Conclusies van de Advocaat-Generaal Joseph Gand van 10 november 1965[1]

Mijnheer de President, mijne heren Rechters,

Domenico Morina, die op 17 november 1958 door het Europese Parlement op een zogenaamd contract „van Brussel" aangesteld is tegen een salaris overeenkomend met de tegenwoordige rang C 3, is vervolgens bij beschikking van 13 december 1962 in vaste dienst aangesteld en bevorderd tot de rang C 1, salaristrap 1, met ingang van 1 maart 1962.

Hij heeft gesolliciteerd voor een blijkens aankondiging van 1 oktober 1964 te houden intern vergelijkend onderzoek no. B 10 ter voorziening in een vacature van adjunct-assistent (loopbaan B 5 — B 4) bij het directoraat-generaal van de administratie. De aankondiging vermeldde, dat het te vervullen ambt viel onder rang 5, en dat het vergelijkend onderzoek zou worden gehouden op grondslag van schriftelijke bewijsstukken; als vereisten werden er in genoemd een goede algemene ontwikkeling op het niveau van middelbaar onderwijs of een daarmee gelijk te stellen beroepservaring. Bovendien werd van de sollicitanten een grondige kennis verlangd van één van de officiële talen, en een goede kennis van een andere officiële taal der Gemeenschappen; mede werd om redenen van functionele aard in ieder geval een goede kennis van de Franse taal geëist.

Morina kreeg bericht dat zijn naam geplaatst was op de lijst van geschikte kandidaten, die door de jury na afloop van haar werkzaamheden was opgesteld, maar bij beschikking van 19 november 1964 werd een eveneens op die lijst voorkomende kandidate, mevrouw Louwage, met ingang van 1 december daaropvolgend in het ambt, waarvoor het vergelijkend onderzoek was gehouden, aangesteld en ingedeeld in rang 5. Later werd zij bij een beschikking van 5 februari 1965, met ingang van diezelfde eerste december, bevorderd tot rang 4.

Gezien het voorgaande heeft Morina op 17 februari 1965 bij U een beroep ingesteld, tot onderwerp hebbende vernietiging van het intern vergelijkend onderzoek B 10 en bijgevolg van de beschikking van 19 november 1964 waarbij mevrouw Louwage werd bevorderd tot de loopbaan van adjunct-assistent in de rang B 5. De conclusies, waartoe hij komt, strekken bovendien tot vernietiging van de bevordering met terugwerkende kracht van dit personeelslid tot de rang B 4. Hij verzoekt U te bevelen, dat het vergelijkend onderzoek op de grondslag van schriftelijke bewijsstukken moet worden overgedaan op de vroeger vastgestelde voorwaarden en tussen de zelfde, op geldige wijze toegelaten sollicitanten. Ten slotte zou hij er prijs op stellen, dat overlegging

1 — Vertaald uit het Frans.

werd bevolen van bepaalde stukken door verweerder, met name die, welke betrekking hebben op de bewijsstukken en aanstellingen van mevrouw Louwage, en zou hij wensen te worden toegelaten tot het bewijs, met alle middelen, dat zijn eigen bewijsstukken beter zijn dan die van de kandidate aan wie boven hem de voorkeur is gegeven.

I

Tegen deze conclusies voert het Parlement verschillende niet-ontvankelijkheidsmiddelen aan. In de eerste plaats zou Morina niet ontvankelijk zijn in zijn verzoek tot vernietiging van een vergelijkend onderzoek, dat wil zeggen een samenstel van handelingen, doch alleen van een bepaalde handeling waarvan hij de wettigheid zou betwisten. Ongetwijfeld zou hij de vernietiging kunnen vragen van de beschikking van 19 november 1964, waarbij mevrouw Louwage in de vacature werd aangesteld, maar hij volstaat daartoe met betwisting van de door de jury opgestelde lijst van geschikte kandidaten; daar deze echter een souvereine beoordelingsbevoegdheid heeft, zou een discussie over de kwaliteit van verzoekers bewijsstukken dus vruchteloos, en zijn aanbod van bewijs niet-ontvankelijk zijn. Evenmin zou hij ontvankelijk zijn om te klagen over de latere beschikking, waarbij mevrouw Louwage werd ingedeeld in rang 4, want, aangezien hij zelf ambtenaar is in categorie C, komt hij niet in aanmerking voor een bevordering in categorie B, en heeft hij er dus geen belang bij de vernietiging van de in het geding zijnde beschikking te vragen.

