HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

rechtdoende:

1. **Verwerpt het beroep.**

2. **Verstaat dat de Commissie alle kosten zal dragen, daaronder begrepen die van verzoeker.**

Due Chloros Grévisse

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 29 oktober 1981.

Voor de griffier
J. A. Pompe
adjunct-griffier

De president van de Tweede kamer
O. Due

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL S. ROZÈS VAN 8 OKTOBER 1981 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Wijzigingen van tewerkstelling en overplaatsingen, al dan niet in het kader van een reorganisatie van een dienst, leiden de laatste tijd vaak tot beroepen van de betrokken ambtenaren. Dit wijst misschien op een malaise, waarvan deze zaak het zoveelste voorbeeld is.

1 — Vertaald uit het Frans.

I — Op 17 juli 1979 besloot de Commissie tot reorganisatie van het Directoraat-generaal Werkgelegenheid en sociale zaken. Deze reorganisatie omvatte de omzetting van de afdeling Arbeidsveiligheid van het Directoraat Gezondheid en veiligheid, aan het hoofd waarvan de heer Arning stond, in een gespecialiseerde dienst onder leiding van de heer Lemoine, tot dan toe hoofd van de dienst Veiligheid in de kolen- en staalsector, wiens bevoegdheden aldus werden uitgebreid. Het daarmee vrijkomende ambt in de rang A 3 werd bestemd voor een post van raadadviseur bij hetzelfde directoraat, die aan Arning werd toegewezen. Deze laatste heeft tegen het besluit tot wijziging van zijn tewerkstelling het onderhavige beroep ingesteld, dat zowel strekt tot nietigverklaring als tot schadevergoeding.

a) Voor zijn indiensttreding bij de Commissie, in 1960, was verzoeker, die een juridische opleiding heeft genoten, vanaf 1953 werkzaam geweest bij het Duitse Bondsministerie van Arbeid en Sociale Zaken; reeds toen was hij specialist op het gebied van de arbeidsveiligheid. Bij een eerste besluit van 18 december 1968 werd hij benoemd tot hoofd van de afdeling Arbeidsveiligheid, maar deze benoeming werd bij het arrest-Wonnerth van 10 december 1969 (zaak 12/69, Jurispr. 1969, blz. 577) nietigverklaard wegens vormgebreken. Op 9 augustus 1970 nam de Commissie een nieuw, en nu regelmatig besluit, dat naar inhoud en zelfs wat het tijdstip van inwerkingtreding betreft, gelijk was aan het eerste. Arnings tewerkstelling aan het hoofd van de afdeling Arbeidsveiligheid werd voor het laatst bevestigd op 31 maart 1976, in verband met een reorganisatie van het toenmalige Directoraat-generaal Sociale Zaken.

Op deze reorganisatie volgden, althans wat het Directoraat Gezondheid en veiligheid betreft, nog twee andere, in 1979 en 1980. Aan het eind van deze ontwikkeling was het aantal afdelingen van dit directoraat teruggebracht van zeven tot vier. Volgens hetgeen de directeur ervan, de heer Recht, ter terechtzitting heeft verklaard, was die reorganisatie gebaseerd op de noodzaak van rationalisatie en optimaal gebruik van het beschikbare personeel. Zij was des te noodzakelijker wegens de toeneming van de werkzaamheden op het gebied van de arbeidsveiligheid ten gevolge van de opstelling en vervolgens de uitvoering van het actieprogramma van de Gemeenschappen inzake de veiligheid en de gezondheid op het werk, vastgesteld bij een resolutie van de Raad van 29 juni 1978.

In dat verband, aldus Recht, rees de vraag of Arning aan het hoofd van zijn afdeling moest worden gehandhaafd. Enerzijds was deze afdeling te klein om als een zelfstandige administratieve eenheid te kunnen blijven bestaan. Samenvoeging ervan met andere afdelingen die zich met arbeidsveiligheid bezig hielden, was dus een zaak van goed administratief beheer. Anderzijds was het wegens de meer technische oriëntatie van de werkzaamheden van de Commissie ter zake van de arbeidsveiligheid, zoals die blijkt uit de beleidslijnen van haar actieprogramma van 1978, wenselijk gebleken dat de administratieve eenheid die uit de samenvoeging zou ontstaan, werd geleid door een ingenieur liever dan door een jurist. Daarom werd besloten Lemoine,

een mijnbouwingenieur, aan het hoofd van die eenheid te plaatsen. En omdat het directoraat niet genoeg juristen had, aldus nog steeds Recht, lag het voor de hand, verzoeker te belasten met het algemene toezicht op de juridische werkzaamheden van alle afdelingen; de post van raadadviseur was daarvoor bijzonder geschikt. Dit verklaart het besluit dat op 17 juli 1979 jegens verzoeker werd genomen in het kader van de eerste reorganisatie van het directoraat, die zelf plaatsvond in het kader van de reorganisatie van het gehele directoraat-generaal.

b) Arning kreeg kennis van dit besluit op 31 juli, tijdens een onderhoud dat zijn directeur daartoe had gearrangeerd. Eerder was niet mogelijk, zo werd ons gezegd, enerzijds wegens de traagheid van de officiële contacten tussen de diensten te Brussel en die te Luxemburg, en anderzijds omdat Recht vlak nadat hij bericht van het besluit had ontvangen, om dienstredenen afwezig was geweest.

