CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. L. DA CRUZ VILAÇA van 24 september 1986 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Verzoeker, Marcel Luttgens, die op 15 juni 1964 als vertaler bij de Commissie in dienst trad, werd per 1 maart 1983 aangesteld als hoofd van de gespecialiseerde dienst IX-D-7 (Franse vertalingen).

Op 14 december 1983 vroeg hij verlof om redenen van persoonlijke aard aan voor de periode 1 maart 1984 tot en met 28 februari 1985; in zijn aanvraag vermeldde hij dat hij tijdens zijn verlof op het adres Grand-Rue, 33, B-6780 Messancy zou wonen.

Bij besluit van 14 februari 1984 werd dit verzoek ingewilligd.

Op 12 maart 1984 werd een kennisgeving van vacature gepubliceerd voor de post van hoofd van de afdeling IX-D-7 (rang LA 3). Op 19 maart 1984 solliciteerde verzoeker naar deze post. In een begeleidend schrijven gaf hij als zijn woonplaats op: 3, rue du Stade, Schouweiler, met de aantekening dat hij van 24 maart tot 1 juli 1984 niet in Luxemburg aanwezig zou zijn. Hij gaf evenwel niet aan, op welk adres hij zich dan wél zou bevinden. In dezelfde brief verzocht hij om vervroegde herplaatsing tegen eind augustus, „opdat met (zijn) sollicitatie naar genoemde post rekening kon worden gehouden".

Op 23 maart 1984 zond de directeur Personeelszaken en algemeen beheer van de Commissie een antwoord naar het in die brief genoemde adres, waarin hij verzoeker meedeelde, dat de bekendmaking en de bezetting van de vacante LA 3-post van hoofd van de Franse vertaalafdeling niet konden worden uitgesteld. In dit antwoord werd verzoeker eveneens meegedeeld, dat een sollicitatie van een ambtenaar met verlof om redenen van persoonlijke aard, ingevolge het Statuut niet in aanmerking kon worden genomen en dat een herplaatsing eind augustus onder die omstandigheden te laat was. Verzoeker zegt deze brief pas in juni 1984 te hebben ontvangen omdat hij niet was gestuurd naar het adres dat in zijn verzoek om verlof om redenen van persoonlijke aard voorkwam.

Nadat hij op eigen verzoek op 1 oktober 1984 was herplaatst, zij het als reviseur, verzocht hij op 29 oktober om plaatsing op een post die overeenkwam met die welke hij vóór zijn verlof om redenen van persoonlijke aard had bekleed. Na de weigering van de administratie diende verzoeker op 6 december 1984 bij het tot aanstelling bevoegd gezag een klacht in als bedoeld in artikel 90 van het Statuut, waarin hij verzocht om nietigverklaring van de hem bezwarende besluiten. Deze klacht kwam binnen bij de Commissie op 12 december 1984 en werd op 4 januari 1985 bij het secretariaat-generaal ingeschreven.

Op 5 juni 1985 wees de Commissie de klacht af; verzoeker ontving hiervan een schriftelijke kennisgeving op 11 juni.

Op 3 september 1985 kwam bij de griffie van het Hof een verzoekschrift binnen

* Vertaald uit het Portugees.

waarin verzoeker nietigverklaring vorderde van het besluit van de Commissie om zijn kandidatuur bij het vergelijkend onderzoek voor de post van hoofd van de vertaalafdeling niet in aanmerking te nemen, en van de hele procedure met betrekking tot dit onderzoek, met inbegrip van de eventuele aanstelling van een andere ambtenaar, alsmede heropening van deze procedure. Ook vorderde hij nietigverklaring van het besluit om hem als reviseur te herplaatsen, stellende dat hij op zijn minst had moeten worden herplaatst op zijn vroegere post van sectiehoofd.

Na de pas in dupliek gedane en van haar eerdere verklaringen afwijkende mededeling van de Commissie, dat met de sollicitatie van verzoeker naar de post van afdelingshoofd uiteindelijk wel rekening was gehouden, trok verzoeker echter ter zitting zijn vordering tot nietigverklaring van het veronderstelde besluit van de Commissie om zijn sollicitatie buiten beschouwing te laten in, nu deze vordering, die overigens een niet-definitieve handeling van een ambtenaar betrof (de brief van 23 maart), door de onthulling van de Commissie in zekere zin zonder voorwerp was geraakt. Eveneens trok hij ter zitting de vordering tot nietigverklaring van Dante Parini's aanstelling tot afdelingshoofd in, dit om redenen van menselijke aard.