Geen van deze middelen van niet-ontvankelijkheid komt ons houdbaar voor.

In de eerste plaats is het duidelijk dat verzoeker vernietiging vraagt van de handelingen van de jury, die hij onregelmatig acht, en die bijgevolg de aanstelling van mevrouw Louwage ongeldig zouden hebben gemaakt. Nu beschikt de jury weliswaar, evenals trouwens het tot aanstelling bevoegde gezag, over een beoordelingsbevoegdheid, maar deze bevoegdheid is niet souverein; zij moet worden uitgeoefend binnen het kader zowel van het Statuut en bijlage III daarvan, als van de voorwaarden neergelegd in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek. Zo hebt Gij in Uw arrest-Alvino en anderen van 14 juli 1965 naar voren gebracht dat, daar de jury voor een vergelijkend onderzoek op de grondslag van schriftelijke bewijsstukken zich schuldig had gemaakt aan een overschrijding van bevoegdheid die het opstellen van de lijst der tot het vergelijkend onderzoek toegelaten sollicitanten ongeldig maakte, het vergelijkend onderzoek onwettig was en geen wettige basis kon vormen voor aanstellings- of bevorderingsbesluiten. Dientengevolge hebt Gij het vergelijkend onderzoek zelf en de op basis van de resultaten daarvan verrichte aanstellingen vernietigd. Morina is derhalve ontvankelijk voor zover hij zich richt tegen de handelingen van de jury bij het vergelijkend onderzoek B 10 en zich beroept op een onregelmatige gang van zaken, die zich volgens hem zou hebben voorgedaan, ten einde de

vernietiging te verkrijgen van de beschikking van 19 november 1964, houdende de aanstelling van mevrouw Louwage in de rang B 5.

Dan blijft nog over de beschikking van 5 februari 1965. Haar considerans verschilt slechts van die der voorgaande door de vermelding van de toevoeging van een nieuw ambt B 4 in het onlangs in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen gepubliceerde organigram. Zij beperkt er zich niet toe mevrouw Louwage te bevorderen tot de rang B 4 met ingang van 1 december 1964, dat wil zeggen met terugwerkende kracht tot de datum zelf, waarop het besluit, dat de resultaten van het vergelijkend onderzoek bekrachtigde, in werking was getreden; in artikel 3 van deze beschikking wordt vastgesteld dat zij „het bevorderingsbesluit van 19 november 1964 annuleert en daarvoor in de plaats treedt". Blijkens de bewoordingen zelf van de beschikking vormt zij het wezenlijke en definitieve aanstellingsbesluit als resultaat van het vergelijkend onderzoek; Morina, die daaraan heeft deelgenomen, is ontvankelijk om de handeling aan te vallen, die het onderzoek besloten heeft, zonder dat men hem kan tegenwerpen dat het feit, dat hij behoort tot de categorie C, hem belet om te klagen over een bevordering binnen categorie B, waarvoor hij niet in aanmerking zou komen. En dit kan men des te minder nu het Europese Parlement, tijdens de mondelinge behandeling bij een poging het toekennen van die rang te rechtvaardigen met aan artikel 46, lid 2, van het Statuut ontleende overwegingen, heeft gesteld, dat, als Morina als eerste was geplaatst en benoemd, hij ook, toen het ambt B 4 beschikbaar kwam, een bevordering met terugwerkende kracht tot die rang zou hebben gekregen.

