bakenen, zolang de grond of het voorwerp van de klacht in dat stadium maar geen wijziging ondergaat. Dit geldt met name wanneer de administratie elk onderzoek en iedere bespreking van de klacht heeft geweigerd en het op een stilzwijgende afwijzing heeft laten aankomen.

3. Bij een beroep tot schadevergoeding wegens verzuim van herplaatsing na het verstrijken van een verlof om redenen van persoonlijke aard kan verzoeker, aangezien hij geen arbeid heeft verricht, niet slagen in zijn vordering van achterstallig salaris; niettemin heeft hij recht op vergoeding van de schade die hij werkelijk heeft geleden doordat hem dat salaris ten gevolge van verweersters onregelmatige handelwijze is onthouden.
De uit dien hoofde verschuldigde vergoeding moet in beginsel gelijk zijn aan het netto-inkomen dat hij zou hebben ontvangen, doch onder aftrek van de verdiensten die hij gedurende dezelfde tijd in de uitoefening van een andere bezigheid had.
Bij de waardering van dat gedeelte van de schade, dat voor rekening van de administratie komt, moet in aanmerking worden genomen het gebrek aan normale waakzaamheid bij belanghebbende, dat mede oorzaak is geweest van het uitlopen van de vertraging van zijn herplaatsing.

In de zaak 58-75,

JACQUES HENRI SERGY, ambtenaar van de Europese Gemeenschappen, wonende te St. Lambrechts-Woluwe, ten deze vertegenwoordigd door M. A. Pierson, advocaat bij het Hof van Beroep te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van G. Malotaux, 29, rue de Bragance,

verzoeker,

tegen

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, ten deze vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur Th. F. Cusack, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij haar juridisch adviseur M. Cervino, Bâtiment CFL, place de la Gare,

verweerster,

betreffende vergoeding van schade, die verzoeker heeft geleden ten gevolge van de nalatigheid der Commissie bij zijn herplaatsing in een tot zijn categorie behorend ambt na het verstrijken van zijn verlof om redenen van persoonlijke aard,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste Kamer),

samengesteld als volgt: A. O'Keeffe, Kamerpresident, A. M. Donner en J. Mertens de Wilmars, Rechters,

Advocaat-Generaal: G. Reischl
Griffier: A. Van Houtte

het navolgende

## ARREST

## Ten aanzien van de feiten

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

I — Feiten en procesverloop

Verzoeker, ambtenaar in de rang A 6 en verbonden aan het Directoraat-generaal Financiële controle was van 1 juni 1969 tot 31 mei 1972 op eigen verzoek in het genot gesteld van verlof om redenen van persoonlijke aard overeenkomstig artikel 40, lid 1, van het ambtenarenstatuut.

Na het verstrijken van het verlof stelde hij het Directoraat-generaal Personeelszaken en Algemeen beheer schriftelijk ervan in kennis dat hij per 1 juni 1972 weer beschikbaar was voor het bekleden van een functie overeenkomstig zijn rang. Bij brief van 19 juni 1972 antwoordde de Directeur Personeel dat men hem ten spoedigste op de hoogte zou stellen „wanneer de eerste vacature die uw herplaatsing mogelijk maakt, zich voordoet." Negen maanden later, op 27 maart 1973, schreef de Directeur Personeel hem een tweede brief waarin hem werd gevraagd — „ten einde te kunnen beoordelen welke functie geschikt is voor uw herplaatsing" — een algemeen sollicitatieformulier („acte de candidature unique") te retourneren, hetgeen verzoeker op 26 april 1973 deed. Bij schrijven van 22 mei 1974, telegrafisch bevestigd op 28 mei 1974, werd een functie van administrateur in de loopbaan A 7/A 6 aan verzoeker aangeboden en door deze aanvaard, waarna hij zijn werkzaamheden op 15 augustus 1974 aanving.

Inmiddels was hij er in de loop van 1973 in geslaagd om weer in dienst te worden genomen bij zijn oorspronkelijke werkgever, het ministerie van Economische Zaken en Financiën van de Franse Republiek. Aan het eind van het verlof om redenen van persoonlijke aard kwam het tot een conflict tussen verzoeker en het ministerie over de wijze waarop hij van zijn functie in Frankrijk kon worden ontheven. Dit conflict leidde tot zijn tuchtrechtelijk ontslag, op grond dat hij zijn post zonder toestemming zou hebben verlaten. Tegen dit besluit is verzoeker in beroep gegaan bij de Franse rechter.

Op 9 december 1974 diende hij overeenkomstig artikel 90, lid 2, van het amb-

tenarenstatuut een klacht bij de Commissie in, die aldaar op 10 december 1974 werd ingeschreven. De klacht was gericht „tegen het herplaatsingsbesluit" en strekte tot vervroeging van de herplaatsingsdatum tot 1 juli 1972 en een dienovereenkomstige herberekening van verzoekers loopbaan, zowel voor de daarbij behorende salariëring als voor de toekenning van bepaalde toelagen. De klacht was gebaseerd op schending door de Commissie van artikel 40 van het ambtenarenstatuut, ingevolge waarvan herplaatsing bij de eerste vacature in verzoekers categorie en rang had moeten geschieden.

Daar de Commissie de klacht meer dan vier maanden onbeantwoord heeft gelaten, is verzoeker tegen deze stilzwijgende afwijzing in beroep gekomen bij het Hof.

Het verzoekschrift, gedateerd 5 juli 1975, is ingeschreven ter griffie van het Hof op 7 juli daaropvolgende.

