CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN

van 2 mei 1985 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Bij verzoekschrift van 12 juni 1984, verzocht G. De Santis, ambtenaar van de Rekenkamer in rang B 3, salaristrap 3, het Hof om vast te stellen dat hij recht heeft op indeling in rang B 2, en subsidiair, dat hij recht heeft op een extra-anciënniteit van viereneenhalf jaar in zijn huidige rang. Daarnaast verlangt hij dat het Hof het besluit van 15 maart 1984 tot afwijzing van zijn klacht van 20 december 1983, nietig verklaart.

De Santis heeft bij de Rekenkamer een veelbewogen loopbaan gehad. Als lid van het tijdelijk personeel begon hij in juni 1978 in rang A 4, salaristrap 2, waarna hij in juni 1980 opklom tot rang A 4, salaristrap 3, en in januari 1981 terugviel tot rang A 6, salaristrap 3. In februari 1982 werd hem aangezegd dat zijn tijdelijke aanstelling niet zou worden hernieuwd, doch vóór het einde van 1982 diende af te lopen. Zoals hem was aangeraden, nam hij deel aan een aantal vergelijkende onderzoeken voor een aanstelling in de rangen A 3, A 5/A 4 en A 7/A 6; ofschoon hij voor één van deze vergelijkende onderzoeken slaagde, werd hem geen betrekking aangeboden. Uiteindelijk nam hij met succes deel aan intern vergelijkend onderzoek CC/B/6/82.

Bij brief van 21 december 1982 werd hem per 1 januari 1983, onder voorbehoud van de uitslag van een medisch onderzoek, een post in rang B 3, salaristrap 3, aangeboden in de personeelsafdeling van de Rekenkamer. De eerste negen maanden van zijn diensttijd zouden als proeftijd worden beschouwd en indien hij zijn taken gedurende deze periode behoorlijk vervulde, zou hij na het verstrijken ervan in vaste dienst worden aangesteld. Bij nota van 22 december 1982 deelde hij de president van de Rekenkamer mee, dat hij bereid was dit aanbod te aanvaarden. Op 21 december 1982 werd hij officieel op deze post aangesteld.

In zijn beoordelingsrapport werd vastgesteld, dat hij zich naar behoren van zijn taak heeft gekweten. Zijn prestaties werden op alle punten als „goed" beoordeeld, afgezien van zijn werktempo, dat ontoereikend werd geacht. Bij besluit van 30 september 1983, hem bij brief van dezelfde datum ter kennis gebracht, werd hij op deze post in vaste dienst aangesteld.

In haar verweerschrift verzocht de Rekenkamer het Hof, te verklaren dat het beroep ontvankelijk doch ongegrond was. In haar dupliek van 21 september 1984 heeft zij deze conclusies herhaald.

Bij brief van 21 november 1984 heeft de griffier van het Hof partijen evenwel meegedeeld, dat het Hof had besloten ambtshalve te onderzoeken of het beroep te laat was ingesteld. Verweerster verklaarde dat zij er niets tegen had om zich ten gronde tegen de vordering te verweren, ook al was verzoekers klacht gericht tegen zijn oorspronke-

* Vertaald uit het Engels.

lijke indeling, en was zij derhalve tardief. Voor wat de vraag betreft of het beroep tardief, en dus niet-ontvankelijk is, refereert de Rekenkamer zich evenwel aan 's Hofs oordeel.

Gelet op de door het Hof aan de orde gestelde vraag, dient dus in de eerste plaats te worden onderzocht of het beroep ontvankelijk is. Indien De Santis uitsluitend kan opkomen tegen het besluit van 21 december 1982, waarbij hij in rang B 3, salaristrap 3, werd ingedeeld, heeft hij zijn klacht van 20 december 1983, als bedoeld in artikel 90 van het Ambtenarenstatuut, duidelijk te laat ingediend. Kan hij daarentegen het door hem aan de orde gestelde punt betreffende zijn indeling in rang en salaristrap in verband brengen met het besluit van 30 november 1983, dan staat evenzeer vast dat zijn klacht binnen de gestelde termijn is ingediend.

