CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. TESAURO van 16 februari 1989 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. C. Del Amo Martinez, ambtenaar van het Europees Parlement, diende op 17 december 1987 een klacht in tegen het besluit waarbij de jury van intern vergelijkend onderzoek LA/104, georganiseerd met het oog op de vorming van een reserve ter vervulling van vacatures voor Spaanstalige en Portugeestalige hoofdvertalers, hem niet op de lijst van geschikte kandidaten had geplaatst.

In zijn klacht verzocht hij om annulering van dat besluit wegens schending van de statuutsbepalingen betreffende de procedure van vergelijkende onderzoeken. Hij voerde met name aan, dat de op de juryleden rustende geheimhoudingsplicht was geschonden, dat de juryleden onvoldoende onderlegd waren en dat het beginsel van gelijke behandeling was geschonden.

Nadat de secretaris-generaal van het Europees Parlement zijn klacht uitdrukkelijk had afgewezen, stelde verzoeker op 10 mei 1988 beroep in tot nietigverklaring van het betrokken besluit. Hij voerde als enig middel aan, dat zijn specifieke beroepservaring onjuist was beoordeeld.

2. Bij memorie van 16 augustus 1988 wierp het Europees Parlement een exceptie van niet-ontvankelijkheid op tegen het beroep, stellende dat het enige in het beroep aangevoerde middel verschilde van de middelen die in de klacht waren aangevoerd.

3. De eenvoud van onderhavige zaak doet niets af aan het belang van de beginselen waarover het Hof zich hier heeft uit te spreken en die betrekking hebben op de verhouding tussen de klacht in de zin van artikel 90, lid 2, van het Statuut en het beroep in rechte, en dus uiteindelijk op het ter vrijwaring van de rechten van de ambtenaren van de Gemeenschappen ingevoerde systeem zijn geheel. Het valt niet te betwijfelen, dat in de desbetreffende rechtspraak van het Hof, naast een aantal vaststaande en duidelijke beginselen, bepaalde onzekerheden en contradicties voorkomen, die zouden moeten verdwijnen.

4. Een eerste punt is reeds verscheidene malen verduidelijkt en dient mijns inziens niet meer ter discussie te worden gesteld. In het arrest Sergy (1 juli 1976, zaak 58/75, Jurispr. 1976, blz. 1139) overwoog het Hof voor het eerst, dat de door de klacht ingeleide procedure „tot doel heeft een minnelijke schikking van een geschil tussen ambtenaren of andere personeelsleden en de administratie mogelijk te maken en te bevorderen". In dezelfde lijn overwoog het Hof in het arrest Herpels (9 maart 1978, zaak 54/77, Jurispr. 1978, blz. 585), dat het bij de administratieve fase gaat om een „debat" (débat, exchange) tussen de ambtenaar en de administratie, waarbij de ambtenaar alleen, dat wil zeggen zonder technische bijstand van een advocaat, optreedt. Het Hof voegde daar logisch en veelzeggend aan toe, dat de administratie in die fase de inhoud van de klacht moet interpreteren en verstaan met de zorgvuldigheid die een grote en deugdelijk toegeruste organisatie jegens haar justitiabelen, met inbegrip harer personeelsleden, betaamt.

* Procestaal: Frans.

Thans staat derhalve vast, dat de administratieve fase verzoening nastreeft en geen technisch, maar integendeel een informeel karakter heeft (no form is prescribed: Herpels).

5. Een ander punt dat door het Hof herhaaldelijk is bevestigd en grotendeels aansluit bij de niet-contentieuze aard van deze op verzoening gerichte procedure, is dat de ambtenaar in zijn klacht aan de administratie zijn „grieven of verlangens" moet meedelen, zodat de verzoeningspoging kans op slagen krijgt en zo mogelijk reeds op dat ogenblik een „debat" met de administratie kan plaatsvinden over hetgeen in een eventueel later beroep in rechte zal worden gevorderd.

Aangaande dit punt kan men in de rechtspraak van het Hof, naast bovenvermelde verklaring van algemene aard, enige onzekerheid en nog al wat contradicties ontwaren met betrekking tot de in de geciteerde arresten tot uiting komende opvatting over de aard van de administratieve klacht, inzonderheid wat de verhouding tussen de inhoud van de klacht en die van het beroep in rechte betreft.

6. Zo werd het arrest Razzouk (20 maart 1984, gevoegde zaken 75 en 117/82 Jurispr. 1984, blz. 1509) een subsidiaire *vordering* die in de klacht niet was geformuleerd, door het Hof *ontvankelijk* verklaard op grond dat zij een gevolg was van de weigering van de Commissie om de hoofdvordering toe te wijzen. In het arrest Rasmussen (23 januari 1986, zaak 173/84, Jurispr. 1986, blz. 197) verklaarde het Hof *ontvankelijk* een *vordering* die niet alleen niet in de administratieve klacht was geformuleerd, maar evenmin voorkwam in de daaraan voorafgaande verzoeken tegen de afwijzing waarvan de klacht was gericht.

