CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON van 2 juli 1986 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Ik verwijs naar het rapport ter terechtzitting in de gevoegde zaken 322 en 323/85.

Ook Schwiering had zich aangemeld voor vergelijkend onderzoek CC/A/8/85. Hij werd niet tot het vergelijkend onderzoek toegelaten, omdat volgens punt VII van de aankondiging van het vergelijkend onderzoek de sollicitaties vergezeld dienden te gaan „van *bewijsstukken* betreffende de opleiding en beroepservaring" en hij van de verlangde stukken de originelen noch voor kopie eensluidend gewaarmerkte afschriften had ingestuurd.

Blijkens het juryverslag van 28 oktober 1985 was een aantal juryleden van mening, dat niet voor eensluidend gewaarmerkte fotocopieën geen geldige bewijsstukken waren; daarom werd besloten zich te verlaten op het antwoord van het hoofd van de afdeling Personeelszaken en algemeen beheer op twee vragen die hem op 25 juli 1985 waren gesteld, namelijk of er omtrent het begrip „bewijsstuk" eventueel rechtspraak van het Hof van Justitie bestond, en welke de criteria waren om overgelegde stukken als zodanig te kunnen aanmerken.

Uit het antwoord bleek, kort gezegd,

— dat de sollicitanten zelf alle nodige bewijsstukken ter beschikking van de jury dienden te stellen, aangezien deze geen toegang zou hebben tot de door de administratie bijgehouden persoonsdossiers;

— dat de sollicitanten op verzoek van de jury aanvullende informatie mochten verstrekken over de reeds in hun sollicitatiedossier opgenomen stukken;

— dat een bewijsstuk hetzij het origineel hetzij een door een bevoegde instantie voor eensluidend gewaarmerkt afschrift daarvan was.

Op grond hiervan deelde de voorzitter van de jury Schwiering bij brief van 2 augustus 1985 mee, dat hij niet tot het vergelijkend onderzoek kon worden toegelaten, aangezien de door hem overgelegde stukken niet aan de genoemde eisen voldeden.

Gevraagd naar zijn mening, liet Schwiering in een brief van 22 augustus 1985 weten, dat de definitie van „bewijsstukken", waarvan de jury was uitgegaan, zijns inziens noch in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek noch in de rechtspraak van het Hof was terug te vinden. Wanneer er originelen of voor eensluidend gewaarmerkte afschriften moesten worden overgelegd, stond dat in de aankondiging gewoonlijk duidelijk vermeld. Dit vereiste zou voor interne vergelijkende onderzoeken bij de Rekenkamer niet gebruikelijk zijn en zelfs niet voor bepaalde interinstitutionele onderzoeken.

In een nota van 4 oktober 1985 wees het hoofd van de afdeling Personeelszaken en

* Vertaald uit het Frans.

algemeen beheer van zijn kant de jury erop, dat deze op grond van artikel 2, tweede alinea, van bijlage III bij het Statuut in geval van twijfel de sollicitanten om andere documenten of nadere inlichtingen kon verzoeken. Hij wees er voorts op dat, aangezien het een intern vergelijkend onderzoek betrof met maar een beperkt aantal sollicitanten, de zorgplicht redelijkerwijs gebood, dat de jury van deze bepaling gebruik maakte. Ten slotte beklemtoonde hij, dat in tegenstelling tot aankondigingen van algemene vergelijkende onderzoeken de betrokken aankondiging niet verlangde dat in dit stadium van de procedure originelen of voor eensluidend gewaarmerkte afschriften werden overgelegd.

Van oordeel dat de twee achtereenvolgende interpretaties van hetzelfde administratieve orgaan elkaar tegenspraken en ten einde niet de indruk te wekken beïnvloed te kunnen zijn door „met name het profiel van de sollicitanten", weigerde de jury zijn criteria te herzien. Bij brief van 28 augustus 1985 deelde hij derhalve Schwiering mee, dat hij bleef bij zijn besluit van 2 augustus 1985.

In zijn beroep verwijst Schwiering naar zijn brief van 22 augustus 1985. Daarenboven stelt hij, dat de jury in zijn zorgplicht ten opzichte van de personeelsleden van de instelling is te kort geschoten, en met name dat de jury ofwel de betrokken kandidaten had moeten vragen de overgelegde afschriften voor eensluidend aan de originelen te doen waarmerken, ofwel rekening had moeten houden met de opmerkingen van zowel verzoeker als van het hoofd van de afdeling Personeelszaken en algemeen beheer.

2. Evenals in de twee zojuist behandelde zaken heeft de Rekenkamer geconcludeerde tot ontvankelijk- en gegrondverklaring van het beroep. Verweerster, die van mening is dat het standpunt van de jury gezien de voorwaarden van de aankondiging van het vergelijkend onderzoek juridisch niet houdbaar is, en die zich erover verbaast dat de jury het niet nodig heeft geacht zijn standpunt te herzien naar aanleiding van verzoekers opmerkingen en het duidelijke standpunt van het tot aanstelling bevoegd gezag in de nota van 4 oktober 1985, heeft ook in deze zaak verklaard, te betreuren dat zij ingevolge de rechtspraak van het Hof besluiten van de jury van een vergelijkend onderzoek niet kan vernietigen of wijzigen. Wat dit laatste betreft, verwijs ik naar mijn conclusie van heden in de gevoegde zaken 322 en 323/85.

