CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON

van 27 februari 1986 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. In de onderhavige zaak verzoekt E. Bevere, ambtenaar van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, om nietigverklaring van het besluit van 31 januari 1984 betreffende de overdracht van pensioenrechten als voorzien in artikel 11, lid 2, van bijlage VIII bij het ambtenarenstatuut.

De Commissie concludeert tot niet-ontvankelijkverklaring en subsidiair, tot ongegrondverklaring van het beroep.

2. Zoals in deze materie doorgaans het geval is, werkt een chronologisch overzicht van de feiten verhelderend.

1 december 1971: E. Bevere wordt door de Commissie aangeworven als tijdelijk functionaris.

1 juli 1975: E. Bevere wordt benoemd tot ambtenaar in vaste dienst.

13 mei 1982: Naar aanleiding van Beveres verzoek om toepassing van genoemd artikel 11, lid 2, maakt de Commissie een voorlopige berekening van de extra pensioenjaren waarop hij aanspraak kan maken uit hoofde van zijn eerdere werkzaamheden. Volgens deze berekening moeten hem vier jaar, elf maanden en vier dagen worden aangerekend. Onderaan dit document bevindt zich de gedrukte verklaring: „dichiaro accettare la presente proposta" (ik verklaar dit voorstel te aanvaarden), gevolgd door de handtekening van Bevere en de datum van ondertekening (2.6.1982).

31 januari 1984: De Commissie deelt Bevere mee, dat het aantal aan te rekenen pensioenjaren vier jaar, elf maanden en vier dagen bedraagt.

15 februari 1984: Bevere dient bij de Commissie een „verzoek in de zin van artikel 90, lid 1, van het Statuut" in, waarin hij vraagt om bijtelling van vijftien jaar, elf maanden en vijf dagen, subsidiair van acht jaar, één maand en acht dagen, meer subsidiair om „een logische, wiskundige en financiële uitleg" van de anomalieën die hij meent ontdekt te hebben in de berekeningen van de administratie. Deze brief is bij de Commissie binnengekomen op 21 februari 1984.

9 juli 1984: Bevere schrijft de Commissie, dat hij haar stilzwijgen als een afwijzing opvat.

3 september 1984: Aangezien „geen antwoord is gegeven binnen de daartoe in het Statuut voorgeschreven termijn", dient Bevere bij de Commissie een „klacht in de zin van artikel 90, lid 2, van het Statuut" in, die dezelfde eis en nog aanvullende argumenten inhoudt. Deze klacht is bij de Commissie binnengekomen op 9 september 1984.

16 oktober 1984: De Commissie deelt Bevere per brief mee, het „verzoek" van 15 februari 1984 te beschouwen als een „klacht", en verklaart, dat haar besluit van 31 januari 1984 in overeenstemming is met de algemene uitvoeringsbepalingen op artikel 11, lid 2, van bijlage VIII van het statuut alsook met de bepalingen van het statuut zelf en de hogere rechtsbeginselen. Deze brief werd de betrokkene ter kennis gebracht op 18 oktober 1984.

* Vertaald uit het Frans.

19 november 1984: De Commissie bericht Bevere, dat zij zijn klacht van september niet in behandeling zou nemen, omdat deze hetzelfde onderwerp betrof als de klacht van 15 februari 1984 en door haar op 16 oktober 1984 reeds was beantwoord.

16 januari 1985: Bevere stelt het onderhavige beroep in.

3. De Commissie voert tot staving van haar exceptie van niet-ontvankelijkheid aan, dat verzoeker nietigverklaring vordert van het duidelijke en uitdrukkelijke besluit van 31 januari 1984 dat een bezwarend besluit in de zin van artikel 90, lid 2, vormt. Dat Bevere zijn brief van 15 februari 1984, die de Commissie ontving op 21 februari daaropvolgende, heeft aangeduid als „verzoek", doet haars inziens dan ook niet ter zake. Deze brief zou moeten worden beschouwd als een klacht, die vóór de uitdrukkelijke afwijzing op 16 oktober 1984 reeds stilzwijgend was afgewezen; tegen dit stilzwijgende besluit kon slechts beroep worden ingesteld binnen een termijn van drie maanden, die verstreek op 21 september 1984. De Commissie meent bijgevolg, dat het onderhavige beroep te laat ingesteld en dus niet-ontvankelijk is.

