ARREST VAN HET HOF (EERSTE KAMER)
VAN 17 MEI 1973 [1]

Letizia Perinciolo
tegen Raad van de Europese Gemeenschappen

Gevoegde zaken 58 en 75-72

Samenvatting

1. *Procedure — Ontvankelijkheid — Exceptio litis pendentis — Ambtshalve onderzoek door het Hof*
   (Reglement voor de procesvoering, art. 92)
2. *Ambtenaren — Arbeidsongeschiktheid — Betwisting — Invaliditeitscommissie — Raadpleging — Beperking tot gevallen van ziekteverlof*
   (Statuut van de ambtenaren, art. 59)
3. *Amtenaren — Ambt — Gezondheidstoestand — Onverenigbaarheid — Verplichtingen*
   (Statuut van de ambtenaren, art. 36)

1. De exceptio litis pendentis moet door het Hof ambtshalve worden opgeworpen.
2. Het advies van de invaliditeitscommissie wordt slechts ingewonnen bij betwistingen die betrekking hebben op gevallen van ziekteverlof.
3. Wanneer een ambtenaar het ambt waarin hij is tewerkgesteld, wegens zijn gezondheidstoestand niet passend acht, mag hij een andere tewerkstelling aanvragen, doch is in afwachting daarvan gehouden zijn post te bezetten en de hieraan verbonden werkzaamheden te verrichten.

In de gevoegde zaken 58 en 75-72,

LETIZIA PERINCIOLO, ambtenares bij het secretariaat-generaal van de Raad van de Europese Gemeenschappen, wonende te Brussel, Majoor Petillonstraat 11, ten deze vertegenwoordigd door E. Drappier, advocaat bij het Hof van Beroep te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van E. Arendt, 34 b IV, rue Philippe-II,

verzoekster,

tegen

RAAD VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, ten deze vertegenwoordigd door G. Lesort, juridisch adviseur bij het secretariaat-generaal van de Raad te

1 — Procestaal: Frans.

Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij E. Reuter, juridisch adviseur van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, 4, boulevard Royal,

verweerder,

betreffende een verzoek tot

— nietigverklaring van het besluit van 24 mei 1972 inzake de tewerkstelling van verzoekster,

— nietigverklaring van het besluit van 20 juni 1972, waarbij artikel 60 van het Statuut op verzoekster werd toegepast, van het besluit van 20 juli 1972, waarbij de toepassing van genoemd artikel werd bevestigd, alsmede van de brief van 28 augustus 1972, waarbij de toepassing van genoemde besluiten werd bevestigd,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste Kamer),

samengesteld als volgt: R. Monaco, Kamerpresident, A. M. Donner (rapporteur) en C. O'Dalaigh, Rechters,

Advocaat-Generaal: J. P. Warner,
Griffier: A. Van Houtte,

het navolgende

ARREST

Ten aanzien van de feiten

I — Overzicht van de feiten en van het procesverloop

Overwegende dat de aan het geding ten grondslag liggende feiten en het procesverloop kunnen worden samengevat als volgt:

Verzoekster, ambtenares in de rang C 3 bij het secretariaat-generaal van de Raad der Europese Gemeenschappen, kreeg op 6 november 1965 een ongeval bij het paardrijden.

Als gevolg hiervan was zij gedurende enige tijd volledig en vervolgens gedeeltelijk arbeidsongeschikt.

Op 28 oktober 1968 werd een gestabiliseerde blijvende invaliditeit van 15 % vastgesteld in het kader van de statutaire verzekering tegen ongevallen buiten de dienst.

Bij besluit van de directeur Administratie

van 24 mei 1972 werd verzoekster, die toentertijd was tewerkgesteld bij de archiefdienst, per 25 mei 1972 overgeplaatst naar de Italiaanse sectie van de centrale typekamer.