Naar luid van artikel 90, lid 2, van het Ambtenarenstatuut, kan een persoon bij het tot aanstelling bevoegde gezag een klacht indienen „tegen een besluit waardoor hij zich bezwaard acht", binnen een termijn van drie maanden, ingaand op de dag waarop het besluit ter kennis wordt gebracht van degene tot wie het is gericht, doch in elk geval uiterlijk op de dag waarop betrokkene ervan kennis krijgt.

In de structuur van titel III, Loopbaan van de Ambtenaar, hoofdstuk I, Aanwerving, wordt iemand in andere categorieën en groepen dan categorie A en de talendienst „aangesteld" in de aanvangsrang welke overeenkomt met het ambt waarvoor hij is aangeworven, behoudens wanneer daarvan wordt afgeweken binnen de in artikel 31, lid 2, vastgestelde grenzen. Hij moet worden „aangeworven" in de eerste salaristrap van zijn rang, tenzij het tot aanstelling bevoegde gezag, ten einde „rekening te houden met de opleiding en bijzondere beroepservaring van de betrokkene", hem een extra-salarisanciënniteit in zijn rang toekent, die in elk geval 48 maanden niet teboven mag gaan, behoudens voor bepaalde rangen in de categorie A en in de LA-groep (artikel 32). Met uitzondering van hen die tot de rangen A 1 en A 2 behoren, dienen alle ambtenaren, alvorens „in vaste dienst" te kunnen worden aangesteld, een proeftijd te volbrengen die, naar gelang van de rang, negen of zes maanden bedraagt. Uiterlijk een maand voor het verstrijken van de proeftijd wordt ten aanzien van de ambtenaar op proef een beoordeling opgesteld. Hij heeft het recht over deze beoordeling zijn opmerkingen te maken. De ambtenaar op proef „die zich niet voldoende geschikt heeft getoond om in vaste dienst te worden aangesteld, wordt ontslagen"; in geval van „duidelijke ongeschiktheid", kan hij zelfs tijdens zijn proeftijd worden ontslagen (artikel 34).

Voor zover mij bekend, heeft het Hof zich nooit echt uitgesproken over de vraag of een ambtenaar het recht heeft om op te komen tegen zijn indeling op het tijdstip van zijn aanstelling in vaste dienst, dan wel of hij hiertoe uitsluitend gerechtigd is bij zijn aanvankelijke aanstelling als ambtenaar op proef. In de arresten van het Hof van 1 december 1983 (zaak 190/82, Blomefield, Jurispr. 1983, blz. 3981, inzonderheid blz. 3991) en van 12 juli 1984 (zaak 227/83, Moussis, Jurispr. 1984, blz. 3133, r.o. 11) wordt dit bijzondere probleem niet aangesneden. Beide zaken betroffen klachten die jaren na het einde van de proeftijd waren ingediend. Daarenboven is het beroep van Blomefield ontvankelijk verklaard op andere gronden, namelijk de omstandigheid dat zich een nieuw feit had voorgedaan; in de zaak-Moussis kwam de proeftijd niet ter sprake, omdat zij de plaatsing in een hogere salaristrap betrof van een sedert lang in vaste dienst benoemde ambtenaar. In het arrest van 8 juli 1965 (zaak 83/63, S. Krawczynski, Jurispr. 1965, blz. 805) heeft het Hof het beroep tegen de indeling in het besluit tot aanstelling in vaste dienst ontvankelijk verklaard, doch ook in deze zaak ging

