Conclusies van de Advocaat-Generaal

K. ROEMER

21 juni 1961

Vertaald uit het Duits

Mijnheer de President, mijne heren Rechters,

Verzoeker, die ambtenaar is bij de Hoge Autoriteit van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal, heeft twee procedures aanhangig gemaakt voor het Hof met als doel een regularisering van zijn administratieve positie. Het betreft een beroep wegens nalaten, dat de reactie vormt op een onbeantwoord verzoek van requestrant, en een beroep tot het verkrijgen van een vergoeding wegens het verrichten van werkzaamheden ad interim. Bij beschikking van het Hof zijn de beide procedures wegens verknochtheid gevoegd, zodat ik mij kan veroorloven ze in een enkele conclusie te bespreken.

De persoon van verzoeker en de ontwikkeling van zijn loopbaan bij de Hoge Autoriteit zijn het Hof bekend uit een vroegere procedure (zaak 34-59), waarbij verzoeker een vergeefse poging had gedaan, te bereiken dat zijn administratieve indeling met het oog op de door hem verrichte werkzaamheden zou worden gewijzigd.

De onderhavige beroepen zijn een uitvloeisel van een wijziging van de administratieve organisatie van de Hoge Autoriteit, die met een wijziging van het organigram gepaard ging. Op 25 mei 1960 werd tot deze wijziging besloten, die op 1 juli 1960 in werking trad en op 19 juli 1960 ter kennis van het personeel werd gebracht. Tevens werden gegadigden opgeroepen om te solliciteren naar bepaalde vacatures. Voor de Dienst Comptabiliteit, waar verzoeker sedert oktober 1955 werkzaam is, werd in dit verband de vacature uitgeschreven van een „hoofdbeambte" (categorie B, rangen 7 en 6 in de overzichtstabel).

Daar verzoeker destijds was ingedeeld in rang 9, kwam hij voor een rechtstreekse bevordering tot de vrijgekomen post niet in aanmerking. Daarom wendde hij zich bij brief van 9 augustus 1960 tot de Directeur-Generaal Administratie en Financiën met het verzoek, op de genoemde post te worden benoemd. Daarbij wees hij er op, dat hij deze functie reeds sedert verscheidene jaren ad interim vervulde.

Deze brief, op de inhoud waarvan nog afzonderlijk zal worden ingegaan, vormt het uitgangspunt van de onderhavige procedures. Toen verzoeker geen antwoord ontving, diende hij op 8 november 1960 de beide beroepen in waarmede wij ons heden hebben bezig te houden. Hij vordert in de eerste plaats de nietigverklaring van de stilzwijgende weigering van de Hoge Autoriteit waarbij deze zijn verzoek om aanvulling van het persoonsdossier en toekenning van de bij een functie ad interim behorende rechten afwees, en in de tweede plaats betaling van een aanvullende toelage wegens de in een andere functie ad interim verrichte werkzaamheden.

De bevoegdheid van het Hof vloeit voort uit artikel 58 van het Personeelsstatuut van de E.G.K.S.. Daar het een ambtenaar van de Hoge Autoriteit betreft, dienen beide beroepen te worden beoordeeld naar het voor de ambtenaren van de E.G.K.S. geldende recht.

1. Het beroep wegens nalaten

Bij het onderzoek van dit beroep rijzen in de eerste plaats enige vragen met betrekking tot de ontvankelijkheid.

De Hoge Autoriteit beweert dat de voor het beroep wegens nalaten geldende regels zijn geschonden, daar de conclusies in de zaak 22-60 niet overeenstemmen met het verzoek waarmede requestrant zich bij brief van 9 augustus 1960 tot de Hoge Autoriteit wendde.

Dit verweer leidt tot de prealabele vraag of de beginselen van het beroep wegens nalaten, zoals deze in artikel 35 van het Verdrag E.G.K.S. zijn neergelegd voor de Lid-Staten, de Raad van Ministers en de ondernemingen, ook voor beroepen van ambtenaren dienen te gelden. Nadat het vroegere Reglement voor de procesvoering betreffende de geschillen bedoeld in artikel 58 van het Personeelsstatuut van 21 februari 1957 buiten werking was gesteld door het nieuwe Reglement voor de procesvoering van het Hof, bestaan voor de beroepen van ambtenaren geen bijzondere voorschriften meer.