Tegen deze tewerkstelling maakte mejuffrouw Perinciolo bezwaar op grond dat zij volgens attesten van door haar geraadpleegde artsen geen typewerkzaamheden mocht verrichten. Bij brief van 2 juni 1972 deelde de directeur Administratie haar mede dat ook bij bestudering van de overgelegde attesten zonder meer was gebleken dat zij in staat was typewerk te verrichten. Bij een onderhoud op 5 juni 1972 met twee ambtenaren van het directoraat Administratie werd verzoekster onder het oog gebracht dat, wanneer zij het niet eens was met de nota van 2 juni 1972, zij daarom nog niet mocht wegblijven van haar post en dat haar verdere afwezigheid op de centrale typekamer als onregelmatig zou worden aangemerkt.

Bij nota van 20 juni 1972 gaf de directeur Administratie haar te kennen dat onregelmatige afwezigheid vanaf 2 juni 1972 krachtens artikel 60 van het Statuut zou worden gekort op haar vakantieverlof en dat zij bij voortgezet verzuim geen bezoldiging meer zou ontvangen met ingang van 3 juli 1972.

Bij brief van 20 juli 1972 bevestigde de secretaris-generaal van de Raad dat artikel 60 van het Statuut op haar werd toegepast.

Op 28 augustus 1972 liet de hoofdadministrateur verzoekster weten dat de schorsing van de salarisbetaling op haar van toepassing bleef overeenkomstig de brief van 20 juli 1972.

Op 9 oktober 1972 diende mejuffrouw Perinciolo bij het tot aanstelling bevoegde gezag een klacht in over de toepassing van artikel 60 van het Statuut.

De onderhavige beroepschriften zijn ingekomen ter griffie op respectievelijk 16 augustus 1972 (zaak 58-72) en 20 oktober 1972 (zaak 75-72).

Op 12 december 1972 besloot de eerste kamer van het Hof de beide zaken zowel voor de mondelinge behandeling als ter gelijktijdige berechting bij het eindarrest te voegen.

De Eerste Kamer heeft, op rapport van de Rechter-Rapporteur en gehoord de Advocaat-Generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

Partijen zijn ter terechtzitting van 13 maart 1973 in hun pleidooien gehoord.

De Advocaat-Generaal heeft ter terechtzitting van 5 april 1973 conclusie genomen.

II — Conclusies van partijen

Overwegende dat *verzoekster* in de zaak 58-72 concludeert dat het den Hove behage:

1. nietig te verklaren het in de nota van de directeur Administratie van het secretariaat-generaal van de Raad van 24 mei 1972 vervatte besluit om verzoekster als secretaresse-stenotypiste ter beschikking te stellen van directoraat-generaal A — typekamer, Italiaanse sectie;

2. nietig te verklaren het in de nota van de directeur Administratie van het secretariaat-generaal van de Raad van 20 juni 1972 vervatte besluit om artikel 60 van het Statuut op verzoekster toe te passen;

3. nietig te verklaren het in de brief van de secretaris-generaal van de Raad van 20 juli 1972 vervatte besluit waarbij deze de toepassing van artikel 60 van het Statuut op verzoekster bevestigt;

4. de wederpartij te verwijzen in de kosten van het geding.

Overwegende dat *verzoekster* in de zaak 75-72 de inhoud van de drie laatste conclusies in de zaak 58-72 overneemt en als volgt aanvult:

— de mededeling van de hoofdadministrateur van 28 augustus 1972, hou-

dende bevestiging dat de schorsing van de salarisbetaling op verzoekster toepassing zou blijven vinden overeenkomstig de brief van de secretarisgeneraal van 20 juli 1972, nietig te verklaren.

Overwegende dat *verweerder* in zaak 58-72 concludeert dat het den Hove behage:

— het beroep ongegrond te verklaren,

— verzoekster in de kosten te verwijzen;

en in zaak 75-72:

— het beroep niet-ontvankelijk, subsidiair ongegrond te verklaren,

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

III — Middelen en argumenten van partijen

Overwegende dat de middelen en argumenten van partijen kunnen worden samengevat als volgt:

In zaak 58-72 betoogt *verzoekster* dat de Raad misbruik van recht heeft gemaakt door bij het besluit om haar op de typekamer tewerk te stellen, alleen uit te gaan van het oordeel van de door de Raad zelf gekozen artsen over haar gezondheidstoestand.