Het besluit werd openbaar gemaakt met de publikatie op 2 augustus, in het nummer van de „Mededelingen van de administratie" van die datum, van het op 17 juli vastgestelde nieuwe organisatieschema van het directoraat-generaal. In een nota van 21 juli, gericht aan een lid van het kabinet van de heer Vredeling, het lid van de Commissie bevoegd voor sociale aangelegenheden, vroeg Arning naar de gronden waarop het jegens hem genomen besluit was gebaseerd. Op deze nota werd eerst op 23 oktober geantwoord. Inmiddels had verzoeker op 3 september zijn nieuwe functie aanvaard en op 26 september een onderhoud gehad met zijn directeur-generaal.

De officiële mededeling over de wijziging van zijn tewerkstelling werd pas op 25 september verzonden en bereikte Arning op 1 oktober. Op 25 oktober diende hij een formele klacht in overeenkomstig artikel 90, lid 2, van het Statuut, die vier dagen later werd ingeschreven op het secretariaat-generaal van de Commissie. Omdat deze laatste het stilzwijgen bewaarde, wat als een stilzwijgend genomen besluit tot afwijzing was te beschouwen, stelde verzoeker bij het verstrijken van de statutaire termijn van vier maanden het onderhavige beroep in, dat op 23 mei 1980 ter griffie werd ingeschreven. Twee dagen daarvoor was een formeel besluit tot afwijzing van zijn klacht genomen.

II — Arning stelt in de eerste plaats schending van artikel 25, lid 2, van het Statuut, dat bepaalt:

„Elk besluit dat overeenkomstig (het) Statuut ten aanzien van een ambtenaar wordt genomen, dient onverwijld schriftelijk te zijner kennis te worden gebracht. Iedere voor hem nadelige beslissing dient met redenen te zijn omkleed."

Hij is van mening dat in casu noch aan het vereiste van onverwijlde schriftelijke kennisgeving, noch aan het motiveringsvereiste is voldaan.

a) Voor wat het eerste punt betreft, staat vast dat het besluit om de tewerkstelling van verzoeker te wijzigen, wat stellig een individueel besluit is, is genomen op 17 juli 1979 en dat de statutair voorgeschreven schriftelijke kennisgeving ervan de adressaat eerst op 1 oktober daaropvolgende bereikte, dat wil zeggen bijna tweeëneenhalve maand nadat het besluit was genomen en bijna een maand nadat het in werking was getreden. Op het eerste gezicht zou vergelijking van

deze twee data voldoende moeten zijn om de beweerde schending vast te stellen.

Volgens de Commissie evenwel dient men hieraan geen belang te hechten. Zij is van mening dat men niet uit het oog mag verliezen dat het bestreden besluit is genomen in het kader van de reorganisatie van een geheel directoraat-generaal. In een dergelijk geval zou men ermee kunnen volstaan de daarmee samenhangende wijzigingen van tewerkstelling collectief te publiceren door bekendmaking van het nieuwe organisatieschema van het betrokken directoraat-generaal in de Mededelingen van de administratie. De Commissie wijst erop, dat deze bekendmaking op 2 augustus 1979 plaatsvond, dus zeer kort na het besluit van 17 juli.

Met deze opvatting kan ik niet akkoord gaan. De tekst van artikel 25, lid 2, die een kennisgeving, een naar haar aard individuele handeling verlangt, lijkt mij volstrekt duidelijk. Het standpunt van de Commissie kan dan ook moeilijk worden bijgetreden (zie het arrest van 14 december 1962, gevoegde zaken 16 en 17/62, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes e.a., Jurispr. 1962, blz. 941; en het arrest van 9 oktober 1974, gevoegde zaken 112, 144 en 145/73, Campogrande e.a., Jurispr. 1974, blz. 957, r.o. 67). In dezelfde gedachtengang komt het mij bovendien voor dat men, zo men de uitlegging van de Commissie zou volgen, het duidelijke voorschrift van dit artikel van iedere betekenis berooft en tot een dode letter maakt (arrest van 4 februari 1970, zaak 13/69, Van Eick, Jurispr. 1970, blz. 3, r.o. 5).

Wanneer men zegt dat het nagenoeg onmogelijk is die bepaling na te leven, dan antwoord ik — met toepassing op wijzigingen van tewerkstelling en overplaatsingen van hetgeen advocaat-generaal Capotorti met betrekking tot externe vergelijkende onderzoeken stelde in zijn conclusie van 16 november 1978 in de gevoegde zaken 4, 19 en 28/78, Salerno e.a. (Jurispr. 1978, blz. 2403, 2426) — dat de negatieve consequenties van een zo omvangrijke reorganisatie als die van een directoraat-generaal niet door de ambtenaren behoeven te worden gedragen, en dat de instantie die haar diensten reorganiseert, de plicht heeft zich zodanig voor te bereiden, dat zij haar taak met volledige inachtneming van de regels kan vervullen, ook indien die reorganisatie tot een groot aantal wijzigingen van tewerkstelling leidt.