Ik ben evenwel van mening, dat ook zonder dergelijke bepalingen bij door ambtenaren aanhangig gemaakte beroepen wegens

nalaten de voorschriften betreffende het eraan voorafgaande verzoek dienen te worden gevolgd, en wel om twee redenen:

a) Iedere ambtenaar is uit loyaliteitsoverwegingen verplicht, alvorens in een procedure bepaalde aanspraken publiekelijk te doen gelden, de administratieve instantie waaronder hij ressorteert gelegenheid te geven zijn aanspraken binnenskamers te onderzoeken en daardoor een procedure te vermijden.

b) Slechts wanneer vaststaat dat de administratie weigert de aanspraken van betrokkene toe te wijzen kan hij geacht worden er belang bij te hebben om in zijn rechten te worden beschermd. Eerst na een weigering van de administratie heeft verzoeker er belang bij, zijn aanspraken in rechte geldend te maken.

Derhalve dient te worden onderzocht of verzoeker zich alvorens een proces aanhangig te maken overeenkomstig de voorschriften tot de Hoge Autoriteit heeft gewend ter zake van het voorwerp van het onderhavige beroep. Uit het tot de administratie gerichte verzoek behoort met voldoende duidelijkheid te blijken, welke maatregel van de Hoge Autoriteit wordt verlangd en zo nodig in rechte zal worden afgedwongen.

Het doel van het beroep wegens nalaten is in het verzoekschrift duidelijk omschreven: aanvulling van het persoonsdossier met jaarlijkse beoordelingen. Waar verzoeker voorts concludeert, „dat de rechten welke behoren bij een functie ad interim aan hem worden toegekend", kan met deze formulering niet zijn gedoeld op een afzonderlijke vordering in het kader van het beroep wegens nalaten. Als een dergelijk recht komt volgens het Personeelsstatuut slechts de aanvullende vergoeding in aanmerking, welke echter voorwerp is van een afzonderlijk beroep (zaak 23-60).

De inhoud van de brief van 9 augustus 1960, waarmede verzoeker zich tot de administratie had gewend en die in het geding een belangrijke rol speelt, kan als volgt worden samengevat: verzoeker solliciteert naar de aangekondigde vacature doch verklaart tevens dat hij zich niet op normale wijze kandidaat kan stellen, daar

hij voor een bevordering tot rang 7 (de nieuwe post) tenminste sedert 1 juli 1958 in rang 8 had moeten zijn ingedeeld. Hij voert aan dat hij deze functie reeds sedert jaren ad interim heeft verricht, zonder een aanvullende vergoeding te ontvangen. Hij wijst er op dat het verrichten van werkzaamheden ad interim ten hoogste gedurende een jaar kan geschieden. Voorts maakt hij aanmerking op het ontbreken van de jaarlijkse beoordeling in zijn persoonsdossier en besluit dan:

> „Het spijt mij Uw aandacht te moeten vestigen op deze onregelmatigheden waardoor mijn loopbaan wordt geschaad; ik ben er van overtuigd dat Uw gevoel voor billijkheid U zonder moeite de gegrondheid hiervan zal doen inzien."

Bij lezing van deze brief blijkt dat het er verzoeker in wezen om ging, in de aangekondigde vacature te worden benoemd, daar hij in de aanhef uitdrukkelijk verwijst naar de oproep tot het indienen van sollicitaties. In een soort van motivering stelt hij dan, dat het ontbreken van jaarlijkse beoordelingen een bevordering in vroegere jaren heeft verhinderd, hetgeen hem weer de mogelijkheid ontneemt, door middel van een nieuwe bevordering in de vacature te worden benoemd.

