CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL C. O. LENZ VAN 21 JUNI 1984 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Kernpunt van de thans te behandelen ambtenarenzaak is de vraag, of de anciënniteit van een ambtenaar die voordien tijdelijk functionaris was, moet worden berekend volgens de regels van het Statuut betreffende de *bevordering* dan wel op grond van de bepalingen betreffende de *aanwerving*.

A — Verzoeker, A. Angelidis, geboren in 1946, is van Griekse nationaliteit. Zijn loopbaan kan worden samengevat als volgt:

In januari 1970 behaalde hij een diploma aan de School voor hogere studies in de landbouwkunde te Athene en vervolgens vervulde hij twee jaar militaire dienst. Van oktober 1972 tot juni 1974 bezocht hij de Hogere technische school voor landbouwingenieurs te Madrid, waar hij de graad van doctor in de agronomie behaalde. Van oktober 1974 tot juni 1975 was hij ingeschreven aan de Universiteit van Montpellier I, waar hij aan het eind van zijn studies de graad van doctor in de economische wetenschappen behaalde. Volgens zijn verklaringen werkte hij tijdens en na die periode als adviseur voor verscheidene private landbouwondernemingen. Vanaf 1975 werkte hij bovendien voor enkele Griekse overheidsinstanties, die onder meer waren belast met de problemen inzake de toetreding van Griekenland. In februari 1979 werd hij tot hoofd van de afdeling landbouw van het Griekse Ministerie van Coördinatie benoemd.

Bij overeenkomst van 11 juli 1979 trad Angelidis in dienst van de Commissie als tijdelijk functionaris met de functie van vertaler in rang LA 7, salaristrap 3. Op 11 augustus 1980 werd een nieuwe overeenkomst gesloten, waarbij Angelidis per 1 januari van hetzelfde jaar werd tewerkgesteld als administrateur in rang A 7, salaristrap 3, bij het directoraat-generaal Landbouw.

Na te zijn geslaagd voor een algemeen vergelijkend onderzoek met het oog op de aanwerving van hoofdadministrateurs van Griekse nationaliteit, werd Angelidis bij besluit van de Commissie van 4 mei 1982 per 1 april van hetzelfde jaar aangesteld als ambtenaar op proef in rang A 5, salaristrap 1, en tewerkgesteld op de post die hij tot dan toe had bekleed.

Op 5 juli 1982 diende hij krachtens artikel 90, lid 2, van het Statuut een klacht in tegen deze indeling en verzocht hij, overeenkomstig artikel 32, tweede alinea, van het Statuut op grond van een beroepservaring van twaalf jaar te worden ingedeeld in de derde salaristrap van zijn rang.

Toen deze klacht niet binnen de vastgestelde termijn werd beantwoord, stelde verzoeker, die inmiddels bij besluit van de Commissie van 14 december 1982 per 1 januari 1983 in vaste dienst was aangesteld in rang A 5, salaristrap 1, op 1 februari 1983 beroep in.

Hij verzocht het Hof in hoofdzaak,

a) het stilzwijgende besluit tot afwijzing van zijn klacht alsmede de besluiten betreffende zijn indeling in salaristrap nietig te verklaren,

1 — Vertaald uit het Duits.

b) voor recht te verklaren, dat hij in salaristrap 3 van rang A 5 moet worden ingedeeld, en

c) de Commissie in de kosten van het geding te verwijzen.

B — Over deze vorderingen zou ik het volgende willen opmerken.