De Commissie heeft nog een tweede rechtvaardigingsgrond aangevoerd, namelijk dat wanneer men de wettigheid van een besluit toetst aan het vereiste van onverwijlde schriftelijke kennisgeving, men rekening dient te houden met de omstandigheden waaronder het is genomen. Omdat de Commissie bij beide onderdelen van het middel haar verweer op dit argument baseert, zal ik er eerst op ingaan bij de bespreking van het tweede onderdeel, dat ontleend is aan het ontbreken van voldoende motivering.

b) Anderzijds ben ik van mening dat Arning er geen belang bij heeft zich op schending van het voorschrift inzake onverwijlde schriftelijke kennisgeving te beroepen, indien hij daarvan in feite geen

nadeel heeft ondervonden. Het is immers vaste rechtspraak, dat „een ambtenaar die de geldigheid van een administratieve beslissing bestrijdt, zich niet kan beroepen op een onregelmatigheid in de procedure die tot die beslissing heeft geleid, tenzij hij kan aantonen dat hij zonder die onregelmatigheid in een betere positie zou hebben verkeerd" (conclusie van advocaat-generaal Warner in zaak 25/77, De Roubaix, Jurispr. 1978, blz. 1081, 1096, met een opsomming van de relevante arresten, later aangevuld in de conclusie in zaak 30/78, Distillers, Jurispr. 1980, blz 2229, 2290). Mijns inziens belet niets, deze opvatting ook te doen gelden voor de procedure die volgt op het nemen van een besluit.

Zou verzoeker in een betere positie hebben verkeerd, indien hem onverwijld kennis was gegeven van het besluit om zijn tewerkstelling te wijzigen? Voor een antwoord op deze vraag dient men mijns inziens te rade te gaan met de ratio van het voorschrift inzake onverwijlde kennisgeving.

Anders dan men zou kunnen denken, beantwoordt dit voorschrift niet aan een processueel vereiste, namelijk dat de ambtenaar zo snel mogelijk gebruik kan maken van de in het Statuut voorziene beroepswegen. Ingevolge uw rechtspraak immer, is onder „aan de betrokkene ter kennis (brengen)", hetgeen de termijn voor het administratieve beroep doet ingaan (artikel 90, lid 2) te verstaan de „in artikel 25 van het Statuut voorgeschreven schriftelijke kennisgeving aan de betrokken ambtenaar van elk te zijnen aanzien genomen besluit" (arrest van 27 juni 1973, zaak 71/72, Kuhl, Jurispr. 1973, blz. 705, r.o. 3; arrest van 16 maart 1971, zaak 48/70, Bernardi, Jurispr. 1971, blz. 175, r.o. 18; deze arresten hebben betrekking op het oude artikel 91 van het Statuut, betreffende de termijn voor het indienen van een klacht).

Een te late individuele kennisgeving van een besluit kan processueel dus geen gevolg hebben; de termijn voor het indienen van een klacht of eventueel een beroep, zal er enkel door worden verschoven.

Maar de eisen die aan een behoorlijk bestuur mogen worden gesteld, waartoe ook behoort dat de betrokkene als eerste van een besluit op de hoogte wordt gesteld, alsook de meest elementaire wellevendheid, die in de relaties tussen een administratie en haar ambtenaren niet mag ontbreken (zie te dezen r.o. 21 van het arrest van 21 mei 1981 in zaak 60/80, Kindermann, Jurispr. 1981) lijken mij evenwel voldoende rechtvaardiging te bieden om de naleving van het voorschrift af te dwingen.

Het is enkel de voorgeschreven schriftelijke kennisgeving die de betrokken ambtenaar de zekerheid geeft dat er inderdaad een besluit jegens hem is genomen, aangezien het anders niet meer dan een gerucht zou kunnen zijn. Bovendien kan hij op die wijze — en dit is niet minder belangrijk — kennisnemen van de juiste inhoud ervan. Het gaat hier dus om een bijzonder fundamentele voorwaarde.

III — Maar ook al is zij noodzakelijk, de schriftelijke kennisgeving van een individueel besluit is op zich niet voldoende, want de laatste zin van artikel 25, tweede alinea, vereist daarenboven dat het besluit met redenen is omkleed. Dit nu, zegt verzoeker, was bij het bestreden besluit niet het geval.