Dat deze brief ten doel had, „dat zijn persoonsdossier zou worden aangevuld met de jaarlijkse beoordeling, ... en dat de rechten en prerogatieven welke behoren bij een functie ad interim aan hem zouden worden toegekend" (aldus de omschrijving van het voorwerp van beroep in het verzoekschrift), kan ook dan niet worden aangenomen, indien men geneigd zou zijn de verplichting, zich vooraf tot de Hoge Autoriteit te wenden, ten aanzien van ambtenaren ruim te interpreteren. In feite heeft echter, gelijk de Hoge Autoriteit in haar conclusies heeft gesteld, verzoeker de gronden (moyens) waarop zijn verzoek aan de administratie berustte tot voorwerp van zijn beroep gemaakt. Daar tussen het doel van het voorafgaande verzoek en dat van het beroep overeenstemming dient te bestaan, komt het mij voor dat de bij het beroep wegens nalaten behorende voorschriften voor een behoorlijke prealabele procedure zijn geschonden.

Het beroep wegens nalaten, dat strekt tot aanvulling van het persoonsdossier met de jaarlijkse beoordelingen, dient derhalve niet-ontvankelijk te worden verklaard.

Mocht het Hof deze opvatting niet volgen, doch aannemen dat de grief van de onvolledigheid van het persoonsdossier niet slechts als grond (moyen), doch ook als doel van het voorafgaande verzoek kan worden beschouwd, dan moge ik de volgende overwegingen naar voren brengen.

Uit het beroep en uit de voorafgaande van verzoeker afkomstige stukken volgt dat hij met de aanvulling van zijn persoonsdossier wenst te bereiken, dat wordt voldaan aan de voorwaarden voor een bevordering tot de functie in rang 7 waarvoor een vacature bestaat. Vereiste voor een dergelijke bevordering is, gelijk reeds vermeld, dat verzoeker sedert tenminste twee jaar in rang 8 is ingedeeld (vgl. artikel 39 van het Personeelsstatuut jo. artikel 2 van bijlage IV bij het Personeelsstatuut).

Daar verzoeker vanaf het inwerkingtreden van het Statuut tot aan de indiening van het beroep was ingedeeld in rang 9, kan hij genoemde voorwaarde slechts dan vervullen, indien hij met terugwerkende kracht wordt bevorderd tot rang 8. Alleen met het oog hierop vraagt hij om opstelling der jaarlijkse beoordelingen.

Deze feiten blijken uit zijn brief van 9 augustus 1960, doch vooral ook uit een na de indiening van het beroep tot de Voorzitter van de Hoge Autoriteit gericht schrijven, waarin requestrant vraagt om opschorting van het vergelijkend onderzoek voor de vacature, daar hij met zijn beroep hoopt te bereiken dat zijn persoonsdossier wordt aangevuld en dat hij daardoor achteraf met terugwerkende kracht zal worden bevorderd tot rang 8.

Het is hier niet de plaats om na te gaan, of ambtenaren recht hebben op een jaarlijkse beoordeling. Uit de jurisprudentie van de verschillende landen is bekend, dat de vraag of de jaarlijkse beoordelingen het karakter hebben van beschikkingen en derhalve voor de administratieve rechtbanken kunnen worden bestreden, zeer om-

streden is (vgl. enerzijds de negatieve beslissing van de Conseil d'Etat uit het jaar 1937, Rec. blz. 833, en anderzijds een positief arrest van recenter datum uit het jaar 1948, Rec. blz. 622; vgl. voorts de negatieve opvatting van de Duitse administratiefrechterlijke doctrine, bijvoorbeeld „Kommentar zum Bundesbeamten-Gesetz" van Plog-Wiedow, noot 11 bij paragraaf 172). Het doel van de jaarlijkse beoordeling, waartoe volgens het werk van Sénégas, „Les Droits et Obligations des Fonctionnaires" ook behoort, „de permettre au fonctionnaire de connaître ses points faibles et de faire effort pour se perfectionner" (blz. 87), schijnt de opvatting te rechtvaardigen dat, indien het Personeelsstatuut een desbetreffende bepaling bevat, niet slechts een objectieve rechtsplicht voor de meerdere in rang bestaat tot opstelling der jaarlijkse beoordelingen, doch bovendien een subjectief recht der ambtenaren ten opzichte van hun meerderen. Deze kwestie kan hier evenwel buiten beschouwing blijven, daar het de vraag is of het zojuist beschreven belang van verzoeker voldoende is voor het geldend maken van een dergelijke aanspraak.