Na te hebben verwezen naar de reeds aangehaalde rechtsoverweging van het arrest Sergy, concludeerde het Hof tot de *ontvankelijkheid* op grond van de navolgende overweging:

„Ook al is het juist, dat het verzoek om herplaatsing in zijn vroeger ambt in verzoekers klacht niet uitdrukkelijk is geformuleerd, het ligt wel besloten in zijn algemeen verzoek om zijn administratieve situatie te regulariseren. Aangezien er geen enkele formele, in het Statuut voorziene administratieve maatregel was getroffen om verzoeker op regelmatige wijze naar een andere dienst over te plaatsen, en gelet op hetgeen verzoeker bij eerdere gelegenheden te kennen had gegeven, moest het de Commissie duidelijk zijn dat hij, met zijn verzoek om ‚regularisatie van zijn administratieve situatie', wilde zeggen dat hij weer tewerkgesteld wenste te worden in een met zijn categorie en rang overeenkomend ambt, in de eerste plaats bij de dienst waartoe hij officieel steeds was blijven behoren."

In de arresten Rihoux (7 mei 1986, zaak 52/85, Jurispr. 1986, blz. 1555) en Geist (20 mei 1987, zaak 252/85, Jurispr. 1987, blz. 2181) refereerde het Hof weliswaar aan de arresten Sergy, Razzouk en Rasmussen, doch verklaarde het de *beroepsmiddelen* die geen verband hielden met de in de klacht geformuleerde grieven, *niet-ontvankelijk*, ofschoon de in de contentieuze fase geformuleerde *vorderingen* niet verschilden van die welke het voorwerp van de klacht vormden. In het arrest Schwiering (23 oktober 1986, zaak 142/85, Jurispr. 1986, blz. 3177) werden de reeds in de klacht geformuleerde (primaire) *conclusies ontvankelijk* verklaard, terwijl een subsidiaire *vordering* die voor het eerst in de procedure voor het Hof was ingesteld, *niet-ontvankelijk* werd verklaard. In de zaak Aldinger (arrest van 14 juli 1988, zaak 23/87, Jurispr. 1988, blz. 4395) nam het Hof in wezen hetzelfde standpunt in.

In de zeer recente arresten Koutchoumoff (26 januari 1989, zaak 224/87, Jurispr. 1989, blz. 99) en Bossi (14 februari 1989, zaak 346/87, Jurispr. 1989, blz. 303) werden *vorderingen* die niet in de klacht waren geformuleerd, doch nauw verband hielden met die welke wel in de klacht waren geformuleerd, door het Hof *ontvankelijk* verklaard.

7. Deze uiteenlopende rechtspraak noopt mijns inziens ertoe, vooraf en nu eindelijk eens duidelijk, onderscheid te maken tussen het *petitum* en de *causa petendi*, dat wil zeggen tussen de vorderingen (bij voorbeeld de nietigverklaring van het vergelijkend onderzoek of van een in het kader daarvan verrichte handeling, de intrekking van een overplaatsing, een bevordering, de toekenning van een vergoeding) en de elementen, rechtens of feitelijk, waarop die vorderingen zijn gebaseerd (schending van een bepaling, misbruik van bevoegdheid, schending van wezenlijke vormvoorschriften — bij voorbeeld onregelmatige samenstelling van de jury —, onjuiste toekenning van punten, enzovoort), zonder dat daarbij van belang is welke terminologie men verkiest (subject matter — grounds; conclusions — moyens; Streitgegenstand — Klagegründe), zij het dat het traditionele Latijnse onderscheid mijns inziens het meest correcte en het meest duidelijke is.

8. Dat gezegd zijnde, lijken mij de volgende oplossingen mogelijk:

a) volstrekte gelijkheid van zowel het *petitum* als de *causa petendi* in de administratieve klacht en het beroep in rechte, zodat nieuwe vorderingen en niet uitdrukkelijk in de klacht geformuleerde middelen in de contentieuze fase volstrekt niet-ontvankelijk zijn (arresten Rihoux en Geist);

b) volstrekte gelijkheid van zowel het *petitum* als de *causa petendi*, maar met de mogelijkheid om in het beroep nieuwe vorderingen en middelen te formuleren, voor zover die verband houden met die welke in de klacht zijn geformuleerd (arresten Razzouk en Herpels);

c) volstrekte gelijkheid van het *petitum*, maar met de mogelijkheid om in het beroep nieuwe vorderingen in te stellen die verband houden met die welke in de klacht zijn geformuleerd, en aanzienlijke vrijheid ten aanzien van de *causa petendi* (arresten Rasmussen, Koutchoumoff en Bossi).