het niet om de proeftijd, zodat deze uitspraak in het onderhavige geval niet ter zake dienend is. In het arrest van 18 juni 1981 (zaak 173/80, Blasig, Jurispr. 1981, blz. 1649, inzonderheid blz. 1658) sprak het Hof zich op het eerste gezicht in tegenovergestelde zin uit: „het besluit in geding waardoor verzoeker zich bezwaard acht, heeft betrekking op diens indeling in de rang B 3 bij besluit van het tot aanstelling bevoegde gezag van 18 oktober 1974 (anders gezegd, het besluit tot aanstelling als ambtenaar op proef)". In bedoeld geval had verzoeker evenwel binnen drie maanden na het besluit tot aanstelling als ambtenaar op proef een klacht tegen zijn indeling ingediend. Of hij tegen zijn indeling had kunnen opkomen in het volgende stadium, nà zijn aanstelling in vaste dienst, is een vraag die in deze zaak niet is gerezen. Uiteindelijk werd zijn beroep als tardief verworpen, omdat het volgde op eennieuwe klacht die hij vijf jaar later heeft ingediend. Op die grond vervolgde het Hof in voormelde overweging: „Nu de Commissie een binnen de gestelde termijn tegen dit besluit ingediende klacht had afgewezen, was zij, behalve in geval van een wezenlijk novum, niet gehouden in te gaan op een nieuwe klacht tegen hetzelfde besluit." Geen van deze uitspraken biedt enige houvast voor de onderhavige zaak.

In de tekst van het Statuut is enkel sprake van „aanstelling" of „aanwerving", en van een verplichting tot rang- en salaristrapindeling bij de aanvang van de loopbaan van de ambtenaar als ambtenaar op proef. Het enige formeel voorgeschreven besluit aan het einde van de proeftijd, is het besluit om de ongeschikte ambtenaar te „ontslaan". Een besluit tot aanstelling in vaste dienst wordt niet uitdrukkelijk vereist: blijkbaar volgt deze aanstelling automatisch, wanneer de betrokkene niet wordt ontslagen. In het onderhavige geval is hij echter — zoals overigens gebruikelijk is — wel degelijk bij uitdrukkelijk besluit in vaste dienst benoemd.

Bij het aanvankelijk besluit van 21 december 1982 werd hij als ambtenaar op proef aangesteld tot assistent in de rang B 3, salaristrap 3, met anciënniteit in de salaristrap vanaf 1 januari 1983, de datum waarop de aanstelling inging. Het besluit van 30 september 1983 hield alleen in dat De Santis, „ambtenaar op proef in de rang B 3, ... met ingang van 1 oktober 1983 in vaste dienst wordt aangesteld in zijn ambt."

Wanneer men het Ambtenarenstatuut letterlijk interpreteert, wordt enkel een besluit betreffende de indeling in rang en salaristrap genomen bij de aanstelling als ambtenaar op proef, zodat de betrokkene tegen bedoelde indeling moet opkomen binnen drie maanden na de aanvankelijke aanstelling.

Mijns inziens is het Hof tot deze letterlijke uitlegging niet verplicht. Er bestaat een andere mogelijkheid. Wanneer namelijk een ambtenaar in vaste dienst wordt aangesteld, kan ervan worden uitgegaan dat het desbetreffende besluit uitdrukkelijk (zoals in casu) dan wel stilzwijgend een besluit nopens zijn rang op het tijdstip van zijn benoeming behelst; tevens behelst het een uitdrukkelijk dan wel (zoals hier het geval is) stilzwijgend besluit nopens zijn salaristrap. Het staat het Hof derhalve vrij om, bij wege van uitlegging van het Ambtenarenstatuut, vast te stellen dat er sprake is van een besluit houdende indeling in rang en salaristrap, waartegen binnen drie maanden kan worden opgekomen.

Indien beide uitleggingen mogelijk zijn, wat naar mijn gevoel inderdaad het geval is, moet de voorkeur worden gegeven aan die uitlegging die voor de ambtenaren in het algemeen billijker is, aangezien mijns inziens niet kan worden beweerd dat een van beide interpretaties de administratie dusdanige moeilijkheden oplevert, dat zij tot elke prijs moet worden vermeden.