Om te beoordelen of aan deze voorwaarde is voldaan, moet men zien naar de op 25 september 1973 gedateerde schriftelijke kennisgeving van het besluit en niet naar het besluit van de Commissie van 17 juli, dat een intern document is waarvan de motivering de betrokken ambtenaren normaliter onbekend is. De enige verklaring nu die in die kennisgeving wordt gegeven, is dat de Commissie het besluit jegens Arning heeft genomen „in het kader van de reorganisatie van het Directoraat-generaal V, Werkgelegenheid en sociale zaken."

a) Arning is van mening dat deze aanduiding hem niet voldoende duidelijkheid verschafte over de vraag waarom de Commissie hem van de functie van hoofd van de afdeling Arbeidsveiligheid had ontheven en had aangesteld als raadadviseur bij het Directoraat Gezondheid en veiligheid. Volgens hem zou enkel een concrete motivering, aangepast aan zijn bijzondere situatie, aan de vereisten van artikel 25, lid 2, beantwoorden, omdat alleen zulk een motivering hem in staat zou stellen „te beoordelen of het besluit een gebrek vertoont waardoor de wettigheid ervan kan worden betwist, (en) rechterlijke toetsing mogelijk (zou maken)" (arrest van 28 mei 1980, gevoegde zaken 33 en 75/79, Kuhner, Jurispr. 1980, blz. 1677, r.o. 15).

De Commissie baseert haar verweer op uw rechtspraak ter zake van de motivering van besluiten tot overplaatsing en wijziging van tewerkstelling, in het bijzonder op voornoemd arrest-Kuhner, dat er de laatste fase van vormt. Het Hof overweegt in dit arrest dat „aangezien het een maatregel betreft die noodzakelijkerwijs is verbonden met de inrichting van de dienst in het belang hiervan, in welk opzicht de bevoegde autoriteit noodzakelijkwijs over een ruime beoordelingsbevoegdheid dient te beschikken" (r.o. 17), „de motiveringsplicht moet worden gezien in verhouding tot de discretionaire bevoegdheidsmarge waarover het tot aanstelling bevoegde gezag terzake beschikt, alsook tot het bijkomstig karakter van de nadelen die dergelijke maatregelen de betrokken ambtenaar kunnen berokkenen" (r.o. 14).

Ook al kan ik deze opvatting volledig bijtreden voor zover het de omvang van de discretionaire bevoegdheid van de administratie bij de inrichting van haar diensten betreft, toch acht ik ze met betrekking tot de bijkomstigheid van de nadelen van een wijziging van tewerkstelling, slechts op het materiële vlak volstrekt onbetwistbaar, en niet waar het gaat om het belang en de waarde van de nieuwe functie, of ook om de loopbaanontwikkeling van de betrokken ambtenaar, en zeker niet waar het de omstandigheden betreft waaronder een dergelijke maatregel wordt genomen, waarop wellicht zakelijk wel eens iets valt aan te merken.

Daarenboven, ook al mag een motivering summier zijn, in elk geval moet zij voldoende nauwkeurig zijn om controle door de betrokken ambtenaar, en later eventueel door het Hof, mogelijk te maken: zie het arrest-Kuhner (r.o. 15, reeds aangehaald) alsook het arrest van 15 juni 1960 (gevoegde zaken 43, 45 en 48/59, von Lachmüller e.a., Jurispr. 1960, blz. 965). Ik geloof echter niet dat een eenvoudige verwijzing naar de reorganisatie

van een directoraat-generaal aan de minimumvoorwaarde voldoet.

b) Volgens vaste rechtspraak moet bij de beoordeling van de motivering weliswaar niet enkel rekening worden gehouden met het document waarbij het betwiste besluit wordt meegedeeld, maar ook met de omstandigheden waaronder het is genomen en ter kennis van de betrokkene gebracht, alsmede met de dienstnota's en andere mededelingen waarop het steunt, mits deze de betrokkene duidelijk hebben ingelicht over de redenen en de grondslag van bedoeld besluit (arrest-Kuhner, reeds aangehaald, r.o. 15; zie ook de arresten van 14 juni 1977, zaak 61/76, Geist, Jurispr. 1977, blz. 1419, 1432, en 12 oktober 1978, zaak 86/77, Ditterich, Jurispr. 1978, blz. 1855, 1867).

Terwijl de toepassing van deze beginselen in de zaak-Kuhner het Hof tot de overtuiging bracht dat het bestreden besluit voldoende met redenen was omkleed, leiden de feitelijke gegevens van de onderhavige zaak mij tot de tegengestelde conclusie. Anders dan Kuhner heeft verzoeker in de eerste plaats niet „herhaaldelijk de gelegenheid gehad kennis te nemen van de motieven ... van de voorgenomen verdwijning van de door hem geleide gespecialiseerde dienst" (arrest-Kuhner, Jurispr. 1980, blz. 1685), want eerst tijdens zijn gesprek met Recht kreeg hij kennis van het besluit tot wijziging van zijn tewerkstelling en werd hem een eerste motivering ervoor gegeven.

Voorts werd, anders dan bij de reorganisatie van het Bureau voor de Statistiek, die leidde tot de wijziging van tewerkstelling van Kuhner, de motivering van het bestreden besluit niet opgenomen in de notulen van de vergadering van de Commissie van 17 juli 1979; daarin wordt enkel gezegd:

„Het lijkt rationeler, alle veiligheidsproblemen onder te brengen bij één dienst, waarvan Lemoine de leiding zou krijgen."