De schriftelijke procedure heeft een regelmatig verloop gehad. Het Hof heeft, op rapport van de Rechter-Rapporteur en gehoord de Advocaat-Generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

## II — Conclusies van partijen

Verzoeker concludeert dat het den Hove behage:

1. Het beroep gegrond te verklaren,
   te gelasten dat het herplaatsingsbesluit van 10 september 1974 als volgt wordt gewijzigd:
   — dat in artikel 1 de aanvangsdatum der herplaatsing wordt bepaald op 1 juli 1972;
   — dat in artikel 2 de anciënniteit in de rang A 6 wordt berekend vanaf 1 augustus 1971, en de anciënniteit, op de datum van herplaatsing, in salaristrap 1 van die rang wordt berekend vanaf 15 maart 1971;
   althans te verklaren voor recht dat de Commissie van de Europese Gemeenschappen gehouden is de anciënniteit van verzoeker alsmede zijn pensioenrechten te berekenen als vorengesteld.
2. Gemiste bevorderingskansen:
   De Commissie van de Europese Gemeenschappen te veroordelen tot betaling aan verzoeker van de som van 70 000 Bfr;
3. Niet ontvangen bezoldiging:
   a) niet genoten salaris:
      de Commissie van de Europese Gemeenschappen te veroordelen tot betaling aan verzoeker van de som van 667 540 Bfr;
   b) verschil in salaris:
      de Commissie van de Europese Gemeenschappen te veroordelen tot betaling aan verzoeker van de som van 645 391 Bfr;
   c) kosten gemaakt wegens de vertraagde herplaatsing:
      de Commissie van de Europese Gemeenschappen te veroordelen tot betaling aan verzoeker van de som van 144 500 Bfr;
   d) verzoeker akte te verlenen van zijn voorbehoud om later vergoeding te vorderen van de schade, ontstaan doordat hij zijn functie bij het Franse ministerie van Economische Zaken en Financiën heeft moeten opgeven;
      al deze bedragen te verstaan onder voorbehoud van wijziging in de loop van het geding, en vermeerderd — vanaf de datum van betaling ter zake van de uitgaven, en vanaf de datum van opeisbaarheid ter zake van de schadevergoedingen — met rente tegen het Belgische wettelijke tarief van 6 1/2 % tot 31 oktober 1974 en 8 % vanaf 1 november 1974.

De Commissie concludeert dat het den Hove behage:
— ten principale: het beroep niet-ontvankelijk te verklaren;
— subsidiair, ten gronde:
   a) betreffende de vraag tot wijziging van het herplaatsingsbesluit van 10 september 1974, de datum waarop verzoekers herplaatsing had moe-

ten geschieden, naar billijkheid vast te stellen en de zaak naar de Commissie te verwijzen voor uitwerking ter zake van de herberekening van de loopbaan, de pensioenrechten en de bezoldiging;

b) betreffende de gevraagde bedragen — met uitzondering van de niet-ontvangen bezoldiging — vast te stellen welk gedeelte van de wegens de vertraagde herplaatsing gemaakte kosten door verweerster moet worden gedragen, en de vordering ter zake van gemiste bevorderingskansen als ongegrond af te wijzen;

c) als ongegrond te verwerpen de middelen en conclusiën van verzoeker, ertoe strekkende dat hem akte worde verleend, dat hij later vergoeding zal vorderen van de schade, ontstaan doordat hij zijn betrekking bij de Franse overheid heeft moeten opgeven;

— verzoeker in de kosten te verwijzen.

## III — Middelen en argumenten van partijen

### *1. Ten aanzien van de feiten*

Partijen verschillen van mening over de vraag of en in welke mate verzoeker aan het eind van zijn verlof al dan niet veelvuldig stappen heeft genomen om herplaatsing te verkrijgen en of, toen deze een feit werd, hij bij het aanvaarden daarvan veel of weinig spoed heeft betracht.

### *2. Betreffende de ontvankelijkheid*

Volgens *verzoeker* kan de ontvankelijkheid van zijn beroep niet worden betwist. De klacht van 9 december 1974, ingeschreven op 10 december 1974, is ingediend binnen drie maanden nadat op 10 september 1974 het herplaatstingsbesluit is genomen, zodat aan artikel 90, lid 2, van het statuut is voldaan. Het beroep is ingesteld binnen drie maanden nadat de termijn waarbinnen de klacht had moeten worden beantwoord, was verstreken, en is derhalve ontvankelijk. Volgens artikel 90 schijnt er trouwens geen bijzondere termijn te bestaan voor het instellen van een schadevergoedingsactie.

De *Commissie* vraagt zich echter af of de administratieve handeling die zowel voor wat betreft de vordering tot nietigverklaring als wat de schadeaktie betreft, voorwerp van geding moet zijn, inderdaad wel het herplaatsingsbesluit is, en of in feite niet eerdere beslissingen de door verzoeker gestelde schade hebben veroorzaakt. In dat geval mag het niet mogelijk zijn de termijnoverschrijding te omzeilen door een actie tot schadevergoeding, gebaseerd op reeds definitief geworden administratieve handelingen. Volgens de Commissie richt het beroep zich in wezen tegen de verschillende benoemingen van anderen in ambten waarvoor verzoeker objectief in aanmerking kwam. Die benoemingen hebben plaatsgevonden in de periode tussen het einde van het verlof om redenen van persoonlijke aard (30 mei 1972) en de feitelijke herplaatsing (15 augustus 1974), maar verzoeker heeft gedurende die periode niets daartegen ondernomen. Tussen het herplaatsingsbesluit van 10 september 1974 en de schade die verzoeker zou hebben geleden, bestaat geen enkel verband.