Het rechtvaardigste en billijkste resultaat wordt bereikt wanneer ervan wordt uitgegaan dat het benoemingsbesluit een besluit nopens de rang- of salaristrapindeling impliceert; dit is ongetwijfeld de reden waarom de Rekenkamer in haar verweerschrift niet heeft betoogd dat verzoekers beroep te laat was ingesteld. Zolang zijn proeftijd loopt, is de ambtenaar in een kwetsbare positie. De verlenging van zijn dienstverband hangt af van een gunstige beoordeling. Hij zal nauwelijks geneigd zijn tegen zijn indeling op te komen, omdat hij begrijpelijkerwijze bang is dat dit zijn benoemingskansen geen goed zal doen. Zijn vrees dat het indienen van een klacht de beoordeling van zijn prestaties, gedrag en inzet nadeling kan beïnvloeden, kan hem geenszins kwalijk worden genomen. De druk op de ambtenaar op proef om geen „deining te veroorzaken" door het indienen van een klacht is bijzonder groot, wanneer hij — zoals verzoeker in de onderhavige zaak — reeds lang in onzekerheid heeft verkeerd omtrent zijn dienstbetrekking en zich bovendien ook nog om een gezin moet bekommeren. Het lijkt mij onrealistisch, dit niet in de beschouwing te betrekken. Het zou onjuist zijn, in zo'n geval ervan uit te gaan dat een ambtenaar die bij zijn benoeming dan wel in de loop van zijn proeftijd tot de slotsom komt dan wel het gevoel heeft dat hij aanspraak heeft op een hogere indeling, zich onwaardig gedraagt, wanneer hij zijn benoeming afwacht om een herziening van zijn indeling te vragen.

Naar mijn oordeel levert zulk een handelwijze voor de administratie geen bijzonder probleem op. De voornaamste reden voor het invoeren van een klachttermijn is, te voorkomen dat te oude klachten worden opgediept en rechtshandelingen na lange tijd worden aangetast. Zou de termijn worden geacht in te gaan aan het einde, en niet aan het begin van de proeftijd van zes of negen maanden, dan lijkt mij dat niet in strijd met dit oogmerk. Zulks betekent geenszins dat de ambtenaar zijn indeling tot tweemaal toe mag aanvechten. Worden zijn bezwaren tegen het aanvankelijk besluit afgewezen, dan kan er na zijn benoeming geen sprake meer zijn van een identieke klacht tegen zijn indeling in rang en salaristrap.

In weerwil van de bewoordingen van het Statuut, kom ik dan ook tot de conclusie, dat tegen een besluit tot benoeming in vaste dienst, dat een nog niet eerder bestreden besluit nopens de indeling in rang en salaristrap behelst, een klacht kan worden ingediend binnen drie maanden nadat het is vastgesteld. Mitsdien is het beroep tijdig ingesteld.

Wat de zaak ten gronde betreft, voert De Santis in hoofdzaak drie middelen aan. Met betrekking tot zijn rang betoogt hij dat hij, gelet op zijn opleiding en beroepservaring, niet alleen bij zijn indiensttreding bij de Gemeenschappen, doch ook tijdens zijn dienstijd als tijdelijk functionaris, in rang B 2 had moeten worden aangesteld. De Rekenkamer beroept zich in de eerste plaats op een van haar besluiten, dat in de onderhavige zaak is toegepast. In de considerans van besluit nr. 81/5 van 3 december 1981, wordt namelijk bepaald dat „gelijke criteria

moeten worden vastgesteld voor de indeling van sollicitanten die voor een vergelijkend onderzoek zijn geslaagd", en dat voor het indelingsbeleid als richtsnoer geldt dat de ambtenaren worden ingedeeld „in de aanvangsrang van de loopbaan in de verschillende categorieën of groepen, ten einde te verzekeren dat de Rekenkamer over jonge medewerkers kan beschikken en deze uitzicht hebben op een carrière." Daarnaast wordt evenwel ook verklaard dat „in uitzonderlijke gevallen van het beginsel van indeling in de aanvangsrang van de loopbaan kan worden afgeweken, in welke gevallen de aanstelling in de hoogste rang van een loopbaan kan plaatshebben." Dienovereenkomstig stelt luidens artikel 1 het tot aanstelling bevoegde gezag „in principe... een sollicitant, die is geslaagd voor een vergelijkend onderzoek, aan in de aanvangsrang van de aanvangsloopbaan van zijn categorie of groep." De artikelen 2 en 3 voorzien in afwijkingen op basis van beroepservaring. De uitzondering die hier aan de orde is, is vervat in artikel 3, naar luid waarvan het tot aanstelling bevoegde gezag voor bepaalde rangen „bij wijze van uitzondering die haar grondslag vindt in het ambt waarin moet worden voorzien, een kandidaat kan aanstellen in de hoogste rang van de aanvangsloopbaan of van de middenloopbaan", mits de betrokkene over een bepaalde relevante beroepservaring beschikt. Daarnaast is evenwel bepaald, dat „de rangen B 2, C 2 of D 2 zijn voorbehouden voor bevordering binnen de loopbaan, zodat aanstelling in deze rangen is uitgesloten."