Bij een meningsverschil tussen de door verzoekster geraadpleegde artsen en de door de Raad gehoorde artsen, zou het in de geest van artikel 59 van het Statuut hebben gelegen om het advies van de Invaliditeitscommissie in te winnen. Het is niet aan verweerder die op medisch gebied niet de nodige competentie heeft, om bij tegenstrijdige artsenverklaringen een eenzijdige beslissing te nemen.

Verzoekster treft dan ook geen verwijt dat zij zich niet heeft gemeld om de haar opgedragen werkzaamheden van secretaresse-stenotypiste te verrichten „en zich daarbij op kantoor gereed te houden voor andere taken die zij in staat was te vervullen". Bijgevolg heeft verweerder ten onrechte artikel 60 van het Statuut toegepast, daar dit artikel uitgaat van een onregelmatige afwezigheid.

Verweerder merkt op dat de twerkstelling van verzoekster op de typekamer niet noodzakelijkerwijs inhield dat zij uitsluitend typewerk moest verrichten.

De Raad erkent dat verzoekster enige tijd belemmerd was in de uitoefening van haar werk, doch betoogt dat zij thans volledig in staat is de functie van typiste te vervullen.

Verweerder geeft een opsomming van alle gunsten die mejuffrouw Perinciolo sedert de datum van haar ongeval tot 24 mei 1972 waren verleend. Hij wijst er met name op dat hieraan pas een einde was gekomen drie jaar nadat de raadgevende arts van de instelling verzoekster weer volledig geschikt had verklaard om haar werk te doen.

Voor het besluit over de tewerkstelling van verzoekster op de typekamer kon verweerder zich beroepen op een uitvoerig en objectief onderzoek van de raadgevende arts der instelling.

Teneinde zijn bevindingen met de grootst mogelijke waarborg te omkleden, had de raadgevende arts het geval van mejuffrouw Perinciolo voorgelegd aan Dr. Castiaux, directeur van het Institut d'Orthopédie et de Traumatologie, die ten volle de mening had onderschreven, dat verzoekster in staat was als typiste te werken.

Tegen verzoeksters opmerking dat de in artikel 59 van het Statuut bedoelde Invaliditeitscommissie had moeten worden geraadpleegd, brengt verweerder in dat dit orgaan niet mag beslissen of een personeelslid ziek is, maar alleen of er al dan niet sprake is van invaliditeit. Bij een systematische interpretatie van artikel 59, lid 3, blijkt dat het hierin alleen gaat om gevallen van toepassing van de bepalingen inzake vakantieverlof op grond van veronderstelde arbeidsongeschiktheid, of verlof ambtshalve dat aldus wordt gelijkgesteld met invaliditeit.

Een optreden van de Invaliditeitscommissie zou trouwens niet passen in de statutaire regeling bij ziekte, daar het

veel te omslachtig en kostbaar zou zijn om voor elk geval waarin over het al dan niet ziek zijn van een ambtenaar moet worden beslist, de benoemingsprocedure voor de Invaliditeitscommissie te volgen. Tenslotte betoogt verweerder nog dat de desbetreffende bepalingen van het Statuut ervan uitgaan dat de ambtenaar fysiek geschikt is voor zijn functie en dat deze geschikte ambtenaar moet worden tewerkgesteld in een met zijn functie overeenkomend ambt. Indien de ambtenaar fysiek niet geschikt is, moet hij hetzij op eigen verzoek of op instigatie van het bevoegde gezag met invaliditeitspensioen worden gezonden. Het Statuut kent geen regeling voor gedeeltelijke invaliditeit noch tewerkstelling wegens gedeeltelijke invaliditeit in een ander ambt dan dat genoemd in het benoemings- of bevorderingsbesluit. Evenmin bestaat er een speciale procedure om na te gaan of bij de betrokkene sprake is van bijzondere omstandigheden, anders dan diens validiteit of invaliditeit.