Uit dit alles leidt de Commissie drie excepties van niet-ontvankelijkheid af:

a) Voor zover het beroep ertoe strekt verzoekers herplaatsing reeds op 1 juli 1972 te doen ingaan, is het een verzoek tot gedeeltelijke nietigverklaring van het herplaatsingsbesluit. Het is echter volstrekt onmogelijk om dit besluit terugwerkende kracht te verlenen, daar het voorzien in een vacature nog voordat deze ontstaat, onwettig is. Daar het herplaatsingsbesluit wettig is en rechtens niet de werking kan hebben die verzoeker eraan wil toekennen, kan verzoeker er op geen enkele wijze door zijn benadeeld, zodat een verzoek tot nietigverklaring ervan niet ontvankelijk is; bijgevolg is elke schadevergoedingsactie op grond van onwettigheid van het besluit eveneens niet ontvankelijk.

b) De brief van 30 mei 1972, door verzoeker aan de Commissie gericht aan het einde van zijn verlof om redenen van persoonlijke aard, dient te worden beschouwd als een verzoek in de zin van artikel 90, lid 1, van het statuut. Het niet uitdrukkelijk beantwoorden door de Commissie van dit verzoek binnen de in artikel 90, lid 1, genoemde termijn van vier maanden moet worden opgevat als een stilzwijgend besluit tot afwijzing, waartegen binnen drie maanden een klacht had moeten worden ingediend. Nu dit niet is geschied, kan verzoeker dit stilzwijgend besluit niet meer bestrijden, noch het in geding brengen door middel van tardieve beroepen tot nietigverklaring of schadevergoeding.

c) In werkelijkheid vloeit verzoekers schade voort uit de verschillende handelingen van het tot aanstelling bevoegde gezag, waarbij anderen werden benoemd in vacatures waarin verzoeker naar zijn zeggen herplaatst had moeten worden. Deze benoemings- of bevorderingsbesluiten zijn op even ruime schaal bekendgemaakt als de aan verzoeker bekende mededelingen van vacature, zodat mag worden aangenomen dat hij die besluiten eveneens kende. Hierdoor verkeerde verzoeker telkens in de situatie, bedoeld in artikel 90, lid 2, tweede streepje, in fine, van het statuut, en had hij dus binnen drie maanden na de dag waarop hij van zo een besluit kennis had gekregen, een klacht kunnen indienen. Nu hij dat niet heeft gedaan, is ieder beroep tegen die besluiten niet-ontvankelijk, want tardief. Overigens kan verzoeker niet via een actie tot schadevergoeding de niet-ontvankelijkheid van een eventueel beroep tot nietigverklaring omzeilen.

Ten slotte draagt de Commissie subsidiair nog een vierde exceptie van niet-ontvankelijkheid voor. Het beroep tot schadevergoeding is in ieder geval niet-ontvankelijk voor zover het strekt tot vergoeding van kosten: 1. gemaakt wegens de vertraagde herplaatsing een 2. ontstaan door het opgeven van zijn werkkring bij het Franse ministerie van Economische Zaken en Financiën; deze vorderingen komen immers niet voor in de klacht van 9 december 1974, zij staan los van het beroep tot nietigverklaring en houden verband met de bijzondere omstandigheden van verzoeker, en zij vloeien niet voort uit de vertraging bij zijn herplaatsing.

*Verzoeker* repliceert op het eerste middel van niet-ontvankelijkheid, ontleend aan de onmogelijkheid om het herplaatsingsbesluit terugwerkende kracht te verlenen, dat de Commissie niet kan redeneren alsof de post die hem bij besluit van 10 september 1974 werd toegewezen, de eerste vacature was in zijn categorie en rang, zoals artikel 40 van het statuut verlangt. Dit is niet het geval, en het beroep richt zich derhalve terecht tegen de inhoud van het besluit van het tot aanstelling bevoegde gezag, voor zover dit de aanvangsdatum van de herplaatsing op 15 augustus 1974 stelt en geen rekening houdt met de door verzoeker geleden schade wegens schending van artikel 40, sub d, van het statuut.

Zijn schrijven van 30 mei 1972 is geenszins een verzoek in de zin van artikel 90, lid 1, van het statuut. Het voldoet aan geen van de vormvoorschriften waaraan vóór de wijziging van het statuut van 16 juli 1972 een verzoek moest voldoen. Bovendien had verzoeker er geen belang bij herplaatsing te vragen op onverschillig welke voorwaarden.

Voor wat betreft de omstandigheid dat hij benoemingen die inbreuk maakten op zijn rechten en op artikel 40 van het statuut, niet heeft aangevochten, merkt verzoeker op dat hij onmogelijk bekend kon zijn met vacatures en benoemingen, omdat hij gedurende zijn verlof om redenen van persoonlijke aard en ook na afloop daarvan de interne mededelingen van de Commissie niet ontving. Eerst na zijn herplaatsing heeft hij een en ander bij de „dienst kennisgevingen van vacatures en vergelijkende onderzoeken" nagetrokken en kon hij vaststellen hoezeer de Commissie zich had schuldig gemaakt

aan schending van artikel 40, sub d, en welke schade hij had geleden.

Met betrekking tot het subsidiair voorgedragen middel van niet-ontvankelijkheid merkt verzoeker op dat in de eerste plaats de klacht van 1974 feitelijk al geen melding kon maken van de gevolgen van het Franse ministeriële besluit van 7 januari 1975, waartegen trouwens beroep is aangetekend bij het Tribunal administratif te Parijs. Overigens schrijft het statuut nergens een voorafgaand administratief beroep voor wanneer schadevergoeding wordt gevorderd wegens een fout van de administratie. De Commissie kan niet staande houden dat een dergelijk formeel verzuim haar nadeel heeft kunnen berokkenen of de werking van de instellingen heeft bemoeilijkt. Maar ook wanneer die schade was vermeld, zou de klacht toch zijn afgewezen, daar de afwijzing zou zijn gebaseerd op afwezigheid van enig recht bij verzoeker en niet op de omvang van de schade.

