HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede Kamer),

rechtdoende,

1. **Verklaart het aan de heer W. Orlandi bij brief van 20 september 1977 meegedeelde besluit van de jury van vergelijkend onderzoek COM/B/155, om hem niet tot de examens van dit vergelijkend onderzoek toe te laten, nietig.**

2. **Verwijst de Commissie in de kosten van het geding.**

Mackenzie Stuart Sørensen Touffait

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op vijf april negentienhonderdnegenenzeventig.

De griffier
A. Van Houtte

De president van de Tweede Kamer
A. J. Mackenzie Stuart

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL F. CAPOTORTI VAN 15 MAART 1979 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Deze zaak betreft een ambtenaar van de Gemeenschappen, de heer Orlandi, die in 1977 solliciteerde om deel te mogen nemen aan een algemeen vergelijkend onderzoek (COM/B/155), voor de vorming van een reserve in categorie B, doch niet werd toegelaten tot het schriftelijk examen op grond dat zijn kwalificaties volgens de jury niet voldeden aan de in de aankondiging gestelde voorwaarden.

1 — Vertaald uit het Italiaans.

Tevergeefs wees de heer Orlandi in een brief aan de voorzitter van de jury erop, dat zijn diploma van de hogere secundaire technische leergang door de Belgische overheid wordt gelijkgesteld met het „humaniora-getuigschrift", en dat bij een vorig concours waaraan hij had deelgenomen, hetzelfde diploma was geacht te voldoen aan de in de aankondiging vermelde vereisten, die identiek waren met die van vergelijkend onderzoek COM/B/155.

Zijn vervolgens bij de Commissie ingediende klacht overeenkomstig artikel 90 Ambtenarenstatuut vond evenmin een willig oor. Daarom stelde de heer Orlandi op 17 mei 1978 beroep in bij het Hof, stellende dat het besluit om hem niet tot het vergelijkend onderzoek toe te laten, nietig is wegens motiveringsgebrek, schending van uitvoeringsbepalingen en misbruik van bevoegdheid, en hij verzocht dat besluit alsmede het gehele vergelijkend onderzoek, inclusief de lijst van geschikte kandidaten, nietig te verklaren.

2. De Commissie heeft een exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens te late indiening van het beroep opgeworpen. Zij stelt dat volgens de rechtspraak van het Hof (arrest van 14 juni 1972, zaak 44/71, Marcato, Jurispr. 1972, blz. 427; arrest van 15 maart 1973, zaak 37/72, Marcato, Jurispr. 1973, blz. 361, en arrest van 16 maart 1978, zaak 71/77, von Wüllerstorff und Urbair, Jurispr. 1978, blz. 769) de administratieve procedure als bedoeld in artikel 90 Ambtenarenstatuut „geen zin heeft waar het een grief betreft tegen besluiten van een jury van een vergelijkend onderzoek, daar het tot aanstelling bevoegde gezag niet over middelen beschikt deze besluiten te herzien"; daarom zou in het aangegeven geval artikel 91, lid 2, van het Statuut aldus moeten worden uitgelegd, dat direct bij het Hof in beroep kan worden gegaan, zonder dat eerst een klacht bij het tot aanstelling bevoegde gezag behoeft te worden ingediend. Volgens de Commissie leidt dit ertoe dat de termijn van twee maanden voor het beroep bij het Hof in het onderhavige geval moet worden geacht te zijn ingegaan op 26 september 1977 — de datum waarop betrokkene heeft kennisgenomen van het besluit van de jury om hem niet tot het schriftelijk examen toe te laten —. Aangezien het beroep echter eerst op 17 mei 1978 is ingediend, zou het mitsdien niet-ontvankelijk moeten worden geacht.

Ik kan deze opvatting niet delen. De administratieve klacht bij het tot aanstelling bevoegde gezag tegen het besluit van een jury van een vergelijkend onderzoek kan weliswaar geen enkel effect sorteren, omdat dat gezag niet bevoegd is de door een jury naar eigen discretie genomen besluiten te herzien (zie in deze zin vooral het aangehaalde arrest van 16 maart 1978, zaak 7/77, von Wüllerstorff und Urbair, r.o. 7 - 9), doch hieruit mag niet worden afgeleid, dat de sollicitant die overeenkomstig artikel 90, lid 2, van het Statuut eerst een klacht indient bij het tot aanstelling bevoegde gezag alvorens zich tot het Hof te wenden, de rechterlijke bescherming verliest. De rechtspraak van het Hof moet bij een juiste interpretatie aldus worden uitgelegd, dat het weliswaar niet noodzakelijk is een klacht als bedoeld in artikel 90, lid 2, van het Statuut in te dienen wanneer men bezwaar heeft tegen een besluit van een jury van het vergelijkend onderzoek, doch dat naleving van deze bepaling op geen enkele wijze afbreuk kan doen aan het fundamentele recht van sollicitanten zich in rechte te verdedigen.