In de eerste plaats dient te worden vastgesteld, dat het verzoeker in wezen aankomt op een beoordeling over het jaar 1957-1958, daar alleen uit een beoordeling over deze periode kan worden afgeleid of verzoeker in het jaar 1958 voor een bevordering in aanmerking kwam. Ook al is het geldend maken van de aanspraak aan geen termijn gebonden, het is toch de vraag of eind 1960 nog een beroep kan worden ingediend dat ten doel heeft dat het persoonsdossier over een tijdvak dat reeds enige jaren tot het verleden behoort in overeenstemming wordt gebracht met de voorschriften.

Ons inziens verdient echter een andere overweging nog meer de aandacht. Zelfs indien het verzoek van requestrant zou worden toegewezen en daarna een beoordeling zou worden opgemaakt voor het jaar 1957-1958, dan zou daarmede nog niet zijn gewaarborgd dat hij achteraf met terugwerkende kracht tot rang 8 zou worden bevorderd. Ten processe is door de Hoge Autoriteit een document overgelegd waaruit blijkt, dat in juli 1958 van de werkzaamheden van verzoeker een bijzondere beoordeling is opgemaakt. Dit rapport werd weliswaar niet aan het persoonsdossier van verzoeker toegevoegd, omdat de wijze van beoordeling die destijds door de admini-

stratie werd gevolgd niet geacht werd te voldoen. Doch er blijkt wel uit, dat de prestaties van verzoeker in het jaar 1958 zijn beoordeeld en dat hij volgens de administratie niet in het bijzonder voor een bevordering in aanmerking kwam. Het valt niet aan te nemen dat een eerst na drie jaar opgemaakte beoordeling een meer gedetailleerd of voor verzoeker aanzienlijk gunstiger rapport tot gevolg zou hebben. Doch zelfs indien zou worden aangenomen dat ook dit rapport ten gunste van verzoeker zou uitvallen, zou daarmede niets zijn gewonnen voor de doeleinden die hij uiteindelijk op het oog heeft. Het is een algemeen erkend beginsel van administratief recht, dat er geen recht op bevordering bestaat, doch dat de administratie naar eigen goeddunken over deze vraag beslist (vgl. Plog-Wiedow, „Kommentar zum Bundesbeamten-Gesetz", noot 8 bij paragraaf 23 met talrijke verwijzingen naar een unanieme rechtspraak; voor het Franse recht: Plantey „Traité pratique de la Fonction publique", 1956, blz. 270 v.; voor het Italiaanse recht: Zanobini „Corso di Diritto Amministrativo", 1955, blz. 328; voor het Nederlandse recht: Van Urk „Ambtenarenrecht", 1938, blz. 154). Uitgaande van deze opvatting blijkt, dat verzoeker zijn doeleinden niet kan bereiken door aanspraak te maken op de opstelling van een beoordeling achteraf. Daarmede is echter bewezen, dat verzoeker een rechtstreeks en zwaarwegend belang mist, waaruit eveneens voortvloeit dat het door hem ingestelde beroep wegens nalaten niet-ontvankelijk is.