En tenslotte, in tegenstelling met Kuhner, die in zijn administratieve klacht melding maakte van de notulen van de vergadering van de Commissie, waarin tot reorganisatie van het Bureau voor de Statistiek was besloten (Jurispr. 1980, blz. 1685, en r. o. 16, blz. 1695-1696), blijkt niet uit het dossier, dat Arning van dat document kennis heeft gehad voordat de Commissie het bij haar verweerschrift voegde.

Weliswaar zegt de Commissie dat het voor verzoeker geen verrassing kon zijn dat de reorganisatie van het Directoraat-generaal Werkgelegenheid en sociale zaken tot wijziging van zijn tewerkstelling zou leiden. Zoals alle leidende ambtenaren van het Directoraat Gezondheid en veiligheid was verzoeker immers betrokken bij de opstelling van het actieprogramma van de Gemeenschappen inzake de veiligheid en de gezondheid op het werk, vastgesteld bij de resolutie van de Raad van 29 juni 1978. Omdat echter het accent op de technische aspecten van die problemen kwam te liggen, moest dit programma wel tot consequentie hebben dat verzoeker als hoofd van zijn afdeling werd vervangen door een ingenieur, daarover kan bij hem geen twijfel bestaan hebben. Daarvan had hij temeer zeker moeten zijn, omdat zijn afdeling

erg klein was en het algemeen bekend was dat de Commissie, in zekere zin enkele maanden vooruitlopend op de conclusies van het rapport-Spierenburg, er met het oog op een rationalisatie van de administratie op uit was de zeer kleine afdeling op te heffen door ze met andere van dezelfde omvang samen te voegen of door ze te doen opgaan in grotere eenheden.

Verzoeker antwoordt daarop, dat de besprekingen waarop de Commissie doelt, hoofdzakelijk betrekking hadden op de afdeling Arbeidsgeneeskunde en -hygiëne en in het bijzonder op de onderafdeling Toxicologie, biologie en toezicht effecten op de gezondheid, en niet op het specifieke gebied van de arbeidsveiligheid. Tijdens deze besprekingen zouden bovendien nooit structurele en personele problemen aan de orde zijn geweest.

Aangenomen dat het betoog van de Commissie aanvaardbaar zou zijn — het zou een psychologisch onderzoek verlangen, dat tot geen enkele zekerheid zou leiden —, ontleen ik aan dit debat de overtuiging, dat het twijfelachtig is of Arning voor zichtzelf wel moest weten dat de voorgenomen reorganisatie de opheffing van zijn afdeling zou meebrengen. En als men hieraan mag twijfelen, dan geldt dat nog meer voor de vraag of verzoeker wel moest verwachten na die opheffing tot raadadviseur bij het directoraat te worden benoemd, en juist hierom gaat het bij het bestreden besluit. Gelet op de — restrictieve — rechtspraak van het Hof terzake, dient deze twijfel mijns inziens in het voordeel van verzoeker te werken. Zelfs zo men rekening houdt met de omstandigheden waaronder het besluit werd genomen en ter kennis van verzoeker gebracht, geloof ik niet dat men kan stellen dat deze duidelijk geïnformeerd was over de redenen en de grondslag van het besluit.

IV — Voor Arning bestaat er nog een tweede nietigheidsgrond voor het besluit tot wijziging van zijn tewerkstelling: de Commissie zou zijn tekortgeschoten in de zorgplicht („Fürsorgepflicht") die haar ten opzichte van haar ambtenaren betaamt.

Het arrest-Kuhner omschrijft de zorgplicht (Fürsorgepflicht) als „de verplichting ... volgens welke de betrokken autoriteit bij het uitvaardigen van maatregelen niet enkel rekening moet houden met het belang van de dienst maar ook met het belang van de ambtenaar om niet in zijn loopbaan te worden geschaad" (r.o. 18). Verderop in het arrest wordt opgemerkt dat „dit begrip, hoewel het niet voorkomt in het Ambtenarenstatuut, de uitdrukking vormt van het door het Statuut geschapen evenwicht tussen de wederzijdse rechten en verplichtingen in de betrekkingen tussen het administratief gezag en de ambtenaren" (r.o. 22). Meer in het bijzonder „houdt dit evenwicht onder meer in, dat het betrokken gezag bij zijn beslissing over de situatie van een ambtenaar, in casu zijn tewerkstelling in een bepaald ambt, alle elementen in aanmerking neemt die zijn besluit kunnen beïnvloeden, en dat het daarbij niet enkel rekening houdt met het belang van de dienst, maar ook met dat van de betrokken ambtenaar" (r.o. 22).

Verzoeker stelt dat de Commissie is tekortgeschoten in haar zorgplicht jegens hem, door bij haar besluit om hem van

zijn functie van hoofd van de afdeling Arbeidsveiligheid te ontheffen, geen rekening te houden met zijn grote ervaring op zijn vakgebied, en met zijn uit zijn beoordelingsrapporten blijkende bekwaamheid terzake, zodat hij door dit besluit is aangetast in zijn eer en goede naam als vakman.

