ARREST VAN HET HOF (TWEEDE KAMER)
VAN 15 JUNI 1976 [1]

H. G. Jänsch
tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen

Zaak 5-76

Samenvatting

1. *Ambtenaren — Administratief beroep — Stilzwijgende afwijzing — Uitdrukkelijke afwijzing binnen de termijn van het beroep in rechte — Datum — Nieuwe termijn — Mededeling van de afwijzing — Vertraging — Inaanmerkingneming — Afwezigheid*
   (Statuut van de ambtenaren, artikel 91, lid 3, tweede streepje)

2. *Ambtenaren — Beroep — Bezwarende handeling — Te late mededeling — Beroepstermijn — Berekening*
   (Statuut van de ambtenaren, artikel 90, 91)

1. Een uitdrukkelijk besluit tot afwijzing van een klacht, dat na het stilzwijgend besluit tot afwijzing in de zin van artikel 91, lid 3, tweede streepje, doch binnen de termijn van het beroep in rechte is genomen, moet worden geacht te zijn afgekomen op de datum waarop het door de bevoegde autoriteit is genomen, waarmee een nieuwe termijn ingaat zonder dat eventuele vertragingen van de mededeling hierbij een rol spelen.
2. Wanneer een bezwarend besluit te laat wordt medegedeeld moet de beroepstermijn worden berekend vanaf de datum van mededeling als de vertraging de betrokkene niet kan worden aangerekend.

In de zaak 5-76,

H. G. JÄNSCH, ambtenaar van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, wonende te Luxemburg, Rue des Cigales 23, ten deze vertegenwoordigd door M. Slusny, advocaat bij het Hof van Beroep te Brussel, Avenue Brugman 272, 1180 Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg te zijnen huize,

verzoeker,

tegen

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN ten deze vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur J. Griesmar, als gemachtigde, domicilie gekozen

1 — Procestaal: Frans.

hebbende te Luxemburg bij haar juridisch adviseur M. Cervino, Bâtiment CFL, Place de la Gare,

verweerster,

betreffende de ontvankelijkheid, in dit stadium van de procedure, van het door verzoeker ingestelde beroep tot nietigverklaring van de „Procedure welke voorafgaat aan de besluiten tot wijziging van categorie, van B naar A, voor ambtenaren van de wetenschappelijke of technische groepen", van de met toepassing van deze procedure genomen besluiten, en, voorzover nodig, van artikel 92 van het Statuut van de ambtenaren,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede Kamer),

samengesteld als volgt: H. Kutscher, Kamerpresident, P. Pescatore en M. Sørensen, Rechters,

Advocaat-Generaal: H. Mayras
Griffier: A. Van Houtte

het navolgende

ARREST

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat de feiten, het processverloop en de tijdens de schriftelijke behandeling door partijen voorgedragen argumenten kunnen worden samengevat als volgt:

I — Overzicht van de feiten

1. Volgens artikel 45, lid 2, van het Statuut van de ambtenaren (na te noemen het statuut) kan de overgang van een ambtenaar naar een hogere categorie alleen plaatsvinden na een vergelijkend onderzoek.

Artikel 98, tweede alinea, van het statuut maakt een uitzondering voor de in artikel 92 bedoelde ambtenaren, dat wil zeggen ambtenaren „die op gebied van de kernenergie een ambt bekleden waarvoor wetenschappelijke of technische bekwaamheden worden vereist, en die bezoldigd worden uit kredieten van de begroting voor onderzoek en investeringen."

2. In augustus 1960 trad verzoeker als technisch beambte in dienst van de Commissie van de EGA. Vanaf september 1961 was zijn standplaats het GCO te Ispra. In januari 1962 werd hij vast aangesteld in de rang B 4 en in januari 1966 verkreeg hij de rang B 3.

Tijdens zijn werkzaamheid bij het GCO te Ispra werd verzoeker bezoldigd uit de kredieten van de begroting voor onderzoek en investeringen.

Van 1966 tot 1969 had verzoeker verlof om redenen van persoonlijke aard; hij studeerde toen aan de Universiteit van Birmingham, waar hij de graad van doctor in de electronica en de elektrotechniek behaalde.