3. Thans ga ik over tot de kern van de zaak, waarbij ik eerste de grief betreffende de ontoereikende motivering zal behandelen.

Het besluit om betrokkene niet tot het examen toe te laten, werd hem meegedeeld in een voorgedrukte brief met een rijtje van vier redenen en twee sterretjes in het hokje naast reden nr. 2 („uw getuigschriften of diploma's worden niet in overeenstemming geacht met de gestelde eisen"). In twee vergelijkbare zaken (conclusies in de gevoegde zaken 4, 19 en 28/78, Salerno e.a., en zaak 112/78, Kobor) heb ik reeds gelegenheid gehad op te merken dat een jurybesluit om een sollicitant niet tot het examen toe te laten, niet behoorlijk en voldoende gemotiveerd kan worden geacht wanneer het enkel de algemene aanduiding bevat dat aan één van de in de aankondiging gestelde voorwaarden niet wordt voldaan. Deze opvatting is door het Hof bevestigd in het genoemde arrest van 30 november 1978 (Salerno e.a.). Men dient te erkennen dat de formule in de brief van de jury aan de heer Orlandi niet duidelijk of volledig is, te meer waar de aankondiging van het vergelijkend onderzoek met betrekking tot de getuigschriften of diploma's een „opleiding op het niveau van middelbaar onderwijs (met einddiploma)" verlangde. De mededeling aan betrokkene kon derhalve betekenen dat de gevolgde studie niet het vereiste niveau had, dat zij niet was afgesloten met een diploma, of ten slotte dat het diploma, hoewel na afloop van een voltooide studie behaald, om andere redenen ontoereikend was (zoals in feite — zij het mijns inziens ten onrechte — het geval is). Aan de hand van genoemde brief kan niet met zekerheid worden vastgesteld op grond van welk bijzonder gebrek de sollicitant niet tot het examen is toegelaten.

Anderzijds ben ik, in tegenstelling tot de Commissie, van mening dat het grote aantal sollicitanten, geen goede reden is voor een onvolledige motivering. In de zaak-Salerno e.a. heb ik reeds gezegd, dat „de negatieve gevolgen van deze abnormale toeloop niet behoeven te worden gedragen door de kandidaten", en dat om dit te vermijden „de instantie die een vergelijkend onderzoek organiseert, de plicht heeft zich zodanig voor te bereiden, dat zij haar taak met volledige inachtneming van de regels kan vervullen, ook al zijn er duizenden deelnemers".

Jurybesluiten moeten behoorlijk zijn gemotiveerd: aldus het Hof in de aangehaalde arresten van 14 juni 1972 (zaak 44/71, Marcato) en 15 maart 1973 (zaak 37/72, Marcato) alsmede in het arrest van 4 december 1975 (zaak 31/75, Costacurta, Jurispr. 1975, blz. 1563), en nog onlangs in het arrest van 30 november 1978 (Salerno e.a.). Deze lijn verdient te worden bevestigd.

4. In een andere grief concludeert verzoeker dat het bestreden besluit een schending van het afgeleide gemeenschapsrecht oplevert, voor zover het gebaseerd is op een verkeerde uitlegging van de — op bijlage III bij het Statuut gebaseerde — bepalingen in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek inzake de beoordeling van de getuigschriften voor de toelating.

Het staat vast dat verzoeker een diploma bezit van de hogere secundaire technische leergang, afdeling boekhouden, op 12 juni 1971 afgegeven door het „Rijksinstituut voor technisch onderwijs te Doornik". Dit diploma verklaart dat de houder ervan gedurende drie jaar 1120 uur onderricht heeft gevolgd in een bepaald aantal daarin genoemde vakken. Verder bezit verzoeker een op 24 juni 1959 afgegeven diploma van hulpboekhouder van de „Middelbare Handelsschool" te Doornik, na een opleiding van 4 jaar met in totaal 5320 lesuren.