Hieruit volgt dat er feitelijk noch rechtens enige grond is te vinden voor het verwijt dat de Raad misbruik van recht zou hebben gemaakt door bij de tewerkstelling van verzoekster op de typekamer niet het advies van de Invaliditeitscommissie te hebben ingewonnen.

Wat de toepassing van artikel 60 van het Statuut betreft, meent verweerder dat verzoekster na het besluit over haar tewerkstelling nog slechts de keuze had tussen eerbiediging van dit besluit en betwisting van de wettigheid hiervan langs de voor ambtenaren openstaande rechtswegen. Daar verzoekster echter botweg weigerde op haar post te verschijnen, waren alle voorwaarden aanwezig om te concluderen tot een toestand van onwettige afwezigheid in de zin van artikel 60 van het Statuut. Onder deze omstandigheden diende dit artikel toepassing te vinden, waarbij aan het gezag geen enkele beoordelingsvrijheid wordt gelaten.

Het beroep in de zaak 75-72 is volgens *verweerder* niet-ontvankelijk, omdat het daarin zou gaan om dezelfde feiten, dezelfde middelen en hetzelfde onderwerp als bij het beroep van verzoekster in de zaak 58-72. Verweerder verwijst naar 's Hofs arrest in de gevoegde zaken 45 en 49-70 (Bode tegen Commissie, Jurisprudentie Deel XVII, blz. 465), ten betoge dat hier de exceptio litis pendentis geldt. Overigens kan het Hof zich niet gelijktijdig over de beide onderhavige beroepen uitspreken krachtens de „ne bis in idem"-regel die is neergelegd in 's Hofs arrest van 5 mei 1966 in de gevoegde zaken 18 en 35-65 (Gutmann tegen Commissie, Jurisprudentie Deel XII, blz. 149).

Volgens *verzoekster* is het slechts gedeeltelijk juist dat het in beroep 75-72 om hetzelfde gaat als in beroep 58-72, daar dit laatste beroep in hoofdzaak is gericht op nietigverklaring van het tewerkstellingsbesluit van 24 mei 1972, terwijl met beroep 75-72 uitsluitend de toepassing van artikel 60 van het Statuut wordt aangevochten.

Verweerder ziet na zorgvuldige vergelijking van verzoeksters conclusies in zaak 58-72 en zaak 75-72 uiteindelijk als het enige nieuwe punt in zaak 75-72 het verzoek om nietigverklaring van de mededeling van 28 augustus 1972, die echter niet als een oorspronkelijke rechtscheppende handeling kan worden beschouwd, omdat daarbij slechts de brieven van 20 juni en 20 juli 1972 worden bevestigd.

Tenslotte zegt verweerder nog dat ingevolge artikel 91, lid 2, van het Statuut pas beroep bij het Hof kan worden ingesteld na indiening van een klacht bij het tot aanstelling bevoegde gezag overeenkomstig artikel 90, lid 2, en na een uitdrukkelijk of stilzwijgend besluit tot afwijzing van die klacht.

Tegen het besluit van 20 juni 1972 was echter geen enkele klacht ingediend binnen de gestelde termijn, dat wil zeggen vóór 20 september 1972, zodat het niet meer mogelijk was om zelfs volgens de bijzondere procedure van artikel 91, lid 4, beroep bij het Hof in te stellen.

Het is onjuist dat de brief van 20 juli 1972 het definitieve besluit zou bevatten;

de brief van 20 juni 1972 werd daarbij slechts bevestigd.

De klacht bij het bevoegde gezag werd op 9 oktober 1972, dus te laat, ingediend, zodat de in artikel 91, lid 4, genoemde voorwaarden niet waren vervuld.