In plaats van deze vorderingen uit zijn verzoekschrift vorderde hij ter terechtzitting op grond van artikel 42 van het Reglement voor de procesvoering veroordeling van de Commissie tot betaling van een schadevergoeding van één Ecu wegens onrechtmatig optreden.

Door het Hof voor de vraag geplaatst of een dergelijke vordering in deze fase van de procedure nog wel mogelijk was, gaf verzoeker het Hof in overweging om deze schadevergoeding ambtshalve op te leggen, in analoge bewoordingen als in het arrest Oberthür. Subsidiair, en op dezelfde gronden, geeft verzoeker het Hof in overweging, de Commissie op overeenkomstige wijze als in het arrest List in de kosten te verwijzen.

Gehandhaafd blijft echter de tweede vordering van het verzoekschrift, betreffende de nietigverklaring van het besluit om verzoeker te herplaatsen als reviseur.

2. Laat ons thans overgaan tot de behandeling van de rechtsvragen die in deze zaak worden opgeworpen.

A — De exceptie van niet-ontvankelijkheid

In dupliek werpt de Commissie de voorvraag op naar de ontvankelijkheid van het beroep. Volgens haar is het beroep niet-ontvankelijk, omdat de klacht in de zin van artikel 90, lid 2, Ambtenarenstatuut te laat was ingediend, namelijk meer dan drie maanden na de publikatie van kennisgeving COM/736/84 die, zoals de Commissie beklemtoont, een maatregel van algemene aard was.

Het is duidelijk, dat deze exceptie niet kan worden ingebracht tegen de vordering van verzoeker met betrekking tot zijn herplaatsing. Verzoeker kreeg in oktober 1984 kennis van het desbetreffende besluit en de klacht werd op 6 december ingediend, dat wil zeggen binnen de termijn van drie maanden bedoeld in artikel 90, lid 2, van het Statuut.

Met betrekking tot de vordering tot nietigverklaring van de procedure en de bezetting van de post van afdelingshoofd, lijkt bij een eerste beschouwing het onderzoek naar de ontvankelijkheid daarvan overbodig te zijn geworden, nu verzoeker die vordering heeft ingetrokken.

Vaststaat echter, dat verzoeker ter zitting een nieuwe vordering heeft geformuleerd die, indien er geen andere gronden zijn om ze bij voorbaat af te wijzen, mijns inziens enkel in behandeling kan worden genomen indien de in het verzoekschrift neergelegde oorspronkelijke vordering ontvankelijk is. Want het zou toch niet rationeel zijn om de Commissie tot schadevergoeding te veroordelen en/of in de kosten te verwijzen voor een eventueel onrechtmatig optreden dat zich in dezelfde feiten heeft gemanifesteerd als die welke de grondslag vormen voor een bepaalde vordering, indien die vordering zelf niet ontvankelijk is ?

Gezien deze consequentie zouden wij dus verplicht moeten ingaan op de ontvankelijkheid van die vordering.

Zoals wij hieronder zullen zien, blijkt een ander argument, dat geheel los staat van de ontvankelijkheid van de oorspronkelijke vordering, zich echter tegen de ontvankelijkheid van de nieuwe vordering van verzoeker te verzetten, hetgeen de behandeling van de eerste vraag hier dus overbodig maakt.

B — De vordering van schadevergoeding

Zoals reeds opgemerkt, heeft verzoeker ter terechtzitting veroordeling van de Commissie gevorderd tot betaling van een schadevergoeding van één Ecu op grond van artikel 42, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering.

Dit artikel staat echter enkel toe, dat onder bepaalde omstandigheden nieuwe middelen worden aangevoerd, maar stellig niet dat ter terechtzitting een geheel ander petitum wordt voorgedragen. De ter zitting ingestelde vordering van schadevergoeding is bijgevolg niet ontvankelijk.

Het komt mij echter voor, dat het Hof de Commissie ambtshalve zou kunnen veroordelen tot betaling van de aan verzoeker berokkende schade indien haar optreden een dienstfout verraadt of op andere wijze schadevergoeding rechtvaardigt. In die gevallen heeft het Hof immers ingevolge artikel 91, lid 1, van het Statuut volledige rechtsmacht (zie zaak 44/59, Fiddelhar, Jurispr. 1960, blz. 1119, en zaak 24/79, Oberthür, Jurispr. 1980, blz. 1743).

