 1973,* en Ierland in section 71 (1) (b) van de *Statute of Limitations 1957.* Men mag aannemen dat de Schotse en de Ierse rechter deze bepalingen materieel niet anders interpreteren dan de Engelse rechter.

In Duitsland komt men langs een enigszins andere weg tot hetzelfde resultaat. De voor de verschillende instanties geldende formeelrechtelijke bepalingen maken het mogelijk termijnoverschrijding in bepaalde gevallen voor gedekt te houden. Zo bepaalt paragraaf 60, lid 1, van de *Verwaltungsgerichtsordnung* van 21 januari 1960 dat iemand die buiten zijn schuld een wettelijk termijn verzuimt, op zijn verzoek toch in zijn vordering ontvankelijk kan worden verklaard. Zou de onderhavige zaak evenwel door een Duitse rechter moeten worden beslist, dan zou het probleem van een wettelijke ter-

mijn zich niet voordoen. Aanstelling van een ambtenaar immers is naar Duits recht een met diens toestemming genomen administratief besluit, en dwaling maakt die toestemming ongeldig. Na de ontdekking van de feiten waarop hij zijn rechtsvordering wenst te baseren, beschikt de ambtenaar over een redelijke termijn om het besluit aan te vechten. Wat in concreto een redelijke termijn is, staat ter beoordeling van de rechter.

In Frankrijk ligt de zaak anders. De Conseil d'État heeft zich onbevoegd verklaard om in een geval als het onderhavige een wettelijke termijn te verlengen. (Zie Auby & Drago, Traité de Contentieux administratif, 2e ed., tome I, p. 802, en inzonderheid twee van de daar aangehaalde beslissingen van de Conseil d'État, namelijk 25. 11. 1949, *Baldacci,* p. 513, en 12. 2. 1958, *Valade,* p. 93.) De opvatting van de Conseil d'État met betrekking tot termijnen blijkt evenwel op bedenkingen te zijn gestuit (vgl. hetgeen advocaat-generaal Dutheillet de Lamothe daaromtrent voor dit Hof heeft opgemerkt in zijn conclusie in zaak 79-70, *Müllers,* Jurispr. 1971, blz. 701).

Uit de andere Lid-Staten zijn mij geen beslissingen over dit punt bekend, maar het is aannemelijk dat althans in landen als België, Luxemburg en Italië in dezelfde zin zou worden beslist als in Frankrijk.

Wat 's Hofs eigen uitspraken betreft, lijkt de zaak vrij duidelijk te liggen. In ten minste vier gevallen heeft het Hof een beroep gedaan op de billijkheid om de hardheid van een strikte toepassing van gemeenschapsrecht te temperen: zie zaak 37-72, *Marcato,* Jurispr. 1973, blz. 361 (r.o. 15), zaak 64-74, *Reich,* Jurispr. 1975, blz. 261 (r. o. 3), zaak 31-75, *Costacurta,* ibid., blz. 1563 (r.o. 5), en zaak 94-75, *Süddeutsche Zucker,* Jurispr. 1976, blz. 153 (r.o. 5). Van bijzonder belang zijn hier het eerste en derde dezer arresten, omdat het Hof daarin een beroepstermijn van het Ambtenarenstatuut uitdrukkelijk om redenen van billijkheid heeft verlengd. Evenzeer ter zake schijnt mij een eerder arrest, te weten dat in zaak 23-69 *(Fiehn,* Jurispr. 1970, blz. 547), waarin het Hof weigerde een beroep tardief te verklaren dat tegen de Commissie was ingesteld door een harer ambtenaren, die stelde door de Commissie ten aanzien van haar rechten in dwaling te zijn gebracht. Het Hof overwoog dat de in casu geldende beroepstermijn slechts kon ingaan op het tijdstip waarop de betrokkene haar dwaling had ontdekt (r.o. 15).