2. Beroep tot betaling van een aanvullende vergoeding als bedoeld in artikel 26 van het Personeelsstatuut (zaak 23-60)

Indien, zoals ik boven reeds zei, niet alleen voor het beroep wegens nalaten, waarmede de uitvaardiging van een beschikking wordt beoogd, de eis wordt gesteld van een voorafgaand tot de Hoge Autoriteit gericht verzoek in de zin van artikel 35, doch ook voor het geldend maken van aanspraken op betaling van een geldsom, dan kunnen tegen het beroep 23-60 dezelfde bezwaren worden aangevoerd als tegen het beroep 22-60. Bezwaarlijk kan worden beweerd dat het verzoek, zoals dit blijkt uit de brief van requestrant van 9 augustus 1960, strekt tot betaling van een aanvullende vergoeding. Dit doel wordt slechts terloops vermeld en op generlei wijze (tijdsduur en aard van de werkzaamheden ad interim, onderscheid van de indeling der functies in de overzichtstabel) nader omschreven.

Ook voor dit beroep ontbreekt derhalve een voorafgaand tot de administratie gericht verzoek, zodat de vordering niet ontvankelijk moet worden verklaard.

Indien dit gebrek buiten beschouwing wordt gelaten — hetgeen hier te eerder het geval kan zijn omdat verzoeker in zijn brief zegt „. . . dat ik in dit geval recht heb op de aanvullende vergoeding . . .", dan stuit de ontvankelijkheid van het beroep op bezwaren in verband met de onbepaaldheid van de in het verzoekschrift geformuleerde conclusie. Gevorderd wordt slechts de veroordeling van de Hoge Autoriteit tot betaling van het verschil in bezoldiging tussen rang 9 en rang 7 voor de duur van de uitoefening van de functie ad interim, zonder dat precies is aangegeven, op welk bedrag en over welke periode deze aanspraak moet worden berekend. Weliswaar rijst hierbij de vraag of het Hof in een geding als het onderhavige gebruik kan maken van zijn recht tot het stellen van vragen teneinde te bereiken dat de conclusie van verzoeker nader wordt bepaald.

Ik zal echter de vermelde bezwaren laten rusten en, daar met betrekking tot de ontvankelijkheid geen andere vragen zijn gerezen, overgaan tot een bespreking van de vordering ten gronde.

Artikel 26 lid 2 van het Personeelsstatuut, waarop verzoeker zich beroept, luidt als volgt:

> „Een ambtenaar kan worden aangewezen voor het verrichten van werkzaamheden ad interim op een tot zijn categorie of bijzondere groep behorende post, in de hem toekomende of in een hogere rang. Vanaf de derde maand van zijn werkzaamheden ad interim wordt hem een aanvullende toelage uitbetaald."

Vereiste voor een aanvullende vergoeding is dus het verrichten van werkzaamheden op een andere post, dat wil zeggen een post die in het organigram is voorzien en waarin (tijdelijk of definitief) een vacature bestaat. Het betoog van verzoeker dient uit dit oogpunt nader te worden beschouwd. In zijn brief van 9 augustus 1960 voert hij aan, dat „de werkzaamheden die ik reeds verscheidene jaren verricht geheel en al overeenkomen" met die van de aangekondigde vacature. Deze bewering keert in het verzoekschrift terug: „. . . dat

hij sedert verscheidene jaren werkzaamheden verricht welke overeenkomen met de werkzaamheden van de ambtenaren van de rangen 7 en 6 van categorie B.

In een afzonderlijke verklaring noemt hij als begindatum van zijn functie ad interim 2 december 1957. Dat is, volgens het in het verzoekschrift gestelde, de dag waarop een „adjunct-boekhouder" bij de Dienst Comptabiliteit werd aangesteld. Verzoeker beweert dat hij vanaf dat moment tot taak heeft gehad, deze boekhouder te instrueren en te controleren.

Verzoeker beweert evenwel niet, dat op dit tijdstip bij de Dienst Comptabiliteit een hogere post vrijkwam of gecreëerd werd.