Bij dupliek zet de *Commissie* nader uiteen dat zij zich baseert op overwegingen van algemene aard inzake het aanstellingsbeleid en niet op een uitlegging van artikel 40, sub d, van het statuut, wanneer zij stelt dat het herplaatsingsbesluit niet het bezwarende besluit kan zijn. Het gaat eenvoudig om de algemene regel dat benoemingen met terugwerkende kracht zijn verboden (artikel 3 van het statuut). Er bestaat geen enkele grond voor de bewering dat de afloopdatum van het verlof om redenen van persoonlijke aard en de datum van de vacature waarvoor een te herplaatsen ambtenaar in aanmerking dient te komen, dicht bij elkaar moeten liggen. De tijdsduur tussen het einde van het verlof en de daadwerkelijke herplaatsing wordt uitsluitend bepaald door het al dan niet bestaan van vacatures.

Verzoeker had zijn beroep moeten gronden op de eventuele onrechtmatigheid van de benoeming van anderen in ambten waarop hij aanspraak kon maken. Het moge al waar zijn dat ambtenaren met verlof om redenen van persoonlijke aard de interne mededelingen van de Commissie niet ontvangen, het blijft vreemd dat verzoeker volkomen onbekend was met vacatures, waaraan toch ruime bekendheid wordt gegeven. De besluiten van de Commissie tot inleiding van aanstellingsprocedures — hetzij door bekendmakingen van vacature, hetzij door aankondigingen van vergelijkend onderzoek —, zijn van algemene aard en hadden derhalve voor zover zij bezwarend waren, ten grondslag moeten liggen aan een klacht binnen drie maanden na de datum van hun bekendmaking (artikel 90, lid 2, eerste streepje). De aanstellings- en bevorderingsbesluiten voor die posten hadden als maatregelen van individuele aard, waardoor een andere persoon dan degene tot wie ze gericht waren, zich bezwaard kon voelen (artikel 90, lid 2, tweede spreepje), voorwerp moeten zijn van een klacht binnen drie maanden, ingaande op de dag dat belanghebbende er kennis van had genomen of uiterlijk op de dag van bekendmaking. In het onderhavige geval had verzoeker op de hoogte moeten zijn met deze bekendmakingen en besluiten. Zijn eis tot schadeloosstelling is derhalve tardief en dus niet ontvankelijk. Voor wat betreft het subsidiaire middel van niet-ontvankelijkheid, is de Commissie ten slotte van mening dat een nieuwe vordering (tot schadevergoeding dan wel tot nietigverklaring) die niet was opgenomen in de klacht, ook niet kan worden aangevoerd bij de indiening van het beroep. Hetzelfde geldt voor de schade, ontstaan doordat verzoeker zijn functie bij het Franse ministerie van Economische Zaken en Financiën heeft moete opgeven. Daar het besluit van de minister van Financiën van 7 januari 1975 van later datum is dan de klacht, blijkt dat de gestelde schade zelfs nog niet bestond toen de klacht werd ingediend en dus geheel buiten het beroep valt.

*3. Ten gronde*

*Verzoeker* is van mening dat de Commissie door hem niet in de eerst voorkomende vacature te herplaatsen, een

hem toekomend recht heeft geschonden en hem daardoor schade heeft berokkend, bestaande uit: 1. verlies van anciënniteit, 2. gemiste bevorderingskansen en 3. niet-genoten bezoldiging.

1. Voor het verlies van anciënnitiet vraagt verzoeker een vergoeding die er op neerkomt dat zijn diensttijd in de rang A 6 zal worden berekend vanaf 1 augustus 1971 en zijn indeling op de herplaatsingsdatum zal geschieden in salaristrap 1 van de rang A 6 met anciënniteit vanaf 15 maart 1971.

2. Ten aanzien van de gemiste bevorderingskansen merkt verzoeker op dat, zo het overgaan naar een hogere functie al geen zekerheid is, een gemiste bevorderingskans toch een schadepost is die voor vergoeding in aanmerking komt en in dit geval voor de periode van 1 maart 1973 tot 1 mei 1975 op 70 000 Bfr moet worden gewaardeerd.

3. Onder niet genoten bezoldiging valt ten eerste het niet ontvangen salaris ad 667 540 Bfr van 1 juli 1972 tot en met 31 augustus 1973, op welke datum verzoekers salaris bij het Directoraat Belastingen van het Franse ministerie van Economische Zaken en Financiën inging. Voor de periode daarna is erin begrepen het verschil tussen het in Frankrijk van 1 september 1973 tot en met 31 juli 1974 daadwerkelijk ontvangen salaris en het gedurende die periode bij de Gemeenschappen gederfde salaris. Dit verschil bedraagt 244 641 Bfr.

Onder de niet genoten bezoldiging vallen tevens de kosten die het gevolg waren van de vertraagde herplaatsing, onder meer doordat verzoeker zich te Parijs opnieuw moest inrichten. Deze schade wordt geschat op 144 500 Bfr. Ten slotte vraagt verzoeker vergoeding van de immateriële schade voortvloeiend uit het besluit van de Franse overheid hem te ontslaan, en van de materiële schade bestaande in de bedragen die hij uit dien hoofde aan de Franse overheid schuldig is.

Hoe-groot die schade uiteindelijk zal zijn, kan echter pas worden vastgesteld na afloop van de bij het Tribunal administratif te Parijs aanhangige procedure tot nietigverklaring van de jegens hem genomen maatregelen.