Omdat er na afloop van die verlofperiode geen ambt vrij was dat met zijn werkzaamheden overeenkwam, werd hij pas in augustus 1973 herplaatst als assistent in de rang B 3 bij het Directoraat-generaal „Energie", Directoraat „Veiligheidscontrole van Euratom", te Luxemburg.

In dit ambt werd verzoeker bezoldigd uit kredieten van de huishoudelijke begroting.

3. Met toepassing van artikel 98, tweede alinea, van het statuut heeft de Commissie op 16 december 1974 in de Personeelskoerier een „Procedure welke voorafgaat aan de besluiten tot wijziging van categorie, van B naar A, voor ambtenaren van de wetenschappelijke of technische groepen" gepubliceerd. Daarbij werd erop gewezen dat deze procedure alleen gold voor de in artikel 92 van het statuut bedoelde ambtenaren.

Ofschoon verzoeker zich ervan bewust was dat zijn ambt uit de kredieten van de huishoudelijke begroting werd bezoldigd en niet uit de begroting voor onderzoek, stelde hij op 22 januari 1975 zijn kandidatuur voor overgang naar categorie A, met gebruikmaking van het als bijlage bij genoemde „Procedure" gevoegde formulier.

Op 12 februari 1975 diende verzoeker krachtens artikel 90, lid 1, van het statuut een verzoek in om voor toepassing van de „Procedure" in aanmerking te komen; subsidiair vroeg hij overplaatsing in een ambt dat wordt bezoldigd uit kredieten van de begroting voor onderzoek en investeringen.

Bij brief van 3 maart 1975, ingeschreven op 6 maart 1975, diende verzoeker krachtens artikel 90, lid 2, van het statuut een klacht in met betrekking tot de „Procedure".

Op 18 juni 1975 vroeg verzoeker zijn klacht van 3 maart 1975 opnieuw in te schrijven.

Op 30 juni 1975 deelde het hoofd van de afdeling „aanwerving, aanstelling, bevorderingen" verzoeker mede dat men zijn kandidatuur voor overgang van categorie B naar categorie A niet in aanmerking had kunnen nemen, omdat hij niet voldeed aan „een van de toelatingsvoorwaarden, namelijk het behoren tot de wetenschappelijke of technische groepen." Zijn geval was evenwel met dat van andere ambtenaren die zich in dezelfde situatie bevonden, onder de aandacht van de administratie gebracht.

Bij brief van 2 oktober 1975 gaf de Commissie een uitdrukkelijk antwoord op verzoekers klacht van 3 maart 1975. Zij deelde hem onder meer mee dat zij de „Procedure" niet om voor de hand liggende redenen van billijkheid kon toepassen op andere dan de in artikel 92 bedoelde ambtenaren zonder in strijd te komen met de uitdrukkelijke bepalingen van artikel 45, lid 2, van het statuut. Anderzijds deelde de Commissie mee dat zij algemene vergelijkende onderzoeken had georganiseerd voor toelating tot categorie A van kandidaten met een universitair diploma op het betrokken gebied. Zij meende aldus in overeenstemming met het beginsel van gelijke behandeling te hebben gehandeld.

Deze brief van de Commissie, die naar het werkadres van verzoeker was gezon-

den, bereikte deze pas op 16 oktober 1975, doordat hij van 29 september tot 15 oktober 1975 met verlof was geweest.

II — Procesverloop

1. Op 16 januari 1976 stelde verzoeker het onderhavige beroep in waarbij hij het Hof verzocht:
1. de uitdrukkelijke afwijzing van 2 oktober 1975 nietig te verklaren;
2. de op 16 december 1974 gepubliceerde „Procedure" nietig te verklaren;
3. de krachtens deze „Procedure" genomen besluiten en met name de afwijzing van verzoeker van 30 juni 1975 nietig te verklaren;
4. artikel 92 van het statuut nietig te verklaren of in elk geval te verklaren dat dit artikel niet aan verzoeker kan worden tegengeworpen.