Mijns inziens levert hetgeen de Commissie hier wordt verweten, geen schending op van de zorgplicht zoals door het Hof omschreven. In de eerste plaats is het duidelijk dat het niet aan het Hof staat zich in de plaats van de administratie te stellen met een uitspraak over de opportuniteit van een besluit tot wijziging van tewerkstelling, waartoe verzoekers argumenten u schijnen te noden (zie in die zin de conclusie van advocaat-generaal Reischl in zaak 61/76, Geist, Jurispr. 1977, blz. 1419, 1441, die hij bevestigde met zijn conclusie in zaak 60/80, Kindermann). Voor het overige zie ik niet in, hoe een functiewisseling van afdelingshoofd naar raadadviseur de eer en goede naam van de betrokken ambtenaar zou kunnen aantasten, zolang die wisseling maar formeel regelmatig plaatsvindt.

V — In zijn derde en laatste middel verwijt Arning de Commissie, zijn tewerkstelling te hebben gewijzigd zonder hem vooraf te hebben geraadpleegd. In zijn verzoekschrift noemde hij dat verzuim een schending van de rechten van de verdediging, maar na het arrest-Kuhner evenwel kwalificeert hij het als een schending van het beginsel van behoorlijk bestuur.

a) In het arrest-Kuhner immers overwoog het Hof met betrekking tot een zelfde middel:

„In het onderhavige geval kan men niet spreken van de ‚rechten van de verdediging', maar enkel van een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, volgens hetwelk — behoudens zwaarwegende redenen — een administratie die maatregelen moet nemen welke, hoewel rechtmatig, uiterst bezwarend zijn voor de betrokkenen, dezen in de gelegenheid dient te stellen hun standpunt kenbaar te maken. Het betwiste besluit, waarbij verzoeker alle voordelen van zijn rang en van zijn standaardfunctie behoudt, is niet van zodanige aard dat het zou kunnen noodzaken tot de inachtneming van andere formaliteiten dan die waarin artikel 90 Ambtenarenstatuut voorziet ter bescherming van de belangen van ambtenaren en personeelsleden, en waarbij zonodig nog de rechterlijke toetsing door het Hof kan komen" (Jurispr. 1980, blz. 1677, r.o. 25).

Blijkens deze overweging onderscheidt het Hof tussen maatregelen die uiterst bezwarend zijn voor een ambtenaar, en andere. Bij een maatregel van de eerste groep is de administratie verplicht, ook indien die maatregel rechtmatig is, de betrokkenen de gelegenheid te bieden hun standpunt kenbaar te maken. Daarentegen mogen de andere bezwarende besluiten worden genomen zonder voorafgaande raadpleging. Wanneer zijn meerderen hem dus niet op de hoogte hebben gesteld van het besluit dat jegens hem wordt voorbereid, zal de betrokkene zijn standpunt niet kenbaar kunnen maken voordat het besluit wordt genomen, zelfs indien hij, zo hij er kennis van had gekregen, op goede gronden had kunnen menen dat het beoogde besluit onwettig

was. Om de administratie tot een ander besluit te brengen, zal hij slechts achteraf kunnen optreden door overeenkomstig artikel 90, lid 2, van het Statuut een formele klacht bij het tot aanstelling bevoegde gezag in te dienen. Zo deze wordt afgewezen, rest hem nog slechts het beroep op de rechter.

b) Het onderscheid waarop dit verschil in behandeling steunt, lijkt mij, eerlijk gezegd, niet boven iedere kritiek verheven.

Gelijk advocaat-generaal Mayras in zijn conclusie in de zaak-Kuhner opmerkte, hebben bepaalde Lid-Staten — afgezien van het Verenigd Koninkrijk en Ierland, die geen administratiefrecht kennen zoals dat op het continent bestaat — „procedures vastgesteld die ... de ambtenaar de gelegenheid bieden hetzij rechtstreeks hetzij door bemiddeling van zijn vertegenwoordigers te worden gehoord" (Jurispr. 1980, blz. 1710). Dit geldt volgens Mayras voor de Duitse Bondsrepubliek, Nederland, Luxemburg en Frankrijk. Aan de door mijn voorganger geciteerde Franse rechtspraak wil ik een arrest toevoegen van de verenigde kamers van de Conseil d'État van 4 maart 1977 (Rondeau, Gazette du Palais 1978, Jurispr. blz. 247-249, met noot van Moderne), dat de verplichting de paritaire administratieve commissie te raadplegen, uitbreidt tot overplaatsingen van ambtenaren die niet onder het algemeen statuut van overheidsambtenaren vallen, wanneer deze overplaatsingen resulteren in een aanzienlijke vermindering van bevoegdheden in de nieuwe functie ten opzichte van vorige.