Zuiver logisch redenerend zou men misschien zelfs veeleer de ontvankelijkheid kunnen betwisten van de tegen de eerste beschikking gerichte conclusies, daar die immers op de dag, waarop het beroep werd ingesteld, al met terugwerkende kracht was vernietigd en ingetrokken en dus juridisch niet meer bestond. Maar daarmee zou het gevoel voor logica en paradoxen toch wel tot het uiterste gedreven worden en zou er geen rekening mee worden gehouden dat iedere vernietiging met terugwerkende kracht van een administratieve handeling een element van fictie inhoudt. Zolang de nieuwe beschikking betwist wordt voor de rechter, en zij dus niet definitief is geworden, kan men bezwaarlijk nu al aan de beschikking, waarvoor zij in de plaats wil treden, elk bestaan ontzeggen.

II

Achtereenvolgens zullen wij dus de gegrondheid nagaan van de door Morina geformuleerde kritiek op de door hem aangevallen beschikkingen.

1. Om de regelmatige gang van de handelingen en, dientengevolge, van de aanstelling van mevrouw Louwage, te bestrijden, baseert hij zich voornamelijk op het feit dat het hier een vergelijkend onderzoek

betrof op grondslag van schriftelijke bewijsstukken en dat de jury de waarde en de belangrijkheid van zijn bewijsstukken niet zuiver zou hebben beoordeeld in vergelijking met die van de als eerste geplaatste kandidate. Tijdens de schriftelijke behandeling heeft hij zijn bekwaamheden en de beoordelingen van zijn superieuren opgesomd, en heeft hij nadrukkelijk om overlegging verzocht van het persoonsdossier van mevrouw Louwage, aan welk verzoek U geen gevolg hebt menen te moeten geven. Later, nadat het Europese Parlement uit eigen beweging het rapport van de jury ter inzage gegeven had, heeft de discussie zich ter terechtzitting op dit stuk geconcentreerd.

Gij hebt dat verslag, dat acht getypte bladzijden lang is, in handen. De jury begint met nauwkeurig te omschrijven hoe zij, met inachtneming van de aankondiging van het vergelijkend onderzoek, haar taak opvat; zij concludeert, dat zij, zonder zich te beperken tot het niveau van het genoten onderwijs, tevens de hoedanigheden van de sollicitanten moet onderzoeken, zoals die, op zes gebieden die zij opsomt, blijken uit hun persoonsdossier. Daar echter die diverse bewijsstukken niet alle even belangrijk zijn, moet zij deze „na een onderzoek van elk afzonderlijk, niet eenvoudigweg optellen, maar onderling vergelijken en tegen elkaar afwegen".

Na een analytisch onderzoek van de bewijsstukken der verschillende sollicitanten op de door de jury van belang geachte terreinen, vergelijkt zij inderdaad zorgvuldig hun situatie voordat zij overgaat tot het opstellen van de lijst van geschikte kandidaten, naar rangorde van verdienste.

Morina levert op de hier omschreven werkwijze twee soorten kritiek. De ene betreft de methode : om te handelen in overeenstemming met de bepalingen van de derde alinea van artikel 5 van bijlage III, had de jury de normen, volgens welke zij de bewijsstukken wilde beoordelen, moeten bepalen voordat zij de bewijsstukken van de sollicitanten elk afzonderlijk ging onderzoeken; zij had tevens moeten beslissen, welk aantal punten of welke coëfficiënten zij aan elk door haar aanvaard bewijsstuk zou toekennen. Uit het proces-verbaal blijkt dat de jury, in tegenstelling tot hetgeen verzoeker beweert, wel degelijk de normen heeft bepaald, die zij voornemens was toe te passen alvorens over te gaan tot enigerlei onderzoek aangaande de persoonlijke situaties der sollicitanten. Wij geloven anderzijds niet dat er voor de jury een verplichting heeft bestaan om een echte schaal, waaromtrent geen enkel voorschrift bestaat, op te stellen; door te besluiten de verschillende onderzochte bewijsstukken tegen elkaar af te wegen, heeft zij naar onze mening een methode toegepast, waarop niets valt aan te merken.