Tijdens de behandeling heeft de Commissie aan de hand van een aantal arresten van het Hof pogen aan te tonen dat in de omstandigheden van het onderhavige geval niet kan worden afgeweken van de beroepstermijnen van de artikelen 90 en 91 Ambtenarenstatuut. Het komt mij echter voor dat geen van genoemde arresten deze stelling kan steunen. Sommige komen erop neer dat een verweerder voor het Hof geen afstand mag doen van verjaring en dat het Hof zo nodig ambtshalve de verjaring zal vaststellen. Maar dit doet zich in casu niet voor, aangezien de Commissie zelf, en wel zeer uitdrukkelijk, een beroep op verjaring heeft gedaan. Andere betreffen de omstandigheden waaronder een eiser zich er voor dit Hof op kan beroepen dat een „nieuw feit" een nieuwe beroepstermijn heeft doen ingaan. Ook dit doet zich hier niet voor, want Petersen stelt niet een nieuw feit, maar beweert dat hem geen juiste voorstelling van zaken was gegeven. Er zijn ook arresten van het Hof, waarin is vastgesteld dat de beroepstermijnen van het Ambtenarenstatuut niet worden geschorst door de schriftelijke mededeling van de Instelling aan de betrokken ambtenaar dat zijn geval nog in overweging is. Maar ook hierover gaat het thans niet.

Ik kom mitsdien tot de conclusie dat Petersens stelling dat hem geen termijnoverschrijding kan worden tegengeworpen, moet worden aanvaard. De wijze waarop de Commissie te werk is gegaan, was zodanig dat de feiten waarop hij zijn vordering doet steunen, hem tot oktober

1974 volslagen onbekend waren. Ten deze volstaat dat het hem redelijkerwijze niet mogelijk was al die feiten vast te stellen vóór 19 november 1974, drie maanden voor de datum waarop hij zijn formele klacht overeenkomstig artikel 90, lid 2, heeft ingediend.

Komen wij thans tot de zaak zelf.

Evenals partijen in de latere fasen van de schriftelijke behandeling hebben gedaan, lijkt het mij het beste te beginnen met het tweede door Petersen aangevoerde middel.

Zoals gezegd, komt dit erop neer dat ook al was Junger in werkelijkheid niet bevoegd Petersen enige toezegging te doen, deze laatste dit niet kon weten. Voor hem was Junger klaarblijkelijk degene die door de Commissie was aangewezen om met hem over zijn indeling te onderhandelen. Junger beloofde hem dat hij, als de aanstellingsregels het ook maar enigszins zouden toelaten, in A 4 zou worden benoemd. Die toezegging bond de Commissie en dient nu te worden gehonoreerd.

Ik moet bekennen niet goed te begrijpen waarop Petersen dit middel baseert. Jungers toezegging kan niet van contractuele aard zijn geweest, want de betrekkingen tussen een gemeenschapsinstelling en haar personeel zijn niet contractueel, maar statutair. En om verschillende redenen kan de toezegging — indien al gedaan — ook niet aan de Commissie worden tegengeworpen.

Op deze problemen behoef ik echter niet in te gaan, en wel om de volgende reden.

Petersen is voor het Hof verschenen overeenkomstig artikel 45, paragraaf 2, sub 2, van het Reglement voor de procesvoering en Junger is als getuige gehoord overeenkomstig artikel 45, paragraaf 2, sub c, zodat beide hun versie konden geven van wat tijdens hun onderhoud van 20 september 1973 is gezegd.

Ik zal hun verklaringen niet in extenso herhalen. Het Hof heeft ze aanhoord, beschikt over het proces-verbaal ervan en weet hoe tegenstrijdig ze waren.

Bij het beoordelen van die verklaringen dient men uiteraard het volgende voor ogen te houden.

In de eerste plaats dat de betrokken gesprekken drie jaar geleden hebben plaatsgevonden. Na zoveel tijd is het onvermijdelijk dat een getuige nog maar een vage herinnering eraan heeft.

In de tweede plaats is het een bekend feit dat iemand die als getuige wordt gedagvaard, geneigd is zo sterk na te denken over wat bij de betrokken gelegenheid is gebeurd, dat hij, ook al schiet zijn herinnering te kort, zich een voorstelling vormt die hij voor de waarheid houdt. Met name Junger gaf daar blijk van. Op vragen over de gebeurtenissen van 28 september 1973, waarover hij had nagedacht, gaf hij categorisch en zonder aarzelen antwoord. Maar ondervraagd over andere voorvallen, waaronder sommige van recentere datum, zei hij herhaaldelijk het niet meer te weten.