Ik ben van mening dat in de betrekkingen van de administraties van de gemeenschapsinstellingen met hun ambtenaren de raadpleging vooraf van laatstgenoemden in geval van overplaatsing of wijziging van tewerkstelling een noodzaak is die in de onderhavige zaak rechtens kan worden vastgelegd. Een van de punten die Arning, evenals andere ambtenaren die in het verleden beroep hebben ingesteld tegen gelijkaardige besluiten, het meest hebben geërgerd, is juist dat zijn meerderen niet met hem hebben gesproken over zijn situatie in het kader van de voorgenomen reorganisatie van de dienst waartoe hij behoorde. Dit blijkt voldoende uit verzoekers nota van 21 augustus 1979, waarin hij stelt, en dat wordt niet betwist, dat hij Recht tijdens hun onderhoud op 31 juli had gevraagd of het niet correcter zou zijn geweest als hij met hem over zijn situatie had gesproken voordat het betwiste besluit was genomen. Zo ook vatte hij in zijn administratieve klacht van 26 oktober 1979 de kern van het geschil zeer juist samen als volgt:

„Het streven naar een vertrouwensrelatie tussen de Commissie en haar personeelsleden, inzonderheid haar hoge ambtenaren, zou moeten beletten dat een dergelijke maatregel wordt doorgevoerd zonder eerst met de betrokkene te zijn besproken en zonder dat eerst in onderling overleg een voor beide partijen bevredigende oplossing is gezocht en, zo mogelijk, gevonden. Ik wens niet als een kegel in het interne administratieve spel te worden beschouwd, noch mij als zodanig te gedragen."

Ofschoon tot de rechten die een administratie tegenover haar ambtenaren heeft, stellig ook het recht behoort haar diensten zo te organiseren dat zij de haar

toevertrouwde taken kan vervullen, heeft zij daartegenover, zo komt het mij voor, ook de plicht te pogen de instemming van de betrokken ambtenaar te verkrijgen alvorens een voor diens loopbaan zo belangrijke beslissing te nemen als een besluit tot wijziging van tewerkstelling of overplaatsing. Zoals ook Mayras in zijn conclusie in de zaak-Kuhner opmerkte, bestaat er een in het oog springende tegenstelling tussen de zeer uitgebreide waarborgen, die de ambtenaar ter zake van beoordeling en bevordering worden geboden, en het geheel ontbreken daarvan ter zake van overplaatsing of wijziging van tewerkstelling, terwijl toch het subjectieve en objectieve belang van deze laatste voor het beroepsleven van de ambtenaar een dermate verschillende behandeling niet lijkt te rechtvaardigen.

Er zij evenwel op gewezen dat de administratie de tewerkstelling van een ambtenaar ook zonder diens instemming kan wijzigen, indien het dienstbelang dit vergt (arrest van 24 februari 1981, gevoegde zaken 161 en 162/80, Carbognani en Coda Zabetta, Jurispr. 1981, blz. 543, r.o. 28); maar zij zou hem tenminste wel vooraf moeten horen. In de bij die gelegenheid ontstane dialoog zouden wellicht nieuwe gegevens naar voren kunnen komen, die de administratie tot dan toe niet kende en die voor haar aanleiding zouden kunnen zijn het beoogde besluit te wijzigen. Maar ook als dat niet het geval was, ben ik met advocaat-generaal Reischl (conclusie van 19 maart 1981 in zaak 60/80, Kindermann, Jurispr. 1981) van mening dat de verplichting tot informatie vooraf de relatie tussen de administratie en haar ambtenaren, die een vertrouwensrelatie moet zijn, kan verbeteren.

Aldus geïnformeerd over de ware gronden van de jegens hen te nemen besluiten en niet meer voor een voldongen feit geplaatst, zouden de ambtenaren stellig minder reden hebben om de weg van de administratieve en contentieuze procedures van de artikelen 90 en 91 van het Statuut in te slaan. Zij zouden in elk geval niet meer gedwongen zijn om langs die weg achter de inhoud en motivering van dit besluit te komen. Met andere woorden, de erkenning van de verplichting tot raadpleging vóór een wijziging van tewerkstelling of een overplaatsing kan ertoe bijdragen geschillen te voorkomen.

c) Dit streven om geschillen te voorkomen, lijkt mij geheel te passen in het kader van de verplichting van behoorlijk bestuur, die het Hof voor uiteenlopende casusposities, waarvoor het Statuut geen oplossing bood, als rechtsbeginsel heeft erkend. Dit beginsel verplicht de administratie onder meer

— alle dienstige maatregelen te nemen om vast te stellen of de gegrondheid van de ernstige door diens chef ingebrachte beschuldigingen inzake het beroepsfatsoen van een ambtenaar in de uitoefening van zijn functie gegrond zijn (arrest van 11 juni 1974, zaak 53/72, Guillot, blz. 791, r.o. 3),

— zich te houden aan een nota, opgesteld na overleg met de vertegenwoordigers van het personeel, die aanwijzingen gaf voor de organisatie van interne vergelijkende onderzoeken (arrest van 29 september 1976, zaak 105/75, Giuffrida, Jurispr. 1976, blz. 1395, r.o. 17),

— alle voorlopige maatregelen te nemen, voor zover deze de goede werking van de instelling niet ongunstig beïnvloeden, teneinde een ambtenaar in staat te stellen een oplossing te vinden voor zijn persoonlijke moeilijkheden (arrest van 9 november 1978, zaak 140/77, Verhaaf, Jurispr. 1978, blz. 2117, r.o. 12).