Verzoeker betwist ook de verschillende door de jury aanvaarde normen en het belang dat zij daaraan heeft toegekend. Zijn kritiek is van uiteenlopende aard, maar berust steeds min of meer duidelijk op de vereenzelviging van „titres" (schriftelijke bewijsstukken) met „titres universitaires" (universitaire diploma's); aangezien de aankondiging van het vergelijkend onderzoek van de sollicitanten een goede algemene

ontwikkeling verlangde op het niveau van het middelbaar onderwijs, zou diegeen die de hoogste diploma's kan overleggen noodzakelijkerwijs degene zijn die de beste „titres" heeft. Morina meent dat, aangezien hij meester in de rechten is, en hij de enige is die zich kan laten voorstaan op een dergelijk diploma, hij nummer één geplaatst moest worden op de lijst van geschikte kandidaten. De jury is daarentegen van mening geweest dat zij meer in het algemeen moest letten op de „verdiensten" van de sollicitanten op alle terreinen die hun geschiktheid om het ambt, waarvoor het vergelijkend onderzoek gold, te bekleden, konden aantonen, en naar onze mening kan men inderdaad de schriftelijke bewijsstukken niet beperken tot universitaire diploma's.

Bij haar onderzoek heeft de jury rekening gehouden met de volgende factoren : diploma's van universiteiten en scholen, of daarmee gelijk te stellen beroepservaring — vroeger in de dienst verkregen conduitestaten — bij voorgaande vergelijkende onderzoeken behaalde resultaten — talenkennis — rang en anciënniteit in die rang — anciënniteit in de dienst.

Morina verwijt de jury speciaal dat zij rekening heeft gehouden met de ambtelijke aantekeningen betreffende de sollicitanten, een handelwijze die veroordeeld zou zijn in het arrest-Alvino. In tegenstelling met hetgeen hij gelooft, heeft Uw arrest zich niet uitgesproken op dat punt dat inderdaad naar voren was gebracht door bepaalde verzoekers, maar persoonlijk zijn wij, zoals wij ook toen gezegd hebben, van oordeel dat, daar het er om gaat de waarde af te wegen van sollicitanten, die reeds tot het kader behoren, het volkomen logisch is speciaal ook na te gaan hoe zij van deze waarde blijk gegeven hebben in de uitoefening van hun functie. Wat nu betreft de over hem gegeven beoordelingen, waarvan er sommige loffelijk, andere meer terughoudend zijn, was het aan de jury te bepalen welke betekenis zij daaraan meende te moeten toekennen. Morina wijst er met name op dat volgens het rapport van de jury twee van zijn directe chefs uitgaande getuigschriften, die hij van essentieel belang acht, niet toegevoegd zouden zijn aan zijn persoonsdossier; ook als men aanneemt dat hier sprake zou zijn van een administratieve onregelmatigheid, dan heeft deze toch geen invloed op de onderhavige procedure, nu niet betwist is dat de jury inderdaad kennis heeft gedragen van deze stukken.

Ten slotte nog een andere grief : de jury heeft ten onrechte rekening gehouden met de resultaten, die de sollicitanten hebben behaald toen zij deelnamen aan vorige vergelijkende onderzoeken. Een dergelijke handelwijze zou zeker te veroordelen zijn als de jury zich er toe beperkt had haar oordeel slaafs over te nemen van haar voorgangers; maar naar onze mening kan men er de jury geen verwijt van maken naast andere, ook met deze factor rekening te hebben gehouden om de geschiktheid vast te stellen van degenen, die zij moest beoordelen.

Wij hebben, wegens de felle kritiek die er op geleverd is, ons er weliswaar toe laten brengen om een rapport dat zo volledig en nauwgezet is, op diepgaande wijze te bespreken, maar dit houdt geenszins

in dat het onze bedoeling zou zijn de ruime bevoegdheden die de auteurs van het Statuut aan de jury hebben willen verlenen, te miskennen. De vrijheid van de jury is slechts op twee punten beperkt : het in acht nemen van de bepalingen van het Statuut en van de aankondiging van het vergelijkend onderzoek, en de verplichting zich niet te baseren op materieel onjuiste feiten; maar onder dit voorbehoud moet zij, binnen het kader van de door haar op regelmatige wijze vastgestelde normen, vrij haar oordeel vormen over de respectievelijke waarde van de verschillende sollicitanten, en Gij kunt Uw oordeel niet voor het hare in de plaats stellen. In het onderhavige geval is de werkwijze die zij heeft toegepast naar onze mening vrij van iedere onregelmatigheid. Aangezien de beschikking van 19 november 1964, houdende de aanstelling van mevrouw Louwage in de bestaande vacature, slechts bekritiseerd is ten aanzien van de grondslag van de door de jury gevolgde werkwijze, stellen wij U voor de conclusies, strekkende tot haar vernietiging, te verwerpen.