2. Bij beroepschrift voert verzoeker wat de zaak ten gronde betreft onder meer aan dat de „Procedure" volgens artikel 110 van het statuut had moeten worden vastgesteld na raadpleging van het personeelscomité en na advies van het comité voor het statuut. Deze „Procedure" vormt trouwens een afwijking van artikel 92 van het statuut, aangezien dit niet, zoals de gelaakte „Procedure", alleen betrekking heeft op de ambtenaren van de wetenschappelijke of technische groepen. De in het laatste zinsdeel van artikel 92, eerste alinea, genoemde omstandigheid dat de betrokken ambtenaren uit kredieten van de begroting voor onderzoek en investeringen bezoldigd moeten worden, vormt geen aanvullende voorwaarde, maar een uitlegging. Een andere opvatting zou uitlopen op discriminatie, in strijd met het in artikel 5, lid 3, van het statuut neergelegde beginsel van de gelijkheid van de ambtenaren. Zou artikel 92 van het statuut wel een discriminatie inhouden, dan moet dit artikel worden geacht in strijd te zijn met het beginsel van de gelijkheid van de ambtenaren.

3. In een op 20 februari 1976 ingediende memorie heeft de Commissie overeenkomstig artikel 91 van het Reglement voor de procesvoering het Hof verzocht uitspraak te doen over de ontvankelijkheid van het beroep zonder daarbij op de zaak ten principale in te gaan, het beroep niet-ontvankelijk te verklaren en verzoeker te veroordelen in de kosten.

4. In zijn memorie van 22 maart 1976 met betrekking tot de exceptie van niet-ontvankelijkheid heeft verzoeker het Hof verzocht de tegenpartij te gelasten verzoekers verlofkaart 1975 over te leggen. Na een eventuele toelichting van partijen aangaande dat stuk, zou het Hof ofwel een termijn moeten vaststellen waarbinnen de tegenpartij haar verweerschrift moet indienen, ofwel overeenkomstig artikel 91, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering moeten gelasten dat tot de mondelinge behandeling van de exceptie van niet-ontvankelijkheid zou worden overgegaan, onder aankondiging van de beslissing omtrent de kosten.

5. Het Hof (Tweede kamer) heeft, op rapport van de Rechter-Rapporteur en gehoord de Advocaat-Generaal, besloten zonder voorafgaande instructie tot de mondelinge behandeling van de exceptie over te gaan.

III — Middelen en argumenten van partijen ten aanzien van de ontvankelijkheid van het beroep

1. Voor zover in het beroep nietigverklaring wordt gevorderd van het besluit van de Commissie van 2 oktober 1975 en van de „Procedure", voert *verweerster,* tevens *incidenteel verzoekster,* aan dat, overeenkomstig artikel 90, lid 2, in fine, van het statuut, op 6 juli 1975 een stilzwijgend besluit is genomen tot afwijzing van de op 6 maart 1975 ingeschreven klacht van verzoeker van 3 maart 1975. Tegen dit stilzwijgend besluit had volgens artikel 91, lid 3, tweede streepje, vóór 7 oktober 1975 beroep moeten worden ingesteld. De op 2 oktober 1975 ge-

dateerde uitdrukkelijke afwijzing van de Commissie is eerst op 16 oktober 1975, bij verzoekers terugkeer van vakantie, aan hem medegedeeld. Daarmee kon echter geen nieuwe beroepstermijn ingaan, aangezien die mededeling plaatsvond nadat de termijn waarbinnen van het eerdere stilzwijgende besluit in beroep kon worden gegaan, reeds was verstreken (artikel 91, lid 3, tweede streepje, in fine).

Het beroep is eveneens tardief wanneer men aanneemt, zoals verzoeker schijnt te doen, dat het uitdrukkelijk afwijzende besluit is genomen op de dag van verzending, in casu dus 2 oktober 1975. Overeenkomstig artikel 91, lid 3, van het statuut had het beroep dan voor 3 januari 1976 moeten zijn ingesteld.

Aan deze conclusies wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat verzoeker op 20 juni 1975 zijn reeds op 6 maart 1975 ingeschreven eerste klacht opnieuw heeft willen laten inschrijven.

2. Voor zover in het beroep — naast nietigverklaring van het op 30 juni 1975 aan verzoeker meegedeelde besluit — ook nietigverklaring wordt gevorderd van de andere met toepassing van de „Procedure" genomen besluiten, betoogt verweerster dat vanwege de wel zeer summiere wijze waarop verzoeker deze besluiten aanduidt, kan worden betwijfeld of dit onderdeel van het beroep in overeenstemming is met artikel 38, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering.