Het is duidelijk, dat wanneer het tot aanstelling bevoegde gezag een interne regel vaststelt, het zich gewoonlijk daaraan moet houden, met dien verstande dat het bevoegd is om ervan af te wijken, en dat indien omstandigheden zulk een afwijking rechtvaardigen, de redenen voor deze afwijking moeten worden meegedeeld. De eerste vraag is evenwel steeds, of het tot aanstelling bevoegde gezag bij de vaststelling van deze regels binnen de grenzen van zijn bevoegdheid is gebleven. Het komt mij voor dat de Rekenkamer bevoegd was om als beleidslijn te bepalen dat, op grond van de in haar besluit genoemde redenen, bepaalde rangen voor bevordering binnen de loopbaan voorbehouden zouden blijven. Mijns inziens dient daarbij evenwel de mogelijkheid open te worden gelaten, om bij wijze van uitzondering iemand met gebruikmaking van de bij artikel 31, tweede lid, van het Ambtenarenstatuut toegekende bevoegdheid in rang B 2 aan te stellen. Deze bepaling is bedoeld om een uitzonderlijke behandeling van bepaalde kandidaten op grond van hun persoonlijke verdiensten mogelijk te maken, en een absolute regel dat een kandidaat niet in een of meer met name genoemde rangen kan worden aangesteld, gaat te ver.

Verweersters weigering om De Santis in rang B 2 aan te stellen, is evenwel ingegeven door een andere overweging. Zij betoogt dat het tot aanstelling bevoegde gezag mocht onderzoeken of a) verzoekers ervaring en kwalificaties, en b) de aard van de te bezetten post de aanstelling in een hogere rang konden rechtvaardigen. Zulks staat mijns inziens buiten kijf. Voorts stelt zij dat zij — naar haar zeggen op goede gronden — ervan overtuigd was dat noch de kandidaat noch de te vergeven post een indeling in een hogere rang konden rechtvaardigen.

Dit dient in wezen te worden beoordeeld door het tot aanstelling bevoegde gezag en zonder onjuiste toepassing van het recht of een ander gebrek kan het Hof deze beslissing niet toetsen. Wat nu de onderhavige zaak betreft, kan De Santis zich laten voorstaan op een aanzienlijke diensttijd, kennelijk op posten met verantwoordelijkheid (inzonderheid bij Avis Ltd.; zie voor nadere

bijzonderheden nopens zijn beroepservaring, mijn conclusie in zaak 108/84, De Santis/Rekenkamer), op zijn beoordelingen en op het feit dat hij lange tijd als tijdelijk functionaris in categorie A tewerkgesteld is geweest. Anderzijds is ook duidelijk dat hij zonder succes heeft deelgenomen aan veel vergelijkende onderzoeken voor de aanwerving van ambtenaren in de categorie A, en dat hij als tijdelijk functionaris later in een lagere rang is benoemd. Voorts was de post waarop hij uiteindelijk werd benoemd, niet van dien aard dat hij noodzakelijkerwijs in rang B 2 moest worden ingedeeld. Voor mij is niet komen vast te staan, dat verweerster onrechtmatig heeft gehandeld door te besluiten dat De Santis in rang B 3 moest worden ingedeeld. Het tot aanstelling bevoegde gezag is binnen de grenzen van zijn bevoegdheid gebleven, en naar mijn oordeel wijst niets erop dat het in enigerlei vorm erop is toegelegd, om hem zo laag mogelijk in te schalen. Op die gronden wijs ik verzoekers argument af dat zijn indeling in rang B 3 in strijd was met de beginselen van behoorlijk bestuur, met de zorgplicht van het tot aanstelling bevoegde gezag ten aanzien van de ambtenaren en met het vertrouwensbeginsel.