Bij verweerschrift antwoordt de *Commissie* dat het algemene beginsel van gelijkwaardigheid van wederzijdse verplichtingen, waarvan artikel 40 van het statuut een bijzondere toepassing is, zich ertegen verzet dat de schade ten gevolge van een vertraagde herplaatsing wordt gelijkgesteld aan het salaris dat verzoeker zou hebben genoten indien hij zijn werkzaamheden weer zou hebben aangevangen. Bij het vaststellen van het werkelijk geleden verlies en het bepalen van de schadevergoeding kan derhalve de kennisnemende rechter verzoekers gedragingen niet buiten beschouwing laten en moet hij rekening houden met de mate waarin deze een rol hebben gespeeld. Hij die door onrechtmatig handelen van een ander schade heeft geleden, is met name verplicht al het redelijk mogelijke te doen om de schade te beperken en spoed te betrachten bij het zoeken van herstel, in het bijzonder bij „voortgaande schade". Volgens verweerster is een deel van verzoekers financiële verlies aan hemzelf te wijten, omdat hij bij het eisen van zijn recht niet de normale en redelijke spoed heeft betracht. Dit blijkt in het bijzonder uit het feit dat verzoeker, afgezien van zijn brief van 30 mei 1972, vóór zijn herplaatsing zijn rechten nooit schriftelijk heeft gesteld, noch de middelen van de artikelen 25 en 90 van het statuut heeft aangewend om zijn recht te eisen. Bovendien heeft hij, toen hem op 27 maart 1973 werd verzocht een formulier in te vullen, opdat men een geschikte post voor hem zou kunnen zoeken, het formulier zonder enig commentaar teruggezonden, en toen het Directoraatgeneraal Financiën werd verzocht verzoeker te herplaatsen, heeft het hem

verscheidene malen om een reactie moeten vragen.

Ter bepaling van de schade stelt de Commissie voor het moment in aanmerking te nemen waarop verzoeker naar eigen zeggen vaststelde dat de Commissie in gebreke bleef hem te herplaatsen, en om herplaatsing bij zijn oorspronkelijke werkgever, de Franse overheid, verzocht. Aangezien verzoeker daar op 1 september 1973 opnieuw werd aangesteld, meent de Commissie dat moment op omstreeks 1 juli 1973 te moeten stellen. Als op die datum een inleidend verzoek overeenkomstig artikel 90 van het statuut zou zijn ingediend, had verzoeker, gelet op de klachtenberoepstermijnen en bij verondersteld stilzwijgen van de Commissie, zich uiterlijk op 1 september 1974 tot het Hof moeten wenden. Financiële verliezen van na 1 juli 1973 kunnen derhalve niet voor vergoeding in aanmerking komen, ongeacht wat er verder zou moeten gelden voor de periode van 1 juli 1972 tot 1 juli 1973, toen verzoeker eveneens heeft stilgezeten. Wat de verschillende onderdelen van de vordering betreft, moet het onderdeel betreffende de gemiste bevorderingskansen volgens de Commissie in elk geval worden afgewezen, daar het onmogelijk is het bestaan of de geldswaarde van deze kansen concreet te beoordelen. De schadevordering, verband houdend met zijn ontslag uit Franse overheidsdienst, moet eveneens worden afgewezen, aangezien deze schade niet aan de Commissie kan worden verweten en zij daarvoor geenszins aansprakelijk is. De Commissie immers heeft tegenover verzoeker geen enkele wettelijke verplichting de Franse overheid om zijn detachering te verzoeken en de nationale instanties, met inbegrip van de Franse, plegen dergelijke stappen ook niet te verlangen.

Voor repliek betoogt *verzoeker* dat de stelling van de Commissie erop neerkomt dat de administratie willekeurig en naar eigen goeddunken het moment zou kunnen bepalen waarop de ambtenaar weer in dienst komt, en niet verplicht zou zijn deze schadeloos te stellen indien hij langer op zijn herplaatsing moet wachten dan ingevolge het statuut is toegestaan.

Wat het hem verweten gebrek aan ijver betreft, merkt verzoeker op dat hij normalerwijs in het geheel geen stappen behoefde te ondernemen en ook geen verzoek om herplaatsing in zijn ambt behoefde in te dienen, want ingevolge het statuut gaat het hier om een verplichting van de administratie. Verzoeker erkent dat hij als benadeelde partij verplicht was de schade te beperken. Dit heeft hij ook gedaan door op minder gunstige financiele voorwaarden weer bij zijn oorspronkelijke werkgever in dienst te treden.

Anderzijds was hij, anders dan de Commissie stelt, na zijn vaststelling dat de administratie in gebreke bleef, niet verplicht om de procedure van verzoek-klacht-beroep van de artikelen 25 en 90 van het statuut te volgen. Waar hij verkeerde in de situatie van artikel 40, sub d, van het statuut, kon hij slechts afwachten of hem een vacature zou worden aangeboden. Wat zijn gemiste bevorderingskansen betreft, betoogt verzoeker dat hij, gezien zijn anciënniteit van elf maanden in de rang A 6 toen hij met verlof ging, geen tieneneenhalve, doch zesentwintigeneenhalve maand achterstand had ter zake van bevordering naar de „hogere rang". In die periode zijn voor 206 posten van deze loopbaan bekendmakingen verschenen.

In haar dupliek wijst de *Commissie* erop dat verzoekers brief van 30 mei 1972 zowel relevant is bij de vraag betreffende de ontvankelijkheid als bij die betreffende de omvang van het werkelijk geleden verlies. Zou die brief als een verzoek in de zin van artikel 90 van het statuut moeten worden beschouwd, dan is tegen de stilzwijgende afwijzing niet tijdig een klacht ingediend en mitsdien is het beroep niet-ontvankelijk. Is hij niet een verzoek in de zin van artikel 90, dan is hij het absoluut enige blijk van activiteit van de zijde van verzoeker.

Wat de gemiste bevorderingskansen betreft, bestrijdt de Commissie de berekeningen van verzoeker; zij betoogt dat deze kansen uiteindelijk afhankelijk zijn van een reeks veranderlijke grootheden en voor een ambtenaar met de hoedanigheden van verzoeker statistisch slechts één op negen per jaar zijn.

Overwegende dat tijdens de mondelinge behandeling op 20 mei 1976 partijen hun schriftelijk voorgedragen argumenten nader hebben toegelicht.