Anderzijds moet nog worden aangetoond in welk opzicht de toelating tot categorie A van bepaalde ambtenaren van een groep waartoe verzoeker niet behoort, een besluit vormt waardoor hij wordt bezwaard.

Ten slotte is een beroep waarbij in eerste instantie voor het Hof tegen die besluiten wordt opgekomen, niet-ontvankelijk omdat niet eerst een precontentieuze klacht overeenkomstig artikel 90, lid 2, van het statuut is ingediend.

Meer in het bijzonder lijkt verzoekers vordering tot nietigverklaring van het hem op 30 juni 1975 meegedeelde besluit eveneens niet-ontvankelijk omdat er geen precontentieuze klacht aan vooraf is gegaan.

3. Voor zover in het beroep wordt geconcludeerd tot nietigverklaring althans niet-toepasselijkverklaring van artikel 92 van het statuut, voert verweerster aan dat deze exceptie slechts kan worden onderzocht voor zover het beroep zelf ontvankelijk is.

Verweerster ziet overigens niet welk belang verzoeker heeft bij nietigverklaring of niet-toepasselijkverklaring van artikel 92 van het statuut: de ontwettigheid van dit artikel zou tot gevolg hebben dat artikel 45, lid 2, van het statuut voor allen geldt, ook voor de in artikel 92 bedoelde ambtenaren.

4. Ten aanzien van de nietigverklaring van het besluit van de Commissie van 2 oktober 1975 en van de „Procedure", deelt *verzoeker, tevens incidenteel verweerder,* de opvatting dat het verzoek van 20 juni 1975 geen invloed heeft op de termijnen.

Met betrekking tot de situatie die is ontstaan door het afkomen van een uitdrukkelijke afwijzing door de administratie binnen de in artikel 91, lid 3, tweede streepje, bedoelde termijn van drie maanden en door de mededeling van die afwijzing na die termijn, stelt verzoeker dat procestermijnen in bepaalde gevallen gestuit of geschorst moeten kunnen worden.

In het arrest in zaak 44-71 (Marcato, Jurispr. 1972, blz. 427) heeft het Hof zelf de termijnen opnieuw doen ingaan met het oog op de omstandigheden van de zaak en het feit dat verzoeker kon menen dat zijn handelwijze in overeenstemming was met de wettelijke voorschriften.

Verzoeker beroept er zich vervolgens op dat het Hof in zijn arrest in de gevoegde

zaken 109-63 en 13-64 (Muller, Jurispr. 1964, blz. 1357) heeft overwogen dat publikatie van de tabel houdende omschrijving van de aan ieder ambt verbonden werkzaamheden en bevoegdheden door de betrokken ambtenaar mocht worden beschouwd als een novum van voldoende gewicht om aan de administratie herziening te verzoeken van een onaantastbaar geworden indelingsbeschikking.

Volgens verzoeker doet alleen de mededeling nieuwe termijnen ingaan, aangezien de verzending van het antwoord eerst op het moment van de mededeling effect sorteert.

Welke juridische constructie het Hof ook zou menen te moeten volgen — de leer van het arrest-Marcato of van het arrest-Muller dan wel de door verzoeker bepleite opvatting —, de oplossing bestaat hierin dat men de nieuwe termijn doet ingaan op het moment van betekening van de uitdrukkelijke afwijzing, in casu dus op 16 oktober 1975.

Het verlof van verzoeker van 29 september tot 15 oktober 1975 was bovendien geen ontspanningsverlof. Verzoeker is thuis in Luxemburg gebleven om zich voor te bereiden op vergelijkende onderzoeken L/A. In elk geval was hij tot 6 oktober 1975 te zijnen huize in Luxemburg en daarna had men hem gemakkelijk kunnen bereiken in de gebouwen waar die vergelijkende onderzoeken werden gehouden. De betekening van de brief van 2 oktober 1975 is dus onnodig vertraagd en verweerster moet te dien aanzien verzoekers vakantiekaart overleggen, waarop alle bijzonderheden zijn vermeld.