Welnu, blijkens de processtukken, dat wil zeggen zowel in haar correspondentie met verzoeker als tijdens de schriftelijke behandeling van deze zaak vóór de dupliek, heeft de Commissie steeds verklaard, dat met de sollicitatie van verzoeker naar de post van afdelingshoofd niet eens rekening is gehouden. Pas in dupliek komt de Commissie met de mededeling dat de sollicitatie van verzoeker, in tegenstelling tot wat zij voordien had verklaard, wel is beoordeeld. Dit had uiteraard gevolgen voor de strategie van verzoeker die, gelijk hij ter zitting opmerkte, dan wellicht in het geheel geen beroep had ingesteld of, indien hij dat wel had gedaan, het zeker op een totaal andere grondslag dan thans zou hebben gebaseerd. Dit blijkt wel uit het feit dat de eerste drie middelen niet kunnen worden geacht doel te treffen, nu zij gericht zijn tegen de beweerde weigering van de Commissie om verzoekers sollicitatie in aanmerking te nemen.

De Commissie heeft dus niet de zorgvuldigheid betracht die van haar mocht worden verwacht, om deze consequenties te voorkomen (dit te meer omdat zij vanaf het begin beschikte over de stukken van het vergelijkend onderzoek), en heeft daarmee de beginselen van behoorlijk bestuur zodanig geschonden, dat twijfel zou kunnen rijzen over de vraag of de regelen van de processuele goede trouw wel nauwgezet zijn nageleefd. Hierdoor is zij aansprakelijk geworden wegens een dienstfout jegens een van haar ambtenaren.

Op grond hiervan geef ik het Hof in overweging, de Commissie ambtshalve te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding, die kan worden vastgesteld op het

symbolische bedrag van één Ecu, voor de immateriële schade die verzoeker heeft geleden door het optreden van de administratie.

C — Het besluit om verzoeker te herplaatsen als reviseur

Verzoeker stelt, dat zijn herplaatsing als reviseur, terwijl hij vroeger hoofd van een gespecialiseerde dienst was, niet alleen zijn immateriële belangen schaadt, maar ook zijn toekomstperspectieven in gevaar brengt, en in het bijzonder de mogelijkheid om tot afdelingshoofd te worden bevorderd. Hij vordert daarom nietigverklaring van het besluit betreffende zijn tewerkstelling na zijn herplaatsing.

Mijns inziens kan deze vordering niet slagen.

Artikel 40, lid 4, sub d, schrijft immers voor, dat de ambtenaar aan het eind van het verlof om redenen van persoonlijke aard moet worden herplaatst in een tot zijn categorie of groep behorend ambt dat met zijn rang overeenkomt.

Verzoeker had de rang LA 4 voordat hij verlof om redenen van persoonlijke aard nam, en is in dezelfde rang herplaatst. Dat het ambt van reviseur met deze rang overeenkomt, blijkt uit bijlage I bij het Statuut, en bij de huidige functie van verzoeker is er dus geen sprake van een discrepantie tussen zijn rang en zijn ambt.

De overwegingen die advocaat-generaal Mayras in zijn conclusie in een soortgelijke zaak als de onderhavige (Kuhner, Jurispr. 1980, op blz. 1700, 1706 e. v.) wijdt aan de uitlegging van artikel 7 van het Statuut, hebben uiteraard al mijn aandacht gehad.

Het ging daar om een beroep van een ambtenaar van de Commissie van de rang A 4, die de functie bekleedde van hoofd van een gespecialiseerde dienst in het directoraat F (Statistiek van de buitenlandse betrekkingen, vervoer en dienstverlening) en die bij een reorganisatie werd benoemd tot hoofdadministrateur, belast met bijzondere taken. De omstandigheden waaronder deze positiewijziging van de betrokken ambtenaar plaatsvond, brachten advocaat-generaal Mayras tot de uitspraak, dat de Commissie weliswaar de artikelen 5 en 7 van het Statuut niet naar de letter had geschonden, doch dat zij tekort was geschoten in haar zorgplicht („Fürsorgepflicht") jegens een van haar ambtenaren, door deze feitelijke in rang terug te zetten.

In casu biedt het dossier mijns inziens echter geen aanknopingspunten voor een zelfde conclusie.

Eerlijk gezegd is de precieze aard van de taken die verzoeker vóór zijn verlof om redenen van persoonlijke aard vervulde, noch tijdens de schriftelijke behandeling noch ter terechtzitting geheel duidelijk gemaakt. Hij gebruikt zelf door elkaar de aanduidingen „hoofd van een groep vertalers", „hoofd van een sector" (kennelijk als een soort equivalent van „hoofd van een gespecialiseerde dienst") en „sectiehoofd" zonder duidelijk onderscheid te maken tussen aanduidingen die in het Statuut voorkomen en die welke op een administratieve praktijk berusten.