In de derde plaats hebben Petersen en Junger — de één Deen, de ander Nederlander — Engels met elkaar gesproken. Tijdens de mondelinge behandeling hebben wij kunnen constateren dat beiden die taal goed, doch niet volmaakt beheersen. Er bestond dus een mogelijkheid van misverstanden.

In overenstemming met hetgeen Petersen heeft verklaard, doch door Junger is ontkend, lijkt het mij alleszins aannemelijk dat laatstgenoemde tegen het eind van het tweede onderhoud iets heeft gezegd in de geest van „ik beloof U, meneer Petersen, dat als de aanstellingsvoorschriften het toelaten, U een A 4-post krijgt." Maar op grond van Petersens eigen verklaring ben ik ervan overtuigd dat, zo Junger dat al heeft gezegd, Petersen het op dat moment niet aldus heeft opgevat als zou Junger bevoegd zijn en

ook de bedoeling hebben de Commissie op enigerlei wijze te binden. Volgens Petersens weergave van het gesprek voegde Junger aan die „toezegging" onmiddellijk het volgende toe: „But, Mr Petersen, you have to give me your position if it should prove not to be possible under the Rules of Appointment, I have to get down on the paper what you say if you are offered, if they come back and say it is not possible and you are offered an A 5 position" [1] (transcript van de verklaring van Petersen, blz. 3).

Dit was een duidelijke aanwijzing dat de beslissing over het aanbod dat namens de Commissie aan Petersen zou worden gedaan, niet bij Junger lag, doch bij degenen die in de geciteerde zin met „they" zijn bedoeld. Petersen kan dus uit die zogenaamde toezegging niet meer hebben afgeleid dan dat hij, voor zover Junger de praktijk van de Commissie in dit opzicht kende, in A 4 zou worden aangesteld indien de „regels" zich daar niet tegen verzetten.

Ik concludeer derhalve dat Petersens tweede middel moet falen.

Ik kom thans tot het eerste middel.

Voor een goed begrip hiervan dienen wij ons voor ogen te stellen hoe het „indelingscomité" bij de toepassing van de „Criteria" op Petersen de duur van diens beroepservaring heeft berekend. Wat het comité in concreto heeft gedaan, is tussen partijen niet in geschil. Het paste de concessie toe volgens welke bij Deense kandidaten de studietijd na het einde van het vijfde studiejaar als „beroepservaring" wordt aangemerkt. Omdat Petersen vijfeneenhalf jaar heeft gestudeerd, werd bij zijn werkelijke beroepservaring een half jaar bijgeteld. Het aldus verkregen totaal bleef op het kritieke tijdstip (oktober 1973) toch nog onder het absolute minimum van 12 jaar, dat voor aanstelling in A 4 was vereist, om maar te zwijgen van het in het verslag van het comité vermelde algemene minimum van 14 jaar.

Petersen klaagt dat er andere perioden van — laten we zeggen — „quasi-beroepservaring" waren die het comité hem had moeten toerekenen. Hij brengt deze onder in drie rubrieken.

De eerste is militaire dienst. Volgens Petersen had het comité zijn achtien maanden militaire dienst moeten meetellen. Onder verwijzing naar de opmerking in het rapport van het comité antwoordt de Commissie, mijns inziens terecht, dat ook al zou militaire dienst als beroepservaring worden aangemerkt, dit niet ertoe mag leiden dat op grond daarvan steeds een hogere rang wordt toegekend. Blijkens een brief van 16 september 1975 van het hoofd van de afdeling Aanwerving, benoemingen en bevorderingen aan de kabinetschef van de heer Gundelach heeft het comité nooit op grond van militaire dienst aanstelling in een hogere rang aanbevolen. Het heeft de militaire dienst steeds slechts in aanmerking genomen om een kandidaat in een hogere salaristrap van een bepaalde rang te kunnen plaatsen. Ik merk op dat, zouden die achttien maanden bij de door het comité berekende beroepservaring van Petersen zijn geteld, hij nog maar juist het absolute minimum van twaalf jaar had bereikt. Maar daarmee had hij zich nog niet kunnen beroepen op een beroepservaring die hem bij uitstek geschikt maakte voor de hem aangeboden post, waardoor, ook zonder dat aan het minimum van veertien jaar was voldaan, aanstelling in rang A 4 gerechtvaardigd zou zijn geweest.