De Commissie heeft verklaard dat verzoeker inderdaad had kunnen worden herplaatst in een vacature die bij het verstrijken van het verlof om redenen van persoonlijke aard bestond. Inzake de vergoeding van de veroorzaakte schade, is zij echter van mening dat een gedeelte ervan ten laste van verzoeker dient te blijven, daar deze door zijn gebrek aan ijver aan het ontstaan van de schade heeft bijgedragen.

Verzoeker antwoordt dat hij geen ijver behoefde te betonen, daar het statuut niet van hem verlangt dat hijzelf om herplaatsing vraagt.

Overwegende dat de Advocaat-Generaal ter terechtzitting van 24 juni 1976 conclusie heeft genomen;

## Ten aanzien van het recht

1 Overwegende dat verzoeker klaagt over de vertraging waarmede de Commissie hem na het verstrijken, op 31 mei 1972, van zijn verlof om redenen van persoonlijke aard heeft herplaatst in een tot zijn categorie en rang behorend ambt, en vergoeding vordert van de schade die hij daardoor zou hebben geleden;

2 dat het beroep, ofschoon weinig duidelijk geformuleerd, kan worden geacht te strekken enerzijds tot gedeeltelijke nietigverklaring van het besluit van de Commissie van 10 september 1974, waarbij verzoeker per 15 augustus 1974 werd herplaatst in een tot zijn categorie en rang behorend ambt, en anderzijds tot toekenning van verschillende schadevergoedingen;

### Het beroep tot nietigverklaring

### Ten aanzien van de ontvankelijkheid

3 Overwegende dat verweerster de ontvankelijkheid van het beroep bestrijdt, op grond dat de gestelde schade niet door de aangevallen handeling zou zijn veroorzaakt, doch door eerdere besluiten, waarbij met voorbijgaan aan de verplichting tot herplaatsing van verzoeker, werd voorzien in vacatures, ontstaan

na het tijdstip waarop verzoekers verlof om redenen van persoonlijke aard was verstreken;

4 Overwegende dat verzoeker bij zijn klacht over de vertraagde herplaatsing niet de rechtmatigheid van het litigieuze besluit bestrijdt voor zover hij daarbij wordt herplaatst, doch alleen voor zover dit bepaalde voorwaarden ontbeert, met name inzake de datum van inwerkingtreding en de aanpassing van zijn anciënniteit in rang en salaristrap, die de gevolgen van die vertraging hadden kunnen opheffen;

5 dat hij een belang heeft bij de gevraagde nietigverklaring, omdat hieruit eventueel voor het tot aanstelling bevoegde gezag de verplichting kan voortvloeien de herplaatsing op andere, gunstiger voorwaarden te doen plaatsvinden;

6 dat het beroep ontvankelijk is;

Ten gronde

7 Overwegende dat blijkens de stukken verzoeker onder de in het feitelijk deel van dit arrest weergegeven omstandigheden zich na het verstrijken van zijn verlof om redenen van persoonlijke aard op 31 juli 1972 ter beschikking van de Commissie heeft gesteld, ten einde overeenkomstig artikel 40, lid 4, sub d, van het ambtenarenstatuut te worden herplaatst in een bij zijn categorie en rang behorend ambt;

8 dat deze herplaatsing eerst heeft plaatsgevonden bij besluit van 10 september 1974, dat voorts bepaalt dat de herplaatsing geschiedt per 15 augustus 1974 (artikel 1) en dat verzoeker wordt ingedeeld in de rang A 6 met anciënniteit vanaf 15 september 1973 en in salaristrap 1 van die rang met anciënniteit vanaf 1 mei 1973;

9 dat beide laatste data hun verklaring vinden in de omstandigheid dat verzoeker, toen hij in het genot werd gesteld van verlof om redenen van persoonlijke aard, een anciënniteit had van elf maanden in de rang A 6 en van vijftien maanden in salaristrap 1 van die rang, en dat in beide gevallen deze anciënniteit was herberekend vanaf de datum van inwerkingtreding van zijn herplaatsing, 15 augustus 1974;

10 dat verzoeker de keuze van deze data bestrijdt, betogende inzonderheid dat de herberekening van de anciënniteit had dienen te geschieden vanaf de datum waarop hij volgens artikel 40 van het statuut had moeten worden herplaatst, en niet vanaf de datum van zijn werkelijke herplaatsting;

11 Overwegende dat artikel 40, lid 4, sub d, van het statuut, in de bij het verstrijken van verzoekers verlof om redenen van persoonlijke aard (1 juni 1972) geldende versie, bepaalde dat „na het verstrijken van het verlof om redenen van persoonlijke aard de ambtenaar bij de eerste vacature (moet) worden herplaatst in een tot zijn categorie of groep behorend ambt dat met zijn rang overeenkomt. Indien hij het hem aangeboden ambt weigert, behoudt hij het recht om bij de tweede vacature te worden herplaatst . . .";

12 dat bij verordening nr. 1473/72 van de Raad van 30 juni 1972, in werking getreden op 1 juli 1972, deze bepaling is aangevuld met de woorden: „mits hij de voor dit ambt vereiste geschiktheid bezit";

13 dat deze toevoeging de beoordeling van verweersters optreden niet kan wijzigen, aangezien daarmee slechts een beoordelingsbevoegdheid wordt bevestigd die de ambtelijke overheid in elk geval in het belang van de dienst moet uitoefenen;

14 Overwegende dat verweerster tijdens de mondelinge behandeling heeft erkend dat kort na het verstrijken van het verlof om redenen van persoonlijke aard zich verscheidene voor verzoeker geschikte vacatures hebben voorgedaan;

15 dat derhalve verweerster, door te verzuimen verzoeker te herplaatsen en hiermee meer dan twee jaar te wachten, artikel 40, lid 4, sub d, van het statuut heeft geschonden;