Voorts betoogt verzoeker dat hem weliswaar overeenkomstig artikel 32 voor zijn opleiding en bijzondere beroepservaring de maximumanciënniteit is toegekend, doch dat hij daarnaast aanspraak heeft op extra-anciënniteit voor de 54 maanden die hij van juni 1978 tot januari 1983 in dienst van de Rekenkamer was. Daarvoor beroept hij zich op artikel 44 van het Ambtenarenstatuut, naar luid waarvan de ambtenaar die een anciënniteit van twee dienstjaren in een salaristrap van zijn rang heeft, automatisch overgaat naar de volgende salaristrap van die rang. Bijgevolg zou hij twee salaristrappen hoger moeten worden ingedeeld, met een anciënniteit van 6 maanden in deze salaristrap.

Mijns inziens is artikel 44 in het onderhavige geval niet van toepassing, omdat De Santis eerst ambtenaar is geworden bij zijn benoeming in rang B 3. Op artikel 44 kan hij zich uitsluitend beroepen voor de toekomst, en niet voor vroegere tijdvakken in dienst van het tot aanstelling bevoegde gezag. Bij zijn salaristrapindeling was enkel artikel 32 relevant, dat in een voor hem gunstige zin is toegepast. Ik zie niet in hoe het onderscheid dat hij poogt te maken tussen zijn opleiding en zijn ervaring buiten de instelling enerzijds en zijn diensttijd als tijdelijk functionaris in andere rangen anderzijds hem van dienst kan zijn. Mitsdien ben ik van mening dat verzoekers beroep niet kan slagen.

De Rekenkamer verzoekt het Hof conform artikel 69, paragraaf 3, van het Reglement voor de procesvoering, verzoeker in de door verweerster gemaakte kosten te verwijzen. Aangezien deze conclusie in het Engels is gesteld, wil ik van de gelegenheid gebruik maken om te wijzen op een verschil tussen de Engelse en de Franse versie van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie. Volgens artikel 70 blijven de kosten door de instellingen gemaakt, te haren laste, onverminderd het bepaalde in artikel 69, paragraaf 3, tweede alinea, van het Reglement, betreffende het beroep dat door een ambtenaar of een andere personeelslid van een instelling tegen haar aanhangig wordt gemaakt. De Engelse versie van artikel 69, paragraaf 3, luidt: „the Court may order even a successful party to pay costs which the Court considers that party to have unreasonably or vexatiously caused the opposite party to incur". De kosten van de in het ongelijk gestelde partij komen ter sprake in artikel 69, paragraaf 2, zodat in een ambtenarenzaak op het eerste gezicht alleen de in het gelijk gestelde partij kan worden veroordeeld de nodeloos veroorzaakte kosten te vergoeden. Het is duidelijk ongerijmd dat het in het ongelijk gestelde

personeelslid niet, en het in het gelijk gestelde personeelslid wel in de door de wederpartij gemaakte kosten kan worden verwezen. De Franse tekst is duidelijker: „La Cour peut condamner une partie, même gagnante" tot vergoeding van de door haar toedoen aan de wederpartij opgekomen kosten, die naar 's Hofs oordeel nodeloos of vexatoir zijn veroorzaakt. Het Hof is dus wel degelijk bevoegd om een personeelslid dat ten laste van een instelling nodeloze kosten veroorzaakt, en dat in het ongelijk wordt gesteld, in de kosten te verwijzen.

Ofschoon G. De Santis in het ongelijk is gesteld, is de onderhavige zaak evenwel niet zo'n geval waarin hij op grond van artikel 69, paragraaf 3, in de kosten zou moeten worden verwezen.

Ofschoon het beroep moet worden verworpen, dient dan ook elk der partijen de eigen kosten te dragen.