De verplichting om verzoeker te herplaatsen als hoofd van een gespecialiseerde dienst, zou uiteraard meebrengen dat de Commissie de omzetting van de dienst in een afdeling (waarvan verzoeker niet het hoofd is geworden) ongedaan moet maken, hetgeen zou betekenen dat aan de instelling de middelen worden ontzegd om de door de recht-

spraak van het Hof erkende verantwoordelijkheid voor de organisatie en verbetering van de dienst op zich te nemen (zaak 66/75, Macevicius, Jurispr. 1976, blz. 603; zaak 61/76, Geist, Jurispr. 1977, blz. 1434). Zonder dat dit bijdraagt tot de duidelijkheid van de situatie, vraagt verzoeker ten slotte in punt 5 van het petitum van zijn verzoekschrift „op zijn minst" om herplaatsing „op zijn vroegere post van hoofd van de Franse sectie"; hieruit blijkt, dat hij uiteindelijk vraagt om een post die gelijkwaardig is aan die welke hij vóór zijn verlof om redenen van persoonlijke aard bekleedde.

Desondanks wordt niet op enigszins duidelijke wijze uiteengezet, hoe de vertaalafdeling in Luxemburg is georganiseerd, en met name of er in het organigram van die afdeling posten zijn of zijn geweest voor hoofden van een groep in de zin van het Statuut, en dit terwijl in een brief van 4 december 1984 van de directeur-generaal Personeelszaken werd gesproken van het voornemen van de administratie om verzoeker een post als hoofd van een groep vertalers te geven.

Het dossier biedt dus onvoldoende zekere aanknopingspunten voor de conclusie, dat er na de herplaatsing van verzoeker sprake was van een duidelijke terugplaatsing of een serieuze vermindering van zijn taken.

Ik zie dan ook geen argumenten die de conclusie zouden schragen, dat de omstandigheden van dit geval het buiten het gebied plaatsen waarvoor de rechtspraak van het Hof geldt, volgens welke „de met name in artikel 7 Ambtenarenstatuut uitgedrukte regel, dat een ambtenaar in een ambt moet worden tewerkgesteld overeenkomstig zijn rang, in geval van wijziging van functie van een ambtenaar een vergelijking impliceert, niet tussen zijn huidige en zijn vroegere functie, maar tussen zijn huidige functie en zijn rang in het ambtelijk bestel" (gevoegde zaken 33 en 75/79, Kuhner, Jurispr. 1980, blz. 1677, 1697; zaak 66/75, Macevicius, Jurispr. 1976, blz. 593, 604).

Verzoeker betwist immers niet, dat zijn huidige functie van reviseur met zijn rang LA 4 overeenkomt.

D — De proceskosten

Verzoeker heeft om de redenen die reeds werden genoemd bij de behandeling van de schadevordering wegens onrechtmatig optreden van de Commissie, het merendeel van zijn conclusies en de bijbehorende middelen ingetrokken, toen hij zag dat deze waarschijnlijk zouden worden afgewezen. Zoals opgemerkt, was dit te wijten aan het gedrag van de Commissie, die pas in dupliek heeft verklaard dat zij de sollicitatie van verzoeker in aanmerking had genomen.

Dat hetgeen later in dupliek is verklaard, hem aanvankelijk verborgen was gebleven, is stellig mede zo niet uitsluitend bepalend geweest voor verzoekers besluit om beroep in te stellen en voor zijn keuze van de aan te voeren middelen.

Onder deze omstandigheden lijkt het mij niet juist dat verzoeker, hoewel hij niet in zijn beroep is geslaagd, zijn eigen proceskosten zou moeten dragen.

Bijgevolg dient hier mijns inziens, analoog aan de beslissing van het Hof in het arrest van 27 januari 1983 (zaak 263/81, List, Jurispr. 1983, blz. 103, 118), artikel 69, paragraaf 3, tweede alinea, van het Reglement voor de procesvoering te worden toegepast, volgens hetwelk het Hof ook een partij die in het gelijk is gesteld, kan veroordelen tot vergoeding van de door haar toedoen aan de wederpartij opgekomen kosten, die naar 's Hofs oordeel nodeloos of vexatoir zijn veroorzaakt.

Op grond van het voorgaande geef ik het Hof derhalve in overweging:

— de Commissie te veroordelen om verzoeker het symbolische bedrag van één Ecu te betalen als vergoeding voor de schade die haar gedrag hem heeft berokkend;

— het beroep te verwerpen voor zover het de herplaatsing van verzoeker betreft;

— de Commissie te verwijzen in alle kosten.