16 dat zij mitsdien was gehouden om, toen zij — hoewel laat — aan die met het recht strijdige situatie een einde maakte, de gevolgen van haar onrechtmatig gedrag zoveel mogelijk ongedaan te maken;

17 dat, zo de grondregel van artikel 4 van het statuut, volgens welke aanstelling slechts kan strekken tot voorziening in een vacature, al verhindert dat aan een

herplaatsingsbesluit terugwerkende kracht wordt toegekend, niettemin de onrechtmatigheid althans gedeeltelijk kan worden opgeheven door de anciënniteit in rang en salaristrap niet te berekenen vanaf de elfde, respectievelijk vijftiende maand vóór de herplaatsingsdatum, doch vóór de datum waarop herplaatsing had moeten geschieden;

18 Overwegende dat, ofschoon na 1 juli 1972 talrijke benoemingen in ambten van de rang A 6/A 7 hebben plaatsgevonden, het daarbij blijkens de door verzoeker overgelegde lijst van vacatures evenwel om ambten van zeer verscheiden aard ging, zodat niet met zekerheid kan worden gesteld dat verzoeker voor elk ervan de bekwaamheden bezat;

19 dat onder deze omstandigheden en rekening houdend zowel met de beoordelingsbevoegdheid van het ambtelijk gezag als met het recht van de ambtenaar om een eerste hem aangeboden herplaatsing te weigeren redelijkerwijs kan worden gesteld dat verzoekers herplaatsing op 15 augustus 1972 had moeten zijn verwezenlijkt;

20 Overwegende dat volgens verweerster de beweerde vertraging althans gedeeltelijk is te wijten aan nalatigheid van verzoeker, die verzuimd heeft de aandacht van het gezag te vestigen op het feit dat zijn herplaatsing niet binnen normale tijd tot stand kwam;

21 Overwegende dat moet worden bezien of dit wellicht van belang kan zijn bij de beoordeling van het beroep tot schadevergoeding, doch dat het in het kader van de nietigheidsactie geen rol speelt bij de bepaling van de datum waarop verweerster normaliter gevolg had moeten geven aan artikel 40 van het statuut;

22 Overwegende derhalve dat verweerster, door bij het bestreden besluit de datum voor de vaststelling van de anciënniteit in rang en salaristrap te bepalen op respectievelijk 15 september en 1 mei 1973, zowel artikel 40 van het statuut als haar rechtsplicht om de gevolgen van een te late toepassing van deze bepaling zoveel mogelijk ongedaan te maken, heeft geschonden;

23 dat het besluit in zoverre moet worden nietigverklaard en het aan verweerster staat om ter uitvoering van dit arrest verzoekers anciënniteit in rang en

salaristrap vast te stellen en zijn pensioenrechten te berekenen alsof de geconstateerde onregelmatigheid niet had plaatsgevonden;

24 dat het Hof dus verstaat dat de anciënniteit in rang en salaristrap zal worden berekend vanaf de elfde, respectievelijk de vijftiende maand voorafgaande aan 15 augustus 1972;

Het beroep tot schadeloosstelling

25 Overwegende dat verzoeker voorts vraagt verweerster te veroordelen tot betaling, aan hem, van de verschillende hierna volgende bedragen als vergoeding van de schade die hij ten gevolge van de gelaakte vertraging beweert te hebben geleden:

1. niet genoten salaris van 1 juli 1972 tot 31 augustus 1973: 667 540 Bfr
2. verschil tussen het salaris dat verzoeker zou hebben ontvangen als ambtenaar van de Gemeenschap, en dat wat hem is uitbetaald als Frans ambtenaar tussen 1 september 1973 en 31 juli 1974: 244 641 Bfr
3. gemiste bevorderingskansen: 70 000 Bfr
4. kosten gemaakt wegens vertraagde herplaatsing: 144 500 Bfr

26 dat verzoeker zich bovendien het recht voorbehoudt vergoeding te vorderen van de schade die hij eventueel zal lijden doordat hij — ten einde gevolg te geven aan de uitnodiging tot herplaatsing in een ambt bij de Commissie — verplicht was zijn werkzaamheden bij de Franse overheid te beëindigen zonder dat zijn verzoek om ontslag of detachering tevoren was ingewilligd, hetgeen heeft geleid tot zijn tuchtrechtelijk ontslag, waarvan de regelmatigheid thans evenwel voorwerp is van geding voor de Franse administratieve rechter;

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

27 Overwegende dat volgens verweerster het beroep tot schadevergoeding niet ontvankelijk is, omdat het herplaatsingsbesluit rechtmatig is en derhalve geen handeling is waaruit een recht op schadevergoeding kan voortvloeien;

28 Overwegende dat reeds is vastgesteld dat de onrechtmatigheid van het herplaatsingsbesluit is gelegen in de vertraging bij de totstandkoming ervan en in het verzuim voor deze vertraging compensatie te bieden;

29 dat verzoeker door deze onrechtmatigheid schade kan hebben geleden, zodat het middel van niet-ontvankelijkheid moet worden verworpen;

30 Overwegende dat verweerster voorts de niet-ontvankelijkheid opwerpt van twee onderdelen van de schadevordering, te weten dat betreffende de gemaakte kosten (144 500 Bfr) en het voorbehoud in verband met verzoekers ontslag door het Franse ministerie van Financiën, op grond dat deze niet zijn vermeld in de op 9 december 1974 tot verweerster gerichte klacht overeenkomstig de artikelen 90 en 91 van het statuut;

31 Overwegende dat volgens artikel 91 van het statuut een beroep op het Hof van Justitie slechts ontvankelijk is indien men zich vooraf tot het tot aanstelling bevoegde gezag heeft gewend en op deze klacht een besluit tot afwijzing is genomen;