Met betrekking tot zaak 75-72 ten gronde verwijzen partijen in hoofdzaak naar hun argumenten in zaak 58-72.

Ten aanzien van het recht

1 Overwegende dat verzoekster met verzoekschrift van 10 augustus 1972 bij het Hof beroep heeft ingesteld tot nietigverklaring van het besluit van de Administratie van het secretariaat-generaal van de Raad van 24 mei 1972, waarbij verzoekster als secretaresse-stenotypiste ter beschikking werd gesteld van directoraat-generaal A — centrale typekamer, Italiaanse sectie —, van het besluit van genoemde Administratie van 20 juni 1972, waarbij artikel 60 van het Statuut op haar werd toegepast, en van de brief van de secretaris-generaal van 20 juli 1972, waarbij laatstbedoeld besluit werd bevestigd;

2 dat verzoekster met verzoekschrift van 17 oktober 1972 bij het Hof een tweede beroep heeft ingesteld tot nietigverklaring van zowel genoemd besluit van 20 juni 1972 en genoemde brief van 20 juli 1972 als de mededeling van bovenbedoelde Administratie van 28 augustus 1972 ter bevestiging dat de schorsing van de salarisbetaling op verzoekster toepassing zou blijven vinden overeenkomstig de brief van de secretaris-generaal van 20 juli 1972;

Ten aanzien van de ontvankelijkheid der beroepen

3 Overwegende dat verweerder geen bezwaar inbrengt tegen de ontvankelijkheid van beroep 58-72, doch wel — op grond van verschillende argumenten — tegen die van beroep 75-72;

4 Overwegende omtrent het verzoek tot nietigverklaring van de mededeling van 28 augustus 1972 dat deze mededeling slechts is te beschouwen als de consequentie en bevestiging van het besluit van 20 juni 1972 en van de brief van de secretaris-generaal van 20 juli 1972, waartegen reeds beroep 58-72 is gericht;

5 dat overigens, voor zover beroep 75-72 met herhaling van de conclusies in beroep 58-72 tegen laatstbedoelde handelingen is gericht, de ontvankelijkheid ervan afstuit op de door het Hof ambtshalve op te werpen exceptio litis pendentis;

6 dat bijgevolg beroep 75-72 niet-ontvankelijk is;

Ten aanzien van beroep 58-72 ten gronde

7 Overwegende dat verzoekster stelt dat, gezien de door haar overgelegde medische attesten, de Administratie niet gerechtigd was te eisen dat zij gevolg gaf aan haar tewerkstelling op de centrale typekamer;

8 dat, waar de raadgevend arts van de Administratie en de door deze geraadpleegde specialist een andere mening waren toegedaan dan die welke bleek uit de door verzoekster overgelegde attesten, de Administratie de zaak daarentegen had moeten voorleggen aan de Invaliditeitscommissie ingevolge artikel 59, lid 3, van het Statuut;

9 dat, nu zij zulks had nagelaten, de Administratie niet kon vasthouden aan de tenuitvoerlegging van haar besluit van 24 mei 1972 en zich dan ook niet op het standpunt mocht stellen dat verzoeksters weigering zich daarnaar te voegen, een onregelmatige afwezigheid in de zin van artikel 60 van het Statuut opleverde;

10 Overwegende dat artikel 59 van het Statuut handelt over, enerzijds, ziekteverlof van de ambtenaar die ten gevolge van ziekte of ongeval verhinderd is zijn werkzaamheden te verrichten en, anderzijds, verlof ambtshalve waartoe de instelling besluit;

11 dat derhalve lid 3 van dit artikel, bepalende dat in geval van betwisting het advies van de Invaliditeitscommissie wordt ingewonnen, slechts betrekking kan hebben op de gevallen van ziekteverlof, waarbij de vraag in het midden blijft, of de bepaling alleen doelt op het in lid 2 bedoelde geval of eveneens op het in lid 1 bedoelde geval;