Aan de drie bovengenoemde juridische constructies kan nog een vierde worden toegevoegd, namelijk dat een termijn wordt geschorst wanneer de einddatum in een periode van afwezigheid wegens regelmatig verlof of dienstreis valt.

5. Ten aanzien van de nietigverklaring van de met toepassing van de „Procedure" genomen besluiten, betoogt verzoeker dat steeds is aanvaard dat men in de loop van het geding zijn vorderingen nader kan toelichten, en dat men volgens de rechtspraak van het Hof zelfs argumenten en middelen kan formuleren die niet meer zijn dan een uitwerking van eerdere uiteenzettingen.

Verweerster heeft zich stellig niet kunnen vergissen ten aanzien van de eisen en middelen van verzoeker.

Bovendien moeten de benoemingen die uiteindelijk het gevolg zijn van het toepassen van de „Procedure", zelfs ambtshalve worden nietig verklaard. Met betrekking tot de noodzakelijkerwijze uit een nietigverklaring voortvloeiende gevolgen komt een precontentieuze klacht helemaal niet ter sprake.

Tegen het argument dat het bestreden besluit hem niet bezwaart, voert verzoeker aan dat hij indien in de A-posten waarvoor hij meent in aanmerking te komen, is voorzien, met lege handen staat, zelfs als de „Procedure" naderhand wordt nietig verklaard en het Hof hem in het gelijk stelt ten aanzien van de nietigheid van artikel 92 van het statuut.

Verzoekers redenering met betrekking tot de gevolgen die in het algemeen uit de nietigverklaring van de „Procedure" voortvloeien, gaat meer in het bijzonder ook op ten aanzien van de nietigverklaring van het op 30 juni 1975 aan verzoeker meegedeelde besluit.

6. Wat de nietigverklaring van artikel 92 van het statuut betreft, is verzoeker het eens met de stelling van verweerster, dat de ontvankelijkheid van de exceptie afhangt van de ontvankelijkheid van het beroep.

Als de niet-toepasselijkverklaring van artikel 92 tot gevolg zou hebben dat artikel 45, lid 2, van het statuut voor alle bevorderingen geldt, zou verzoeker al gedeeltelijk tevreden zijn gesteld, omdat dan alle in artikel 92 bedoelde ambtenaren gelijk behandeld zouden worden.

Volgens verzoeker evenwel zou niet-toepasselijkheid van artikel 92, voor zover door hem gevorderd, een einde maken aan de in dit artikel van het statuut vervatte discriminatie, maar de voordelen van artikel 98 laten bestaan ten gunste van alle ambtenaren van de Gemeenschappen „die op het gebied van de kernenergie een ambt bekleden waarvoor wetenschappelijke of technische bekwaamheden worden vereist".

Overwegende dat verzoeker, ten deze vertegenwoordigd door M. Slusny, en verweerster, ten deze vertegenwoordigd door J. Griesmar, ter terechtzitting van 6 mei 1976 mondelinge opmerkingen hebben gemaakt;

Overwegende dat partijen daarbij de navolgende nieuwe elementen hebben aangevoerd:

De *Commissie* herinnert eraan dat volgens artikel 90, lid 2, eerste streepje, van het statuut een precontentieuze klacht kan worden ingediend tegen „een maatregel van algemene aard". Hieronder vallen niet regelgevende besluiten zoals bij voorbeeld de „Procedure".

Wat de door de administratie overgelegde verlofkaart van verzoeker betreft, stelt de Commissie dat deze geen enkele aanwijzing bevat met betrekking tot verzoekers adres tijdens zijn verlof van 29 september tot 15 oktober 1975.

In antwoord op de argumenten van de Commissie betoogt *verzoeker* onder meer dat uit de rechtspraak van het Hof volgt, dat men bij een „procedurebesluit", dat wil zeggen bij een besluit dat de uitvoering van een bepaald aantal toepassingsbesluiten omvat, het initiële besluit kan bestrijden.