1. De eerste vordering

a) Volgens verzoeker is zijn indeling in de eerste salaristrap van rang A 5 op grond van artikel 46 Ambtenarenstatuut onjuist. Zijns inziens hadden bij zijn indeling op het ogenblik van zijn aanstelling als ambtenaar op proef en later in vaste dienst niet de regels betreffende de bevordering maar overeenkomstig de in het benoemingsbesluit van 4 mei 1982 vermelde rechtsgrondslag de bepalingen betreffende de aanwerving moeten worden toegepast. Hij voert aan, dat hem op grond van artikel 32, tweede alinea, van het Statuut, rekening houdende met zijn beroepservaring van twaalf jaar na het behalen van zijn eerste universiteitsdiploma, een extra salarisanciënniteit van 48 maanden ofwel twee salaristrappen had moeten worden toegekend. Dit zou met name blijken uit artikel 3, lid 1, van het besluit van de Commissie van 6 juni 1973 inzake de criteria voor de indeling in rang en salaristrap bij aanwerving (hierna: indelingscriteria), alsmede uit de aan dit besluit gehechte tabel, volgens welke een beroepservaring van elf jaar reeds tot indeling in de derde salaristrap van zijn rang had moeten leiden. Verzoekers indeling zou niet in de laatste plaats ook in strijd zijn met artikel 5, lid 3, van het Statuut, volgens hetwelk voor de ambtenaren die tot een zelfde categorie behoren, onderscheidenlijk dezelfde bepalingen met betrekking tot aanwerving en loopbaan gelden. Verzoeker zou echter nadeliger zijn behandeld dan andere, externe sollicitanten die aan hetzelfde algemeen vergelijkend onderzoek hebben deelgenomen, aangezien de beroepservaring van deze laatsten bij hun aanvankelijke indeling op grond van artikel 32, tweede alinea, van het Statuut ten volle in aanmerking is genomen. Bovendien schendt volgens verzoeker zijn indeling ook algemene rechtsbeginselen, met name de beginselen van gelijkheid, objectiviteit en verdelende gerechtigheid en het beginsel „patere legem quam ipse fecisti".

Volgens verweerster daarentegen kan ingevolge artikel 15 van de Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Europese Gemeenschappen (hierna: de Regeling), artikel 15 van het Statuut alleen toepassing vinden bij de aanvankelijke indeling van een tijdelijk functionaris, doch niet bij diens latere aanstelling als ambtenaar. Aan de toepassing van deze bepaling op een dergelijk geval staat, zo meent verweerster, ook het vereiste in de weg, de continuïteit van de loopbaan te verzekeren. De eerbiediging van de beginselen van continuïteit en gelijke behandeling, die ten grondslag liggen aan het communautaire ambtenarenrecht, zou het best worden gewaarborgd door analogische toepassing van de regels betreffende de bevordering. Tenslotte zou artikel 8 van de indelingscriteria, dat voor het normale geval bepaalt dat aan een tijdelijk functionaris bij zijn aanstelling als ambtenaar op proef in dezelfde rang dezelfde salaristrap moet worden toegekend, de uitdrukking zijn van een algemeen beginsel volgens hetwelk er bij een dergelijke overgang voor het tot aanstelling bevoegde gezag geen aanleiding bestaat om te onderzoeken, of er termen aanwezig zijn voor een nieuwe indeling.

b) Dit betoog van verweerster is evenwel om verschillende redenen niet overtuigend. In de eerste plaats kan aan verweerster worden tegengeworpen dat, gelijk het Hof onder meer in de arresten van 1 december 1983 (zaken 190/82, Blomefield, en 343/82, Michael, Jurispr. 1983, blz. 3981 resp. 4023 en 29 maart 1984 (zaak 25/83, Buick, Jurispr. 1984, blz. 1773) heeft verklaard, de indelingscriteria interne gedragsregels zijn, die niet kunnen afdoen aan de dwingende regels van het Ambtenarenstatuut. Bijgevolg kunnen zij ook niet in een beweerde leemte in het Statuut voorzien, doch moet bij hun uitlegging rekening worden gehouden met deze hogere rechtsregels.

c) Maar alleen al de omstandigheid dat artikel 46 van het Statuut is opgenomen in hoofdstuk 3 van titel III van het Statuut, dat blijkens zijn opschrift betrekking heeft op de beoordeling, de plaatsing in een hogere salaristrap en de *bevordering* van ambtenaren, is een argument tegen analogische toepassing van dit artikel op het onderhavige geval. Volgens artikel 4 van het Statuut kan op twee manieren in een ambt worden voorzien, door aanstelling of door bevordering, die blijkens de definitie van artikel 45 overgang naar de eerstvolgende hogere rang meebrengt. Terwijl de term aanstelling, gelijk met name advocaat-generaal Reischl in zijn conclusie in de zaak Van Belle (arrest van 5 december 1974, zaak 176/73, Jurispr. 1974, blz. 1361) terecht heeft opgemerkt, alle mogelijke wijzen van voorziening in een ambt, niet in het laatst ook de aanwerving als ambtenaar, omvat, vereist artikel 45 naar tekst en plaats, dat degene die moet worden bevorderd, reeds ambtenaar in de zin van artikel 1 van het Statuut is. Dienovereenkomstig bepaalt artikel 45, lid 1, dat bevordering uitsluitend geschiedt bij *keuze uit die ambtenaren* welke reeds een minimumdiensttijd in hun rang hebben. De keuze vindt plaats, aldus nog artikel 45, na onderlinge vergelijking van de verdiensten *der ambtenaren* die voor bevordering in aanmerking komen, alsmede van de beoordelingsrapporten die over hen zijn uitgebracht.