Reeds het ten processe gestelde schijnt derhalve niet aan de vereisten van artikel 26 van het Personeelsstatuut te voldoen. Verzoeker beroept er zich in wezen niet op dat hij een andere post ad interim heeft waargenomen, doch dat zijn eigen post in belang toenam doordat hij zich een nieuwe taak zag toebedeeld, hetgeen een hogere indeling van deze post in het organigram of althans een bevordering van verzoeker tot gevolg had moeten hebben. In feite keert verzoeker daardoor — ofschoon met nieuwe argumenten — terug tot de grief van zijn vroegere beroep (zaak 34-59): hij maakt bezwaar tegen zijn administratieve indeling, dat wil zeggen tegen de wijze waarop zijn functie in het organigram is gewaardeerd. Gezien de nieuwe argumenten die verzoeker aanvoert (benoeming van een nieuwe boekhouder) en die betrekking hebben op een later tijdstip, zou ik hier niet zo ver willen gaan, dat ik een beroep doe op het gezag van gewijsde van het eerste arrest in verband met het feit dat dit geding betrekking had op de indeling van verzoeker in het jaar 1956. Ik geloof echter dat uit het oogpunt van artikel 26 van het Personeelsstatuut het ten processe gestelde niet ter zake dienend is en dat het beroep op deze grond dient te worden verworpen.

Deze conclusie maakt verdere uiteenzettingen en onderzoekingen in feite overbodig. Volledigheidshalve worde echter nog het volgende opgemerkt:

Volgens de onweersproken stellingen van de Hoge Autoriteit bestond er eerst vanaf 1 oktober 1957 een organigram voor de Comptabiliteit. Volgens dit organigram bestond de Dienst Comptabiliteit uit een „boekhouder" (categorie B, rangen 6 en 7), nog een „boekhouder" (categorie B, rangen 7 en 8) en twee „adjunct-boekhouders" (categorie B, rangen 9 en 10), tot wie verzoeker behoorde. Geen van deze plaatsen was in december 1957 (dus bij het begin van de interim-periode) vacant. Dit organigram werd gewijzigd met ingang van 1 juli 1960. Het nieuwe organigram omvatte de volgende posten: een „administrateur" (categorie A, rangen 4, 5 en 6), een „hoofdbeambte" (categorie B, rangen 6 en 7), vier „beambten" — tot wie verzoeker behoorde — (categorie B, rangen 7, 8 en 9) en twee „bedienden". Na het vertrek van de boekhouder uit de rang B 7 en 8 was sedert februari 1960 in dit organigram alleen de plaats van deze boekhouder vrij die, evenals de overige plaatsen bij de Comptabiliteit, in de overzichtstabel van functies en rangen was verhoogd. Eerst vanaf februari 1960 bestond er dus bij de Comptabiliteit een vacature, die ad interim had kunnen worden waargenomen. Dat verzoeker op deze post is aangesteld is ten processe niet gesteld en dit was volgens de Hoge Autoriteit ook niet het geval.

Niet alleen is het door verzoeker gestelde derhalve niet ter zake dienend, doch ook ontbreekt volgens de vaststaande feiten een wezenlijke voorwaarde voor de aanspraak op de vergoeding, namelijk de vervulling van een vacature ad interim. Derhalve kan in het midden blijven of een dergelijke vacature slechts door een uitdrukkelijke beslissing van het tot aanstelling bevoegde gezag of ook door een stilzwijgende aanstelling kan worden bezet.

Eveneens kan het Hof afzien van een bewijsvoering waarbij uitsluitsel zou kunnen worden gegeven over de vraag, of de functie van verzoeker hoger diende te worden gewaardeerd dan die van de — hoger ingedeelde — boekhouder, wiens plaats in februari 1960 vrijkwam. Dit is voor de beslissing van het geschil niet van belang, daar het niet gaat om de vraag, of verzoeker met het oog op de betekenis van zijn werkzaamheden op juiste wijze is ingedeeld, doch of de voorwaarden voor de toekenning van een aanvullende vergoeding wegens het verrichten van werkzaamheden ad interim zijn vervuld.

Resumerend moge ik het Hof voorstellen:

1. Het beroep 22-60 niet-ontvankelijk te verklaren,
2. Het beroep 23-60 niet-ontvankelijk te verklaren, subsidiair af te wijzen.

Volgens het Reglement voor de procesvoering van het Hof dient verzoeker zijn eigen kosten te dragen (artikel 69 paragraaf 2 jo. artikel 70).