De Commissie bestrijdt deze feiten niet. Zij merkt enkel op dat het getuigschrift van betrokkene niet voldoet aan de eisen van de aankondiging, aangezien het geen toegang geeft tot de universiteit. Het komt mij voor, dat de tekst van de aankondiging een dergelijke restrictieve uitlegging niet toelaat: zoals wij zagen, werd daarin immers uitsluitend bepaald dat de sollicitant een einddiploma van een opleiding op het niveau van middelbaar onderwijs moest bezitten. De aankondiging maakt hierbij geen onderscheid tussen middelbaar onderwijs dat toegang geeft tot de universiteit, en onderwijs dat opleidt voor een beroepsdiploma. Ik wijs erop dat de aankondiging in deze ruimere uitlegging volledig in overeenstemming blijkt met artikel 5, lid 1, derde alinea, van het Statuut, dat voor de inschaling in categorie B „volledige middelbare (hogere middelbare) schoolkennis" vereist en geen melding maakt van het bezit van getuigschriften die toegang geven tot de universiteit.

In het onderhavige geval bepaalde de aankondiging ook (onder III, B, 2) dat de jury bij de beoordeling van de diploma's rekening moest houden met de uiteenlopende onderwijsstructuren in de Lid-Staten. Deze bepaling levert mijns inziens een ander argument op om het getuigschrift van verzoeker toereikend te achten, aangezien dit ingevolge de Belgische regeling het einddiploma is van een afgeronde secundaire leergang. Juist op grond van de Belgische wet lijkt het mij van geen enkel belang dat dit diploma werd afgegeven in het Rijksavondonderwijs voor „sociale promotie": de Belgische wet van 7 juli 1970 betreffende de algemene structuur van het hoger onderwijs bepaalt namelijk dat het secundair en het hoger onderwijs worden verstrekt „als onderwijs met volledig leerplan en als onderwijs voor sociale promotie" (artikel 1, lid 1) en maakt met betrekking tot inhoud van en mogelijkheden na dit onderwijs geen onderscheid tussen dag- en avondonderwijs. Deze globale visie op het onderwijs lijkt mij onder meer volledig in overeenstemming met het beginsel van het recht op onderwijs, dat tegenwoordig deel uitmaakt van de cataloog van de internationaal beschermde rechten van de mens.

Dat het behaalde einddiploma van het avondonderwijs „voor sociale promotie" niet minder waard is dan vergelijkbare einddiploma's van het dagonderwijs, wordt overigens bevestigd door het feit dat het wordt afgegeven door een staatsexamencommissie. In dit verband is eveneens van belang dat de Belgische staat dit diploma toereikend acht voor de toelating tot de vergelijkende examens voor

de ambten van niveau II van de rijksbesturen (zie brief van 3 november 1977 van de Belgische minister van nationale opvoeding, bijlage 9 bij het beroepschrift).

Toen de jury de beoordelingscriteria voor de getuigschriften van de sollicitanten vaststelde, besloot zij — zoals blijkt uit de brief van de heer Tugendhat (bijlage 12 bij het beroepschrift) — in elk geval afzonderlijk na te gaan of de getuigschriften toegang gaven tot de universiteit. Aldus werd echter naast de in de aankondiging gestelde criteria willekeurig een nieuwe formele toelatingsvoorwaarde geïntroduceerd.

Ter staving van de opvatting dat het besluit onwettig is, vestigt verzoeker de aandacht op het feit dat de jury van een eerder vergelijkend onderzoek in 1975 (COM/B/139, eveneens voor de post van adjunct-assistent van categorie B) zijn diploma's toereikend heeft geoordeeld. Aangezien de aankondiging van 1975 volkomen gelijkluidend was met die van het onderhavige vergelijkend onderzoek, kan het alleen maar verbazing wekken dat twee jaar later wordt verklaard dat dezelfde sollicitant in tegenstelling tot wat eerder het geval was, niet de juiste diploma's bezit.