Als ambtenaar kan slechts worden aangesteld wie overeenkomstig artikel 28 van het Statuut onder meer heeft voldaan bij een vergelijkend onderzoek overeenkomstig de bepalingen van bijlage III of onder de bij artikel 29, lid 2, vastgestelde voorwaarden als ambtenaar is aangeworven.

Aangezien verzoeker tot zijn aanstelling evenwel slechts op grond van een overeenkomst als tijdelijk functionaris en niet als ambtenaar in dienst van de Gemeenschap was, kunnen op zijn geval bijgevolg niet de regels betreffende de bevordering, maar alleen die betreffende de aanwerving worden toegepast. Een ander argument hiervoor is, dat verzoeker ingevolge artikel 34 van het Statuut vóór zijn aanstelling in vaste dienst een proeftijd moest volbrengen.

d) Zelfs gesteld dat, anders dan aldus algemeen wordt aangenomen, de overgang van de hoedanigheid van tijdelijk functionaris, wiens rechtspositie door de Regeling wordt bepaald, naar die van ambtenaar, die onder toepassing van het Ambtenarenstatuut valt, in beginsel door de artikelen 45 e. v. wordt beheerst, kan het onderhavige geval om een aantal andere redenen niet als een bevordering in de zin van deze bepalingen worden beschouwd. Blijkens de definitie van artikel

45, lid 1, brengt bevordering in beginsel mee, dat de ambtenaar overgaat naar de *eerstvolgende hogere rang* van zijn categorie.

Analogische toepassing van deze bepaling heeft geen zin, wanneer de hogere indeling van een ambtenaar plaatsvindt in de *tweede volgende rang* en alleen daarom al niet op grond van de regels betreffende de bevordering kan worden beoordeeld.

Dat artikel 46 slechts toepasselijk is, *wanneer de loopbanen vanaf het begin op eenvormige wijze zijn geregeld,* blijkt tenslotte ook uit het arrest van 6 oktober 1982 (zaak 9/81, Williams, Jurispr. 1982, blz. 3301). Verzoeker in die zaak was eerst ambtenaar van de Controlecommissie in rang A 7 en werd, toen de Rekenkamer geleidelijk gestalte kreeg, door deze overgenomen. Hij werd aanvankelijk aangesteld in rang A 7, salaristrap 3, en vervolgens bevorderd tot rang A 6, salaristrap 1. Het Rekenhof wierf toen ambtenaren en andere personeelsleden van buiten de Gemeenschappen aan, die werden ingedeeld volgens de inmiddels vastgestelde criteria voor de aanwerving en aanstelling van personeel. Volgens verzoeker leidden deze criteria tot discriminaties, omdat op grond daarvan nieuwe ambtenaren en andere personeelsleden een betere indeling kregen dan de oudgedienden die van de Controlecommissie waren overgekomen. De Rekenkamer voerde daarentegen ter rechtvaardiging van haar besluit aan, dat de overneming en bevordering van verzoeker waren geschied overeenkomstig de bepalingen van het Statuut, met name artikel 46.