2. Ook van de beschikking van 5 februari 1965 waarbij, onder intrekking, met terugwerkende kracht, van de voorgaande, mevrouw Louwage met ingang van 1 december 1964 aangesteld wordt in de rang B 4, betwist Morina de regelmatigheid. Wij hebben U reeds gezegd dat wij verzoeker in deze conclusies ontvankelijk achten, maar de vraag is of zij ook gegrond zijn.

De aankondiging van het vergelijkend onderzoek voor het ambt van adjunct-assistent (loopbaan B 5 — B 4) vermeldde dat in de vacature voorzien moest worden in de rang B 5, en inderdaad is mevrouw Louwage aanvankelijk in die rang benoemd. Hoe moet nu de beschikking waarbij haar vrijwel direct, met terugwerkende kracht, de rang B 4 wordt toegekend, worden gekenschetst en hoe is zij te rechtvaardigen?

De verwerende instelling zet in de eerste plaats uiteen dat het hier geen bevordering betreft die pas zes maanden na de verwerving van de rang en overeenkomstig de in artikel 45 van het Statuut voorgeschreven procedure kon plaatsvinden; op dat punt zijn wij het eens met haar analyse. Zij voegt daaraan toe dat het hier niet gaat om een „primaire" aanstelling maar om een administratieve regeling overeenkomstig de vereisten van Statuut en begroting; in dit verband merken wij op dat, hoe men deze handeling ook wil kwalificeren, zij toch dezelfde gevolgen heeft als een „primaire" aanstelling, omdat zij immers terugwerkende kracht heeft.

De door het Parlement bedoelde eisen zijn de volgende : mevrouw Louwage had, voordat zij werd toegelaten tot het vergelijkend onderzoek, de rang C 1 waarvan het salaris gelijk is aan dat van de rang B 4; daar artikel 46, alinea 2, van het Statuut voorschrijft dat een bevorderde ambtenaar in geen geval in zijn nieuwe rang een lager basissalaris ontvangt dan hetwelk hij in zijn oude rang zou hebben ontvangen, zou zij eigenlijk dadelijk moeten zijn aangesteld in de rang B 4. Dit is niet gebeurd omdat er, op het moment van haar aanstelling en van de aankondiging van de vacature, geen plaats in die rang beschikbaar was;

toen echter volgens het organisatieschema dat in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 1 december 1964 werd gepubliceerd, die plaats was gecreëerd, heeft verweerder gemeend dat hij gehouden was mevrouw Louwage hiervan terstond te laten profiteren. Op een door verzoeker gemaakte toespeling op het toekennen van schadeloosstelling ter compensatie, antwoordt het Parlement dat het Statuut niet voorziet in een dergelijke oplossing, die dus bij gebreke van een desbetreffende bepaling als onwettig moet worden beschouwd.

Wij aarzelen wel bijzonder om deze argumenten te volgen. Dat het Statuut in bepaalde gevallen het toekennen van een schadeloosstelling toestaat, staat vast : het is immers het systeem dat toegepast is in het geval van mevrouw Louwage voor de instelling van het ambt B 4. Dit blijkt uit de brief, die op 24 november 1964 tot haar gericht is door de directeur-generaal van de administratie, in welke brief trouwens wordt gerefereerd aan de bepalingen van artikel 46, alinea 2, van het Statuut. Wij zien niet in waarom men dit systeem niet ook verder had kunnen blijven toepassen, nu artikel 46 zich er toe beperkt het personeelslid, dat bevorderd is, handhaving van zijn salaris te garanderen.