Tijdens zijn verlof van 29 september tot 15 oktober 1975 is verzoeker regelmatig naar zijn kantoor gegaan om post af te halen. Allen die hem hebben zien gaan en komen, wisten dat hij in Luxemburg was en dat hij naar kantoor kwam. Bovendien heeft een vriendin van verzoeker in een brief bevestigd dat hij gedurende de betrokken periode steeds thuis in Luxemburg is geweest, op twee dagen na toen hij in Brussel was.

Overwegende dat de Advocaat-Generaal ter terechtzitting van 26 mei 1976 conclusie heeft genomen;

Ten aanzien van het recht

1 Overwegende dat het beroep, ingeschreven ter griffie van het Hof op 16 januari 1976, met name strekt tot nietigverklaring van een besluit van de Commissie van 2 oktober 1975 waarbij afwijzend werd beslist op een door verzoeker op 3 maart 1975 ingediende klacht tegen de „Procedure welke voorafgaat aan de besluiten tot wijziging van categorie, van B naar A, voor ambtenaren van de wetenschappelijke of technische groepen", gepubliceerd in de Personeelskoerier van 16 december 1974;

2 Overwegende dat verweerster bij incidentele memorie van 20 februari 1976 op grond van artikel 91 van het Reglement voor de procesvoering een exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens overschrijding van de beroepstermijn heeft opgeworpen;

3 dat verweerster ter ondersteuning van deze exceptie in de eerste plaats betoogt dat verzoekers klacht, ingeschreven op 6 maart 1975, bij stilzwijgend besluit is afgewezen, aangezien niet was geantwoord binnen de in artikel 90, lid 2, laatste alinea, van het statuut voorziene termijn van vier maanden, in casu vóór 7 juli 1975, en dat overeenkomstig artikel 91, lid 3, tweede streepje, vóór 7 oktober 1975 beroep in rechte tegen dit stilzwijgend genomen afwijzende besluit had moeten worden ingesteld;

4 dat, aangezien het uitdrukkelijke besluit van de Commissie eerst op 16 oktober 1975, dus na het verstrijken van de beroepstermijn, aan verzoeker is meegedeeld, geen beroep kan worden gedaan op de laatste zin van die bepaling, luidende dat „wanneer een uitdrukkelijk besluit tot afwijzing van een klacht is afgekomen na het stilzwijgende besluit tot afwijzing, doch binnen de termijn voor het instellen van beroep, laatstgenoemde termijn hierdoor opnieuw ingaat";

5 Overwegende evenwel dat een besluit moet worden geacht te zijn afgekomen in de zin van deze bepaling op de datum waarop het door de bevoegde autoriteit is genomen;

6 dat deze immers, wanneer zij binnen de beroepstermijn een uitdrukkelijk besluit heeft genomen, ermede moet rekenen dat voor de betrokkene een nieuwe termijn ingaat zonder dat eventuele vertragingen van de mededeling hierbij een rol spelen;

7 dat dus moet worden geconcludeerd dat het uitdrukkelijke besluit van de Commissie van 2 oktober 1975 in casu een nieuwe termijn voor het instellen van beroep in rechte heeft doen ingaan;

8 Overwegende dat vervolgens de vraag moet worden beantwoord vanaf welke datum deze termijn moet worden berekend;

9 dat te dien aanzien de datum van mededeling moet worden gekozen in alle gevallen waarin, zoals in casu, de vertraging van de mededeling de betrokkene niet kan worden aangerekend;

10 dat immers alleen de mededeling het voor deze mogelijk maakt op gepaste wijze kennis te nemen van het bestaan van het besluit en van de gronden waarop de administratie het doet steunen;

11 dat waar de mededeling in casu op 16 oktober 1975 is gedaan, het beroep van 16 januari 1976 derhalve binnen de in artikel 91, lid 3, van het statuut voorziene termijn van drie maanden is ingesteld;

12 dat mitsdien de exceptie van niet-ontvankelijkheid moet worden verworpen;

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede Kamer)

beslist:

1. **Het beroep is ontvankelijk;**

2. **De behandeling ten gronde wordt voortgezet;**

3. **De beslissing over de kosten wordt aangehouden.**

Kutscher Pescatore Sørensen

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op vijftien juni negentienhonderdzesenzeventig.

De Griffier

A. Van Houtte

De President van de Tweede kamer

H. Kutscher