Bijgevolg diende het Hof zich uit te spreken over de vraag, of verzoeker op grond van zijn diploma's en beroepservaring, gelet op de nieuwe indelingscriteria, in strijd met het bepaalde in artikel 46 aanspraak kon maken op een hogere salaristrap. In dit verband wees het erop, dat de bepalingen van het Statuut en met name artikel 46 berusten op het beginsel van gelijke behandeling van ambtenaren van een zelfde categorie, dat in artikel 5, lid 3, van het Statuut is neergelegd en van wezenlijk belang is voor het Europese-ambtenarenrecht. Aangezien de loopbanen niet vanaf het begin op eenvormige wijze waren geregeld, kwam het Hof tot de conclusie, dat de Rekenkamer zich tegenover verzoeker ten onrechte op artikel 46 had beroepen, en gelastte het deze, verzoekers salaristrapindeling te corrigeren met inachtneming van zijn beroepservaring en eventueel zijn diploma's.

Het kan echter niet anders zijn in het onderhavige geval, waarin analogische toepassing van artikel 46 zou leiden tot benadeling van verzoeker ten opzichte van andere, van buiten de Gemeenschap afkomstige sollicitanten die aan hetzelfde vergelijkend onderzoek hebben deelgenomen en wier diploma's en beroepservaring in het kader van artikel 32 in aanmerking zijn respectievelijk moesten worden genomen.

e) Anders dan verweerster meent, schendt toepassing van artikel 32 van het Statuut op het onderhavige geval daarentegen niet het beginsel van de continuïteit van de loopbaan in het Europese ambtenarenrecht en leidt zij niet tot ongelijke behandeling van ambtenaren die onder gelijke voorwaarden zijn aangeworven en wier indeling in salaristrap bij bevordering overeenkomstig artikel 46 moet geschieden. Van een dergelijke

schending zou hooguit sprake kunnen zijn, indien elke activiteit in dienst van de Europese Gemeenschappen vanuit het gezichtspunt van een eenvormige loopbaan kon worden bezien. Alleen al het naast elkaar bestaan van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen en de anders opgezette Regeling andere personeelsleden, bewijst dat zulks niet opgaat. Weliswaar wordt volgens artikel 15 van de Regeling ook de tijdelijke functionaris aanvankelijk overeenkomstig artikel 32 Ambtenarenstatuut ingedeeld en zijn tijdelijke functionarissen ten aanzien van hun rechten en verplichtingen in velerlei opzichten met ambtenaren gelijkgesteld, maar een beslissend onderscheid tussen beide categorieën is onder meer hierin gelegen, dat voor ambtenaren titel III van het Statuut bepalingen betreffende een op het beginsel van gelijke behandeling gebaseerde *loopbaan* bevat, terwijl overeenkomstige bepalingen in de regeling voor tijdelijke functionarissen ontbreken. Deze laatsten kunnen slechts op grond van artikel 10, derde alinea, van de Regeling bij een overeenkomst die de aanwervingsovereenkomst aanvult, te werk worden gesteld in een ambt dat overeenkomt met een hogere rang dan die waarin zij zijn aangesteld. Alleen met het oog op dit geval verwijst artikel 15 van de Regeling voor de indeling in salaristrap naar artikel 46 van het Statuut. Opmerkelijk in dit verband is, dat artikel 10, eerste alinea, van de Regeling weliswaar de bepalingen van het Statuut betreffende de indeling van de ambten in categorieën, groepen en rangen en betreffende de tewerkstelling van de ambtenaren van overeenkomstige toepassing verklaart, doch bij deze verwijzing uitdrukkelijk een uitzondering maakt voor artikel 5, lid 3, Ambtenarenstatuut, waarin onder meer het beginsel van gelijke behandeling ten aanzien van de ambtelijke loopbaan is neergelegd. Tenslotte blijkt ook uit het arrest van 9 december 1982 (zaak 191/81, Plug, Jurispr. 1982, blz. 4229), waarin het Hof heeft verklaard dat met een tijdelijk functionaris na een aantal overeenkomsten met beperkte geldigheidsduur ook een overeenkomst kan worden gesloten waarbij hij in een lagere rang wordt tewerkgesteld, dat de regels van het Statuut betreffende de loopbaan zich niet lenen voor analogische toepassing op tijdelijke functionarissen.