3. Wat het eigenlijke probleem in deze zaak betreft, namelijk wat onder bewijsstukken is te verstaan, heeft het Hof in zaak 74/77 (arrest van 25 april 1978, Allgayer, Jurispr. 1978, blz. 977) gelegenheid gehad zich uit te spreken over de geldigheid van de overlegging van een niet voor eensluidend gewaarmerkt afschrift van een diploma, dat bij het sollicitatieformulier voor een algemeen vergelijkend onderzoek was gevoegd. Volgens de desbetreffende aankondiging moesten diploma's en getuigschriften worden ingediend in de vorm van voor eensluidend gewaarmerkte afschriften van de originele stukken, en zelfs was vermeld, dat niet voor eensluidend gewaarmerkte fotocopieën niet zouden worden aanvaard. Desondanks had de jury verzoekster in die zaak tot het vergelijkend onderzoek toegelaten. Het Hof besliste

„dat de aanwijzing in de algemene bepalingen betreffende algemene vergelijkende onderzoeken, om diploma's en getuigschriften

in de vorm van voor kopie conform gewaarmerkte afschriften in te leveren, enkel een praktische aanbeveling is, omdat de overgelegde stukken niet aan de kandidaten worden teruggegeven; dat het mitsdien aan de jury staat om te beoordelen of de door de sollicitant overgelegde stukken al dan niet voldoende zijn om tot het vergelijkend onderzoek te worden toegelaten."

In het onderhavige geval bevatte de aankondiging van het vergelijkend onderzoek geen enkele aanwijzing ter zake. Gezien de zojuist geciteerde uitspraak behoefde verzoeker daarenboven ook niet te voorzien dat hem een voorwaarde zou worden opgelegd die, zelfs als zij uitdrukkelijk in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek voorkomt en niet wordt nageleefd, geen doorslaggevende betekenis lijkt te hebben. In het geciteerde arrest wordt echter tevens gezegd, zo zal men mij tegenwerpen, dat het aan de jury staat de bewijskracht van de overgelegde stukken te beoordelen. Dit neemt echter niet weg dat de jury een niet in de aankondiging voorziene voorwaarde, wanneer die niet voortvloeit uit enig voorschrift, de rechtspraak of een vast gebruik, niet mag stellen zonder de sollicitanten de mogelijkheid te bieden hun dossier aan te vullen ten einde aan die voorwaarde te voldoen.

In de nota van 4 oktober 1985 heet het, dat voor sommige interne vergelijkend onderzoeken bij de Rekenkamer gewone, niet voor eensluidend gewaarmerkte fotocopieën als bewijsstuk worden aanvaard. Ook indien er aanleiding bestond om voortaan strenger te zijn, behoorde de jury van vergelijkend onderzoek CC/A/8/85 toch op grond van de bestaande praktijk en van zijn zorgplicht rekening te houden met de tekst van de aankondiging van het vergelijkend onderzoek en met de gebruiken bij de instelling, die hij, zeker nu het tot aanstelling bevoegd gezag er zijn aandacht op had gevestigd, niet naast zich had mogen neerleggen. Weliswaar was de jury, zoals advocaat-generaal Reischl in zijn conclusie in de reeds aangehaalde zaak 74/77 onderstreepte, op grond van artikel 2, tweede alinea, van bijlage III bij het Statuut in beginsel niet verplicht tot het opvragen van andere documenten. Door de zorgplicht en de eerdere praktijk werd het gebruik van deze mogelijkheid evenwel een dwingend vereiste. Dit aan het Duitse administratieve recht ontleende begrip („Fürsorgepflicht") komt in het Ambtenarenstatuut weliswaar niet voor, maar is door het Hof niettemin op de communautaire overheidsdienst van toepassing verklaard. Het houdt onder meer in, dat het administratief gezag bij zijn beslissing over de situatie van een ambtenaar zowel rekening houdt met het belang van de dienst als met dat van de betrokken ambtenaar (zie de arresten van 28 mei 1980, gevoegde zaken 33 en 75/79, Kuhner, Jurispr. 1980, blz. 1677, r. o. 22, en van 9 december 1982, zaak 191/81, Plug, Jurispr. 1982, blz. 4229, r. o. 21).

Gezien de uit de procedure voortvloeiende beoordelingselementen ben ik van mening, dat „het door het Statuut geschapen evenwicht tussen de wederzijdse rechten en verplichtingen in de betrekkingen tussen het administratief gezag en de ambtenaren" (arrest Kuhner, r. o. 22) onvoldoende in het oog is gehouden. Het moge zo zijn dat de jury, zoals hij zelf opmerkt in zijn verslag aan het tot aanstelling bevoegd gezag van 28 oktober 1985, gevallen is over de contradicties in de verschillende adviezen die de administratie van verweerster hem had verstrekt en heeft willen voorkomen dat men hem van partijdigheid zou beschuldigen. Dit neemt echter niet weg dat de jury, die aan die adviezen niet was gebonden, niet zomaar een beperkende voorwaarde aan de

aankondiging van het vergelijkend onderzoek had mogen toevoegen en dat hij, zo hij in het kader van zijn beoordelingsbevoegdheid meende toch een nieuwe voorwaarde te moeten stellen, de betrokken sollicitanten de kans had moeten geven daaraan te voldoen, te meer daar het Statuut zulks mogelijk maakt.

Mitsdien concludeer ik tot nietigverklaring van de besluiten van de jury van het intern vergelijkend onderzoek van de Rekenkamer CC/A/8/85 om Schwiering niet tot dat vergelijkend onderzoek toe te laten, met verwijzing van verweerster in alle kosten.