Onder een tweede rubriek voert Petersen een periode van meer dan een half jaar „quasi-beroepservaring" op, die hij tijdens zijn universitaire studie zou hebben opgedaan. In dit verband stelt hij op tweeërlei wijze te zijn gediscrimineerd.

In de eerste plaats wijst hij erop dat de formule van het comité ertoe leidt dat

1 — „Maar, meneer Petersen, U moet mij Uw standpunt laten weten wanneer dat op grond van de aanstellingsregels niet mogelijk is, ik moet op papier zetten wat U zegt als ze U ... als ze komen vertellen dat het niet mogelijk is, en U een A 5-post aangeboden krijgt."

een Deense kandidaat meer „beroepservaring" krijgt toegeschreven naarmate hij langer over zijn studie heeft gedaan. Petersen acht dit onbillijk. Gelet op de achtergrond van deze concessie, zie ik niet waarom dit onbillijk zou zijn. Maar hoe dan ook was dit iets dat ter beoordeling stond van het tot aantstelling bevoegde gezag waarvoor de adviezen van het comité bestemd waren. Het is geen zaak waarin het Hof zijn eigen oordeel in de plaats kan stellen van het oordeel van genoemd gezag.

Vervolgens stelt de heer Petersen dat de formule van het comité betekent dat Britse kandidaten over het algemeen worden geacht een jaar eerder te zijn begonnen met het verwerven van beroepservaring dan Deense kandidaten. Hij betoogt dat men had moeten uitgaan van het gemiddelde tussen de normale studieduur aan Britse en die aan Deense universiteiten, en dat voor alle kandidaten de beroepservaring op basis van dat gemiddelde had moeten worden berekend.

Ik voor mij geloof niet dat zo'n zuiver rekenkundige benadering juist kan zijn. Reeds de verschillen in de onderwijsmethoden en de examenstelsels van de Britse en Deense universiteiten leveren voldoende grond op om deze benadering als onrealistisch af te wijzen. De omstandigheid dat niet slechts de duur van de universitaire opleiding, doch ook de aard ervan van Lid-Staat tot Lid-Staat verschilt, stelt het tot aanstelling bevoegde gezag in alle gemeenschapsinstellingen voor problemen. Ook dit is geen zaak waarin het Hof als rechterlijke instantie een oplossing kan voorschrijven.

De derde rubriek van Petersen betreft het feit dat hij kort voordat hij zijn beroep instelde, van twee Deense collega's zou hebben vernomen dat hun, na tussenkomst van het kabinet van de heer Gundelach, uitdrukkelijk was gevraagd of zij tijdens hun studie beroepservaring — hoe kort ook — hadden opgedaan, waardoor zij in totaal juist voldoende beroepservaring zouden kunnen claimen om aanstelling in A 4 mogelijk te maken. Volgens Petersen waren beiden in A 4 aangesteld na te hebben aangetoond dat zij zodanige ervaring hadden. Hij beklaagt zich erover dat hem die vraag nooit is gesteld en hij legt stukken over waaruit blijkt dat hij als student tijdens de zomervakanties verschillende tijdelijke baantjes heeft gehad: bij de Sparekassen (Spaarbank) in Kopenhagen, de politie in Haderslev en bij de SAS. De Commissie antwoordt uiteraard dat bij gebreke van bijzonderheden betreffende die twee gevallen, welke Petersen heeft nagelaten te verstrekken, zij daarover moeilijk iets kan zeggen, maar dat voor zover zij kan nagaan, het „indelingscomité" nooit vakantiebaantjes van kandidaten tijdens hun studietijd als „beroepservaring" in aanmerking heeft genomen. Het zou mij verbaasd hebben, ware het anders geweest.

Ik concludeer mitsdien tot verwerping van het beroep, kosten rechtens.