Het lijkt overigens ook weinig in overeenstemming met het Statuut, dat gebaseerd is op een systeem van loopbanen, om een personeelslid dat heeft deelgenomen aan een vergelijkend onderzoek, onmiddellijk aan te stellen in een hogere rang van de loopbaan; dit komt ten slotte neer op het praktisch uitschakelen van de bevordering als middel om in vacatures te voorzien, terwijl deze toch als eerste vermeld wordt onder de in artikel 29 van het Statuut genoemde mogelijkheden.

In het onderhavige geval moet er de nadruk op gelegd worden, dat de aankondiging van de vacature uitdrukkelijk vermeldde dat zou worden voorzien in een ambt in de rang B 5. De aldus gegeven aanduiding had noodzakelijkerwijs tot gevolg, dat in ieder geval bepaalde personeelsleden in de rang C 1 werden weerhouden van deelname aan het vergelijkend onderzoek, omdat zij er onder die omstandigheden maar een beperkt belang bij hadden uit de categorie C te treden. Uit het voorbeeld van verzoeker en van mevrouw Louwage weten wij dat niet allen zich hebben laten ontmoedigen, maar het is wel waarschijnlijk dat, als die aanduiding ontbroken had, het vergelijkend onderzoek meer sollicitanten zou hebben aangetrokken.

Moet het nu zo worden opgevat dat de in het geding zijnde bepaling in de aankondiging van de vacature bindend was voor het tot aanstelling bevoegde gezag? Hoewel wij moeten toegeven dat het een twijfelachtige kwestie is, hellen wij er toe over die vraag bevestigend te beantwoorden. Wij geloven immers niet dat artikel 46 van het Statuut het dwingend noodzakelijk maakte om te voorzien in de plaats B 4, zodra die plaats in het organigram zou voorkomen, en dus was de bepaling in de aankondiging van de vacature niet onverenigbaar met het Statuut; integendeel, zeer sterke redenen van billijkheid en van goede trouw pleitten voor het in acht nemen van die bepaling. De aanstelling bij het einde van een vergelijkend onderzoek moet in over-

eenstemming zijn met hetgeen het stuk dat het vergelijkend onderzoek openstelt, bepaalt; zij moet binnen de grenzen blijven van hetgeen aan de personeelsleden aangekondigd is om hen tot solliciteren aan te sporen. Anders moet men bij de personeelsleden de — ongetwijfeld foutieve, maar niet te vermijden — indruk wekken dat de administratie niet al het nodige heeft gedaan om er voor te zorgen dat het verloop van het vergelijkend onderzoek volkomen duidelijk is. Heeft de aanstelling eenmaal plaatsgehad overeenkomstig de aankondiging van de vacature, dan blijft voor de aangestelde ambtenaar de mogelijkheid open om, zodra hij de vereiste anciënniteit heeft bereikt, naast hen die dezelfde rang bekleden als hij, te dingen naar de hogere rang door middel van een bevordering. Wij menen derhalve dat, voornamelijk om redenen van billijkheid, de beschikking van 5 februari 1965 moet worden vernietigd, hetgeen ten gevolge zal hebben dat mevrouw Louwage het genot van rang B 5, dat zij verkregen heeft door de beschikking van 19 november 1964, behoudt.

Voor het overige zijn wij van mening dat, nu de conclusies van verzoeker voor een deel als juist zijn aanvaard, de helft van zijn kosten moet komen ten laste van het Europese Parlement.

Wij concluderen tot verwerping van de conclusies van het beroep tegen de beschikking van de secretaris-generaal van het Europese Parlement van 19 november 1964, houdende de aanstelling van mevrouw Louwage tot adjunct-assistent in de rang B 5 met ingang van 1 december 1964 — en tot vernietiging van de beschikking van 5 februari 1965, houdende haar aanstelling in de rang B 4 met ingang van diezelfde 1e december 1964.

Voorts concluderen wij dat de helft van de voor Morina ontstane kosten ten laste van het Europese Parlement zal komen.