Met de door verweerster voorgestane theorie van de continuïteit van de loopbaan is voorts niet in overeenstemming te brengen, dat volgens artikel 29 Ambtenarenstatuut met het oog op de voorziening in vacatures bij een instelling eerst de mogelijkheid tot bevordering en tot overplaatsing van ambtenaren binnen de instelling moet worden onderzocht en eerst daarna de mogelijkheid tot het organiseren van een vergelijkend onderzoek binnen de instelling, waaraan ook tijdelijke functionarissen kunnen deelnemen. Deze procedure laat duidelijk zien, dat tijdelijke functionarissen een andere statutaire positie hebben dan ambtenaren en rechtvaardigt derhalve ook, dat bij hun indeling in salaristrap artikel 32 en niet — gelijk in het geval van ambtenaren — artikel 46 van het Statuut wordt toegepast.

f) Daarom kan tenslotte ook artikel 8 van de indelingscriteria niet worden beschouwd als de uitdrukking van een algemeen beginsel volgens hetwelk er bij de aanstelling van een tijdelijk functionaris als ambtenaar, op grond van een quasi-analogische toepassing van artikel 46 van het Statuut geen aanleiding zou bestaan voor een nieuwe indeling overeenkomstig artikel 32 van het Statuut. Tegen een dergelijke zienswijze spreekt alleen al de omstandigheid, dat deze be-

paling is opgenomen in het besluit van de Commissie inzake de criteria voor de indeling bij aanwerving, dat onder meer uitdrukkelijk op de artikelen 29 e.v. van het Statuut is gebaseerd en erop is gericht, alle sollicitanten een gelijke behandeling te waarborgen ten aanzien van de *aanvankelijke indeling* bij de aanstelling als ambtenaar op proef. Bovendien gaat het niet aan, uit deze bepaling, die uitgaat van het normale geval van aanstelling van een tijdelijk functionairs als ambtenaar op proef *in dezelfde rang*, een algemeen beginsel te willen afleiden dat ook voor indeling in een *hogere* rang zou hebben te gelden.

In werkelijkheid kan deze bepaling, gelet op artikel 32, tweede alinea, van het Statuut, slechts aldus worden uitgelegd, dat wanneer een tijdelijk functionaris in dezelfde rang als ambtenaar wordt aangesteld, het tot aanstelling bevoegde gezag bij de toepassing van artikel 32, tweede alinea, van het Statuut en artikel 5 van de indelingscriteria als beroepservaring ook de tijd in aanmerking moet nemen gedurende welke de betrokken sollicitant als tijdelijk functionaris in dienst van de Gemeenschappen is geweest. Deze uitlegging zou in theorie — en op dit punt moet verweerster gelijk worden gegeven — ingevolge de in artikel 32, tweede alinea, van het Statuut vervatte beperking tot de derde salaristrap kunnen leiden tot benadeling van sollicitanten die reeds als tijdelijk functionaris een hoge salaristrap hadden bereikt en in dezelfde rang als ambtenaar werden aangesteld. Een dergelijke achterstelling kan echter worden voorkomen, in zoverre de artikelen 2 en 3 van de indelingscriteria de mogelijkheid bieden, dergelijke sollicitanten op grond van hun lange beroepservaring, zoals die in hun hoge salaristrap tot uiting komt, in een hogere rang in te delen.

g) Bijgevolg moet het ervoor worden gehouden, dat op de indeling van verzoeker in verweersters besluiten van 4 mei en 14 december 1982 artikel 46 van het Statuut, betreffende de bevordering, niet analogisch mocht worden toegepast, zodat die indeling onjuist is. In plaats van de salaristrap mathematisch te berekenen op grond van deze bepaling, die van een bepaalde anciënniteit van de ambtenaar uitgaat, had verweerster overeenkomstig artikel 32, tweede alinea, van het Statuut juncto artikel 5 van de indelingscriteria de totale door verzoeker na het behalen van zijn eerste universiteitsdiploma opgedane beroepservaring in aanmerking moeten nemen en opnieuw beoordelen. In strijd met deze bepalingen, die in het aanstellingsbesluit van 4 mei 1982 als rechtsgrondslag zijn genoemd, heeft verweerster — gelijk zij zelf erkent — geen gebruik gemaakt van haar *beoordelingsvrijheid* en met name geen beroep gedaan op het bij artikel 6 van de indelingscriteria ingestelde indelingscomité. Mitsdien moet mijns inziens het bij de aanstelling van verzoeker als ambtenaar genomen besluit om hem in de eerste salaristrap van rang A 5 in te delen, nietig worden verklaard wegens schending van de dwingende bepalingen van het Ambtenarenstatuut. Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de omstandigheid, dat volgens verweerster een onderzoek door het indelingscomité tot een ander resultaat had kunnen leiden. Beslissend is alleen, dat het tot aanstelling bevoegde gezag ontegenzeglijk de hem toegekende beoordelingsbevoegdheid niet heeft uitgeoefend en dat het indelingscomité, dat de medewerking van het personeelscomité waarborgt, geen inspraak heeft gehad bij de beoordeling.