9. Mijns inziens moet de eerste mogelijkheid zeker worden uitgesloten, daar zij al te duidelijk in strijd is met de informele aard van de op verzoening gerichte precontentieuze fase. Onredelijk lijkt mij vooral het vereiste dat de aan de vordering ten grondslag liggende rechtsmiddelen op straffe van verval in de klacht volledig moeten zijn uiteengezet, te meer wanneer men bedenkt, dat in die fase de technische hulp van een advocaat ontbreekt, terwijl voor een beroep bij het Hof de bijstand van een advocaat uitdrukkelijk is vereist (artikel 37, paragraaf 1, van het Reglement voor de procesvoering). Bovendien is een dergelijke oplossing in strijd met artikel 90, lid 2, van het Statuut, dat de motiveringsplicht slechts oplegt voor het antwoord van de instelling, maar niet tevens voor de klacht van de ambtenaar, zulks in tegenstelling tot artikel 38, paragraaf 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering, naar luid waarvan het verzoekschrift „het onderwerp van het geschil en een summiere uiteenzetting der aangevoerde middelen" moet bevatten. Ik wil hieraan toevoegen, dat die oplossing de ambtenaar nog op een ander punt zou benadelen: de instelling is immers in het geheel niet verplicht om in de precontentieuze fase enige uitleg te verschaffen, daar zij de bekendmaking van haar juridische argumenten kan uitstellen tot het stadium van de procedure in rechte. Ten slotte is het nuttig eraan

te herinneren dat, anders dan in bepaalde nationale rechtsorden, de door de klacht ingeleide fase niet de eerste aanleg van een procedure in rechte is; integendeel, die fase heeft juist ten doel, door middel van een informeel „debat" een beroep in rechte te voorkomen.[1] Welnu, de eerste oplossing strookt mijns inziens niet met die doelstelling; de zaken zullen anders liggen in de verhouding tussen het beroep bij het Gerecht van eerste aanleg en de hogere voorziening bij het Hof.

10. Om dezelfde redenen geef ik de voorkeur aan de derde oplossing, die mijns inziens de duidelijkste is en het minst ruimte voor uiteenlopende toepassingen laat. Maar bovenal voldoet zij het best aan het — mijns inziens prevalerende — vereiste van een daadwerkelijke en volledige bescherming van de rechten van gemeenschapsambtenaren.

11. In casu is het beroep evenwel ontvankelijk, ongeacht of men algemeen kiest voor de derde oplossing, gelijk ik het Hof suggereer te doen, dan wel voor de tweede. In het onderhavige geval is het *petitum* van de klacht immers identiek aan het *petitum* van het beroep: in de klacht, „nietigverklaring van de werkzaamheden van de jury van intern vergelijkend onderzoek LA/104" (naast een onderzoek naar de juistheid van de door de jury gevolgde procedure); in het beroep, „nietigverklaring van het besluit waarbij de jury van intern vergelijkend onderzoek LA/104 weigerde, enzovoort".

12. De *causa petendi* in het beroep bestaat weliswaar in een juridisch argument (onjuiste toekenning van punten voor de vertaalervaring) dat niet in de klacht is aangevoerd, doch dat neemt niet weg dat zij verband houdt met en de grondslag vormt van hetzelfde *petitum* (de nietigverklaring van het vergelijkend onderzoek) en tevens aansluit bij de reeds in de klacht (bijlage 5 bij het beroep, blz. 3, sub a) vermelde *causa petendi* (schending van de statuutsbepalingen betreffende de procedure van vergelijkende onderzoeken) waarvan zij een specificatie is.

13. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, het beroep ontvankelijk te verklaren en de zaak ten gronde te behandelen.

1 — Terloops wil ik opmerken, dat met betrekking tot het ogenblik van de definitieve vaststelling van het onderwerp van het geding mijns inziens geen parallel kan worden getrokken tussen de administratieve fase van artikel 90 van het Statuut en de precontentieuze fase van artikel 169 EEG-Verdrag betreffende niet-nakoming door Lid-Staten. De verplichting om het petitum en de causa petendi reeds in de precontentieuze fase van beroepen wegens niet-nakoming te preciseren, vloeit voort uit de bewoordingen zelf van artikel 169, dat de Commissie uitdrukkelijk de verplichting oplegt „een met redenen omkleed advies„(eigen cursivering) uit te brengen. Dat vindt men terug in de vaste rechtspraak van het Hof, volgens welke in beroepen wegens niet-nakoming het onderwerp van het geschil definitief wordt omschreven in het met redenen omkleed advies, dus in de precontentieuze fase (cf. bij voorbeeld het arrest van 23 februari 1988, zaak 353/85, Commissie/ Verenigd Koninkrijk, Jurispr. 1988, blz. 817). Artikel 90 van het Statuut, dat de voorwaarden voor de klachten van ambtenaren bepaalt, zegt daarover niets.