Zo tenslotte voorafgaande informatie van de amtenaar in alle gevallen noodzakelijk is, dan zijn er, geloof ik, in de onderhavige zaak wel bijzondere gronden om het nalaten ervan aan de kaak te stellen. Deze gronden zijn verzoekers grote ervaring op zijn vakgebied, zijn anciënniteit als hoofd van de afdeling Arbeidsveiligheid, en zijn bekwaamheid als zodanig, blijkende uit zijn beoordelingsrapporten.

Deze omstandigheden, maar ook de „degradatie" van die afdeling in een gespecialiseerde dienst, zulks ondanks de uitbreiding van de bevoegdheden ervan, maken het bestreden besluit nog meer voor kritiek vatbaar en de reactie van betrokkene nog begrijpelijker.

Mitsdien ben ik van mening dat het besluit van de Commissie van 17 juli 1979 om Arnings tewerkstelling als hoofd van de afdeling Arbeidsveiligheid te wijzigen in tewerkstelling als raadadviseur bij het Directoraat Gezondheid en veiligheid van het Directoraat-generaal Werkgelegenheid en sociale zaken, moet worden nietigverklaard wegens de volgende vormgebreken: niet-naleving van artikel 25, lid 2, van het Statuut, omdat het besluit enerzijds niet onverwijld schriftelijk ter kennis van de betrokkene is gebracht en anderzijds niet voldoet aan de minimale motiveringsvereisten; schending van het beginsel van behoorlijk bestuur, doordat de betrokkene niet vooraf is geraadpleegd.

VI — Rest ons nog de gegrondheid na te gaan van verzoekers vordering om de Commissie te veroordelen tot betaling van één Europese rekeneenheid (Ecu) bij wege van vergoeding van de immateriële schade die hem zou zijn berokkend. Voor hem betekent die functiewisseling — van hoofd van een afdeling, en nog wel één die hij vele jaren had geleid, naar raadadviseur — een morele klap, een aantasting van zijn eer en reputatie, omdat hij daardoor blijvend in diskrediet zou zijn gebracht. Dit zou, naar zijn gevoel, anders zijn geweest indien hij zich kandidaat had gesteld voor een post van raadadviseur of indien hij tenminste zou hebben ingestemd met een dergelijke wijziging van tewerkstelling.

Wil deze vordering — die als een beroep tot schadevergoeding is te beschouwen — gegrond zijn, dan is het volgens 's Hofs rechtspraak nodig dat de administratie bij het nemen van het betrokken besluit een fout heeft begaan en dat deze fout verzoeker schade heeft berokkend (arrest van 13 juli 1972, zaak 79/71, Heinemann, Jurispr. 1972, blz. 579, r.o. 9).

Het is evenwel duidelijk dat verzoekers vertogen geenszins kunnen aantonen dat de Commissie te zijnen opzichte onrechtmatig heeft gehandeld. In het kader van haar bevoegdheden tot inrichting van haar diensten heeft de administratie stellig het recht een ambtenaar, ook te-

gen zijn zin, op een andere post te werk te stellen en hem, zoals in het onderhavige geval, te verplaatsen van de ene bij zijn rang behorende standaardfunctie naar een andere (arrest-Kuhner, reeds aangehaald, r.o. 20). Het bestreden besluit kan dus niet worden beschouwd als een dienstfout.

Wegens de omstandigheden echter waaronder het is genomen, lijkt het besluit ons wel een onrechtmatig handelen van de administratie op te leveren. Door verzoeker niet de gelegenheid te bieden zijn standpunt over het jegens hem te nemen besluit kenbaar te maken, door hem vervolgens niet in staat te stellen kennis te nemen van de juiste gronden waarop het besluit was gebaseerd, en door hem het besluit niet onverwijld schriftelijk ter kennis te brengen, is de Commissie, zo lijkt ons, op verscheidene punten in gebreke gebleven, en daarvoor moet zij aansprakelijk worden geacht.

Deze omstandigheden verklaren ook waarom verzoeker zich door het bestreden besluit in zijn eer aangetast voelde; zolang hij geen bevredigend officieel antwoord op zijn klacht had ontvangen, kon hij zich terecht afvragen of de reden van het besluit niet was gelegen in zijn persoonlijk gedrag of in een onvoldoende geschiktheid voor zijn ambt. Men kan zich ook voorstellen dat hij onaangenaam getroffen werd door de geruchten en vragen waartoe het bestreden besluit, zeker gezien de omstandigheden waaronder het was genomen, aanleiding gaf. Dat verzoeker morele schade heeft geleden, kan dus mijns inziens niet worden ontkend.

De symbolische schadevergoeding die hij vordert, komt mij dan ook gerechtvaardigd voor:

Samenvattend concludeer ik op grond van al het voorgaande dat het Hof:

— het besluit van de Commissie van 17 juli 1979, waarbij G. Arning is aangesteld als raadadviseur bij het Directoraat Gezondheid en veiligheid van het Directoraat-generaal Werkgelegenheid en sociale zaken, nietig verklare;

— de Commissie veroordele verzoeker één rekeneenheid te betalen als vergoeding voor door hem geleden immateriële schade;

— krachtens artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering verweerster verwijze in de kosten van het geding.