Bevere concludeert tot verwerping van de exceptie op grond dat zijn „verzoek" van 15 februari 1984 niet kan worden beschouwd als een klacht en de Commissie hem niet kan tegenwerpen, dat zij hem niet binnen de wettelijk voorgeschreven termijn heeft geantwoord.

Ter terechtzitting is door het Hof betreurd, dat de Commissie tot 16 oktober 1984 heeft gewacht om Bevere mee te delen, dat zij zijn „verzoek" als een „klacht" beschouwde. Immers, aangenomen dat deze herkwalificatie juist was, dan zou, wanneer zij tijdig was geschied, Bevere de mogelijkheid hebben gehad, beroep in te stellen zonder risico voor niet-ontvankelijkverklaring.

De Commissie heeft deze vertraging, die zij toeschrijft aan het toenemende aantal klachten, niet betwist. Zij heeft echter opgemerkt, het juridisch riskant te achten om de kwalificatie van de handeling van 31 januari 1984 te laten afhangen van de mate waarin de Commissie spoed heeft betracht.

Deze mening ben ook ik toegedaan. De brief van 31 januari 1984, waarin Bevere werd meegedeeld in hoeverre zijn eerdere werkzaamheden meetelden bij de berekening van zijn pensioenrechten, is de handeling waardoor verzoeker kon worden bezwaard. Van deze handeling ook vraagt hij trouwens de nietigverklaring.

De Commissie zou er stellig beter aan hebben gedaan, haar afwijzing toe te lichten zonder zo lang te wachten, vooral nadat zij Beveres tweede brief — van 9 juli 1984 — had ontvangen en zeker na zijn brief van 3 september daaropvolgend, die hij in de aanhef betitelde als klacht. Indien in deze vertraging een dienstfout zou moeten worden gezien, kan de Commissie daarvoor aansprakelijk worden gesteld. Niets duidt er echter op, dat de Commissie het stilzwijgen heeft bewaard om verzoeker in dwaling te houden. De zorgplicht mag niet worden verward met de verplichting tot raad en bijstand. De fictie van de stilzwijgende afwijzing en de daaraan verbonden gevolgen voor de uitoefening van rechtsmiddelen tonen aan, dat het op de weg van de ambtenaren ligt om voor hun rechten op te komen, waartoe hun aldus de processuele middelen worden verschaft. Hoe gerechtvaardigd de zorg om de ambtenaren tegen hun eigen beoordelingsfouten te beschermen ook is, zij mag niet de deur openzetten voor rechtsonzekerheid.

In dit verband is bovendien niet zonder belang, dat Bevere vóór zijn „verzoek" van 15 februari 1984 had verklaard, het hem op 13 mei 1982 gedane voorstel te aanvaarden dat nadien in de vorm van een besluit ongewijzigd werd overgenomen in de bestreden behandeling. Weliswaar verloor hij door deze aanvaarding niet het recht om tegen deze handeling op te komen, doch dit protest kon slechts worden gegoten in de vorm van een klacht in de zin van artikel 90, lid 2, van het statuut en niet in de vorm van een verzoek als bedoeld in artikel 90, lid 1.

Mijns inziens heeft de Commissie het haar op 15 februari 1984 toegezonden „verzoek" derhalve terecht als klacht beschouwd, die dus binnen vier maanden na ontvangst door de Commissie stilzwijgend is afgewezen.

Bijgevolg moet het onderhavige beroep om redenen van rechtszekerheid niet-ontvankelijk worden verklaard.