12 dat voor het onderhavige geval slechts behoeft te worden vastgesteld dat dit niet betrekking heeft op een ziekteverlof van verzoekster, doch op de situatie die is ontstaan als gevolg van de bezwaren welke zij uit hoofde van haar gezondheidstoestand heeft gemaakt tegen haar tewerkstelling op de centrale typekamer;

13 dat in ieder geval artikel 59, met name lid 3, niet doelt op een dergelijke situatie en derhalve in de onderhavige zaak niet kan worden ingeroepen;

14 Overwegende dat, afgezien van de toepassing van de afdelingen 2 tot en met 5 van hoofdstuk 2 van titel III van het Statuut, de normale stand van de ambtenaar de actieve dienst is, welke in artikel 36 wordt omschreven als de stand van de ambtenaar die, op de wijze als bepaald in titel IV, de functie uitoefent welke overeenkomt met het ambt waarin hij is tewerkgesteld;

15 dat, wanneer een ambtenaar het ambt waarin hij is tewerkgesteld, wegens zijn gezondheidstoestand niet passend acht, het hem uiteraard vrijstaat een andere tewerkstelling aan te vragen, doch dat hij in afwachting daarvan gehouden is zich op zijn post te bevinden en de hieraan verbonden werkzaamheden te verrichten;

16 dat in ieder geval niet kan worden aanvaard dat de ambtenaar zich onder deze omstandigheden zelf recht verschaft door aan te nemen dat hij bij overlegging van medische attesten niet op zijn post hoeft te verschijnen en kan verzuimen in afwachting dat hem een ambt wordt aangeboden dat hij passend acht;

17 Overwegende derhalve dat zowel het beroep, gericht tegen verzoeksters tewerkstelling op de centrale typekamer, als het beroep, gericht tegen de toepassing van artikel 60 van het Statuut, ongegrond moeten worden verklaard;

Ten anzien van de kosten

18 Overwegende dat ingevolge artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering de in het ongelijk gestelde partij in de kosten moet worden verwezen;

19 dat verzoekster in het ongelijk is gesteld;

20 dat echter ingevolge artikel 70 van het Reglement voor de procesvoering de kosten, door de instelling ter zake van beroepen van ambtenaren der Gemeenschappen gemaakt, te haren laste blijven;

Gezien de processtukken;

Gehoord het rapport van de rechter-rapporteur;
Gehoord de pleidooien van partijen;
Gehoord de conclusie van de advocaat-generaal;
Gelet op het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen,

met name de artikelen 36, 59, 60, 90 en 91;
Gelet op de Protocollen betreffende het Statuut van het Hof van Justitie;
Gelet op het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen;

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste Kamer),

rechtdoende:

1. **verklaart het beroep in de zaak 75-72 niet-ontvankelijk;**
2. **verklaart het beroep in de zaak 58-72 ongegrond;**
3. **verstaat dat elk van beide partijen haar eigen kosten zal hebben te dragen.**

Monaco Donner O'Dalaigh

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op zeventien mei negentienhonderddrieënzeventig.

De Griffier
A. Van Houtte

De President van de Eerste Kamer
R. Monaco

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL J. P. WARNER VAN 5 APRIL 1972[1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Mejuffrouw Letizia Perinciolo, verzoekster in de beide onderhavige zaken, werd bij besluit van 7 juli 1964 van het secretariaat-generaal van de toenmalige Raden per 16 juli 1964 als ambtenares van de Gemeenschappen aangesteld. Zij werd ingedeeld in de rang C 4 en bij het secretariaat-generaal tewerkgesteld als typiste in de Italiaanse sectie van de centrale typekamer, waar zij overeenkomstig artikel 34 van het Ambtenarenstatuut haar proeftijd volbracht.

Op 3 mei 1965 onderging zij overeenkomstig artikel 59, lid 4, van het Statuut een jaarlijks medisch onderzoek waarbij

1 — Vertaald uit het Engels.