Ten deze heeft de Commissie gesteld dat elk vergelijkend onderzoek op zichzelf staat, zodat de beoordelingen door de verschillende jury's niet met elkaar kunnen worden vergeleken, zelfs wanneer zij dezelfde kandidaten betreffen. Ook heeft de Commissie betoogd dat wegens de zeer vele sollicitanten voor het onderhavige vergelijkend onderzoek bij de controle van de toelatingsvoorwaarden voor de betrokken examens strenger is geselecteerd. Men zal het in beginsel ermee eens zijn, dat elk vergelijkend onderzoek op zichzelf staat; maar hier moet een onderscheid worden gemaakt tussen de beoordeling van examens en die van de getuigschriften en toelatingsvoorwaarden voor de examens. Zoals het Hof in de genoemde arresten van 14 juni 1972 (zaak 44/71) en 15 maart 1973 (zaak 37/72) heeft verklaard: terwijl de fase van de beoordeling van de examens „vooral vergelijkend van aard is" en derhalve wordt beïnvloed door het aantal kandidaten, bestaat de voorafgaande fase, waarin beslist moet worden over de toelating van de sollicitanten, „in een toetsing van de overgelegde bewijsstukken aan de in de aankondiging verlangde hoedanigheden; deze toetsing geschiedt aan de hand van objectieve gegevens".

5. Voorts beklaagt verzoeker zich erover, dat de jury hem van de examens heeft uitgesloten zonder zijn beroepservaring in aanmerking te nemen, hetgeen in strijd zou zijn met artikel 5 van het Statuut, volgens hetwelk beroepservaring in de plaats kan komen van theoretische kennis van verschillende niveaus.

Artikel 5 onderscheidt immers drie niveaus van theoretische kennis — universitair, hoger middelbaar en lager middelbaar — of *eventueel* een gelijkwaardige beroepservaring, en een dienovereenkomstige inschaling in respectievelijk categorie A, B of C, terwijl de aankondiging van vergelijkend onderzoek COM/B/155, naast een diploma een beroepservaring verlangde van ten minste één jaar op

het door de sollicitant gekozen werkgebied. Men kan zich dus afvragen of een aankondiging die strengere voorwaarden stelt dan het Ambtenarenstatuut in algemene zin doet, rechtsgeldig is. In de eerste plaats wil ik echter opmerken dat artikel 5 van het Statuut niet rechtstreeks betrekking heeft op de toelatingseisen voor vergelijkende onderzoeken, doch enkel op de indeling van de ambtenaren in de verschillende categorieën en op de criteria daarvoor. Verder ben ik van mening dat de administratie ten deze moet handelen overeenkomstig het fundamentele beginsel van het dienstbelang: om dit te verzekeren kan een instelling stellig bij het aankondigen van een bepaald vergelijkend onderzoek strengere toelatingsvoorwaarden stellen dat de minimumvoorwaarden van het Statuut. Het komt mij voor dat de Commissie zich bij de voorbereiding van de onderhavige aankondiging aan dit criterium heeft gehouden, en dat de jury op haar beurt in overeenstemming met ditzelfde beginsel heeft gehandeld toen zij de aankondiging vanuit dit gezichtspunt interpreteerde en toepaste.

Ik meen derhalve niet dat er in zoverre sprake is van een onrechtmatigheid.

Evenmin gegrond lijkt mij verzoekers, overigens algemeen geformuleerde grief betreffende misbruik van bevoegdheid. Uit niets immers blijkt dat de Commissie de heer Orlandi om andere redenen van de examens heeft uitgesloten dan om redenen die verband houden met de noodzakelijke selectie van de sollicitanten.

6. Op grond van het bovenstaande ben ik van mening dat het beroep gegrond moet worden verklaard: zowel omdat de jury het besluit onvoldoende met redenen heeft omkleed, als omdat zij gehandeld heeft in strijd met de bepalingen van de aankondiging inzake het vereiste onderwijsdiploma.

De nietigverklaring moet echter worden beperkt tot het besluit zelf. Waar het immers een algemeen vergelijkend onderzoek voor de vorming van een reservelijst betreft, heeft de uitsluiting van verzoeker geen invloed gehad op de toelating tot de examens van personen die volgens de jury wel aan de noodzakelijke voorwaarden voldeden. Bijgevolg zijn, zoals het Hof reeds in de zaken-Costacurta en Salerno heeft verklaard, „verzoekers rechten naar behoren beschermd indien de jury zich opnieuw beraadt over haar besluit, zonder dat het gehele resultaat van het vergelijkend onderzoek behoeft te worden aangetast of de hierop gevolgde benoemingen behoeven te worden nietigverklaard".

Concluderend stel ik het Hof derhalve voor, met gedeeltelijke gegrondverklaring van het op 17 mei 1978 door de heer Orlandi ingestelde beroep, het besluit om hem niet tot vergelijkend onderzoek COM/B/155, toe te laten, nietig te verklaren en de Commissie te verwijzen in de kosten van het geding.