4. Subsidiair, voor het geval het Hof het beroep ontvankelijk zou achten, wil ik niettemin ook ten gronde concluderen, waarbij ik voor wat de middelen van partijen betreft moge verwijzen naar het rapport ter terechtzitting.

De grief van Bevere komt er op neer, dat volgens de uitvoeringsbepalingen de datum van aanstelling in vaste dienst beslissend is voor de *berekening* van de aan te rekenen pensioenjaren, terwijl volgens hem die aanstelling enkel het ontstaan van het *recht* op deze bijtelling tot gevolg zou moeten hebben. Bevere voegt hieraan toe, dat als gevolg van deze keuze hij in strijd met het beginsel van gelijke behandeling van ambtenaren wordt gediscrimineerd.

De tekst van artikel 11, lid 2, van bijlage VIII van het statuut biedt geen steun aan de uitlegging van Bevere.

Ongeacht van welke taalversie wordt uitgegaan — Bevere heeft in dit verband gewezen op het verschil tussen de Franse tekst enerzijds en de Duitse, Engelse en Italiaanse anderzijds —, blijkt de verplichting van de Commissie erin te bestaan, „met inachtneming van de rang waarin (de betrokkene) in vaste dienst is aangesteld, het aantal pensioenjaren dat zij volgens haar eigen regeling aanrekent... op basis van het bedrag van de actuariële tegenwaarde of van de afkoopsom" te bepalen. Bijgevolg staat het iedere gemeenschapsinstelling vrij om, met inachtneming van de rang waarin de betrokkene in vaste dienst is aangesteld, de wijze van berekening van de aan te rekenen pensioenjaren te bepalen, zolang het gekozen criterium maar objectief is. Deze objectiviteit nu wordt door het in de bestreden bepaling gekozen criterium gewaarborgd.

De toepassing van deze bepaling kan stellig tot verschillende resultaten leiden; deze zijn echter toe te schrijven aan verschillen in rechtspositie. Zo ontving Bevere na lange tijd als tijdelijk functionaris werkzaam te zijn geweest, bij zijn aanstelling in vaste dienst een relatief hoger salaris dan bij zijn aanvankelijke aanwerving. Deze op zichzelf gunstige stijging had een negatief effect, omdat het aantal aangerekende pensioenjaren omgekeerd evenredig is aan het in aanmerking genomen salaris. Andere functionarissen die in vaste dienst zijn aangesteld op een post met een lager salaris dan zij als tijdelijk functionaris ontvingen, bevinden zich in de omgekeerde situatie. Een dergelijk verschil kan niet als discriminerend worden beschouwd, gelet op het in de rechtspraak van het Hof ontwikkelde beginsel, volgens hetwelk er sprake is van discriminatie

„indien hetzij vergelijkbare gevallen op verschillende wijze, hetzij verschillende gevallen op gelijke wijze waren behandeld" (arrest van 17.7.1963, zaak 13/63, Italië/Commissie, Jurispr. 1963, blz. 349 en in het bijzonder blz. 375).

Bij de berekening van Beveres pensioenrechten zijn de door hem als tijdelijk functionaris verrichte werkzaamheden naar behoren in aanmerking genomen overeenkomstig artikel 40, tweede alinea, van de Regeling andere personeelsleden van de Gemeenschappen. Eerder verrichte werkzaamheden, want alleen daarom gaat het hier, kunnen enkel worden aangerekend krachtens het statuut. Verzoeker heeft niet aangetoond, dat in het bestreden besluit de bepalingen van het statuut ter zake op hem discriminerend zijn toegepast. Het beroep moet derhalve ongegrond worden verklaard.

5. Mitsdien geef ik het Hof in overweging:

— het beroep niet-ontvankelijk te verklaren;

— subsidiair het beroep ongegrond te verklaren, en

— wat de kosten betreft artikel 70 van het Reglement voor de procesvoering toe te passen.