2. De overige vorderingen

a) Verzoeker vraagt het Hof voorts, voor recht te verklaren, dat hij op grond

van zijn beroepservaring van twaalf jaar in salaristrap 3 van rang A 5 had moeten worden ingedeeld. Volgens hem had de gehele periode tussen het behalen van zijn eerste hogeschooldiploma in januari 1970 en zijn aanstelling als ambtenaar in april 1982 als relevante beroepservaring in aanmerking moeten worden genomen.

Volgens verweerster daarentegen kan hooguit de periode na de benoeming van verzoeker als adviseur van het Griekse Ministerie van Coördinatie in oktober 1975 als relevante beroepservaring in de zin van artikel 32 van het Statuut en van de indelingscriteria worden beschouwd. Vóór die tijd zou verzoeker zich met wetenschappelijk werk hebben beziggehouden en zijn militaire dienst hebben vervuld.

b) In verband met dit betoog moet in het kort worden opgemerkt, dat het tot aanstelling bevoegde gezag volgens artikel 32 van het Statuut beschikt over een ruime *beoordelingsvrijheid* om een sollicitant op grond van zijn opleiding en bijzondere beroepservaring een extra salarisanciënniteit toe te kennen. Verweerster heeft met artikel 5 van de indelingscriteria haar beoordelingsvrijheid echter in dier voege beperkt, dat bij een beroepservaring van een bepaalde duur een extra salarisanciënniteit moet worden toegekend.

Volgens het Statuut kan evenwel alleen rekening worden gehouden met een „bijzondere beroepservaring". De in aanmerking komende beroepservaring wordt door artikel 2 van de indelingscriteria omschreven als volgt:

„Bij de waardering van de beroepservaring wordt rekening gehouden met het te vervullen ambt en met de beroepsbezigheden die de kandidaat vóór zijn indiensttreding heeft verricht."

Nu het tot aanstelling bevoegde gezag ten aanzien van de vraag, welke periode van de beroepservaring zij bereid is als relevant te beschouwen, dus over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt, kan het Hof zich in zoverre niet in zijn plaats stellen en voor recht verklaren, dat verzoeker in een bepaalde salaristrap moet worden ingedeeld. Het kan hooguit verweerster gelasten, de salaristrap opnieuw te berekenen met inachtneming van de indelingscriteria.

c) Bij een uitspraak op het beroep in de hiervoor voorgestelde zin, behoeft niet te worden beslist op de subsidiaire vordering om verweerster te veroordelen, verzoekers rechtspositie in overeenstemming te brengen met de bepalingen van het Statuut en met de indelingscriteria. Verweerster heeft ambtshalve de uit het arrest van het Hof voortvloeiende maatregelen te treffen.

d) Bij een uitspraak in vorenbedoelde zin moet verweerster worden geacht in wezen in het ongelijk te zijn gesteld. Bijgevolg dient zij overeenkomstig de conclusies in de kosten van het geding te worden verwezen.

C — Mitsdien stel ik, concluderend, voor, de indeling van verzoeker in de eerste salaristrap van rang A 5 in de besluiten van de Commissie van 4 mei en 14 december 1982 nietig te verklaren en verweerster te gelasten, verzoekers salaristrap opnieuw vast te stellen met inachtneming van artikel 32, tweede alinea, van het Statuut alsmede van het besluit van de Commissie van 1973 inzake de criteria voor de indeling in rang en salaristrap bij aanwerving. Voorts dient verweerster in de proceskosten te worden verwezen.