32 dat dit voorschrift tot doel heeft een minnelijke schikking van een geschil tussen ambtenaren of andere personeelsleden en de administratie mogelijk te maken èn te bevorderen, en dat het daartoe van belang is dat de administratie kennis kan nemen van de grieven of verlangens van belanghebbende;

33 dat dit voorschrift evenwel niet beoogt de omvang van een eventueel beroep in rechte nauwkeurig en definitief af te bakenen, zolang de grond of het voorwerp van de klacht in dat stadium maar geen wijziging ondergaat;

34 dat dit met name geldt wanneer de administratie elk onderzoek en iedere bespreking van de klacht heeft geweigerd en het op een stilzwijgende afwijzing heeft laten aankomen;

35 Overwegende bovendien dat verzoeker, na in zijn klacht zijn grieven te hebben uiteengezet, heeft gesteld dat zijn vertraagde herplaatsing hem aanzienlijke schade had berokkend, waarvan hij vervolgens „de belangrijkste posten" opsomde;

36 dat onder deze omstandigheden ook andere schadeposten waarvan wordt gesteld dat zij door de aan de administratie verweten handelwijze zijn veroorzaakt en strekken tot vergoeding van de door verzoeker uit dien hoofde geleden schade, aan 's Hofs oordeel kunnen worden onderworpen;

## Ten gronde

37 Overwegende dat de maatregelen die verweerster zal moeten treffen ter uitvoering van dit arrest, voor zover het het besluit van 10 september 1974 gedeeltelijk vernietigt, de door verzoeker geleden schade slechts gedeeltelijk zullen vergoeden;

38 dat er dus termen zijn om de verschillende bijkomende schadevorderingen te onderzoeken;

39 Overwegende dat ofschoon verzoeker, aangezien hij geen arbeid heeft verricht, in zijn vordering van achterstallig salaris niet kan slagen, hij niettemin recht heeft op vergoeding van de schade die hij werkelijk heeft geleden doordat hem dat salaris ten gevolge van verweersters onregelmatige handelwijze is onthouden;

40 dat de uit dien hoofde verschuldigde vergoeding in beginsel gelijk moet zijn aan het netto-inkomen dat hij zou hebben ontvangen, doch onder aftrek van de verdiensten die hij gedurende dezelfde tijd in de uitoefening van een andere bezigheid had;

41 dat evenwel moet worden onderzocht of, zoals verweerster stelt, de door verzoeker geleden schade niet voor een deel aan diens eigen gedrag is te wijten;

42 Overwegende dat partijen van mening verschillen over de vraag of verzoeker nu wel of niet zelf mondeling zijn geval onder de aandacht heeft gebracht toen bleek dat zijn herplaatsing op zich liet wachten;

43 dat blijkens het dossier verzoeker op 30 mei 1972, bij afloop van zijn verlof, zijn wens tot herplaatsing heeft kenbaar gemaakt, dat de administratie hem op 19 juni heeft laten weten „de eerste vacature die uw herplaatsing mogelijk maakt" te zullen melden, en dat hij negen maanden later, in april 1973, binnen de normale tijd op een verzoek om inlichtingen heeft gereageerd;

44 dat hij evenwel toen of kort daarna stappen blijkt te hebben ondernomen om weer te worden aangesteld als ambtenaar bij het ministerie van Financiën in

Frankrijk en dat hij daarin ook is geslaagd, aangezien hij per 1 september 1973 als zodanig werd bezoldigd;

45 dat bezwaarlijk valt in te zien waarom verzoeker, die met het oog op zijn wederaanstelling bij de Franse overheid, waar hij voor zijn indiensttreding bij de Commissie in 1964 werkzaam was, stellig een aantal officiële stappen heeft moeten ondernemen, met het oog op bespoediging van zijn herplaatsing niet soortgelijke stappen heeft gedaan, die naar alle waarschijnlijkheid te traceren zouden zijn geweest;

46 dat het uitblijven gedurende deze gehele periode van enig officieel verzoek of protest op zijn minst genomen een gebrek aan normale waakzaamheid verraadt, dat zeer wel mede-oorzaak kan zijn van het uitlopen van de vertraging waarover hij zich beklaagt;

47 dat deze omstandigheid in aanmerking moet worden genomen bij de waardering van dat gedeelte van de schade, dat voor rekening van verweerster komt;

48 dat, gezien het voorgaande en rekening houdende met de schadevergoeding reeds besloten in de nietigverklaring, de uitspraak zal luiden dat de Commissie wordt veroordeeld tot betaling aan verzoeker van een schadeloosstelling gelijk aan het niet genoten netto-salaris van 15 augustus 1972 tot 31 augustus 1973 met de wettelijke renten, doch onder afwijzing van het meer gevorderde;

49 dat het bedrag, door verzoeker ter zake van niet genoten salaris van 1 juli 1972 tot 31 augustus 1973 genoemd, te weten 667 540 Bfr, niet door verweerster is betwist;

50 dat evenwel hiervan een bedrag overeenkomend met anderhalve maand salaris dient te worden afgetrokken, aangezien de normale herplaatsingsdatum op 15 augustus 1972 is gesteld;

51 dat derhalve de Commissie moet worden veroordeeld tot betaling aan verzoeker van een bedrag van 667 540 Bfr - 65 754 Bfr = 601 786 Bfr vermeerderd

met de wettelijke rente van 8 % vanaf 9 december 1974, datum waarop verzoeker zijn klacht indiende;

Ten aanzien van de kosten

52 Overwegende dat overeenkomstig artikel 69, paragraaf 2, van het reglement voor de procesvoering de in het ongelijk gestelde partij in de kosten wordt verwezen voorzover zulks is gevorderd;

53 dat verweerster in het ongelijk is gesteld;

54 dat zij mitsdien in de kosten moet worden verwezen;

HOF VAN JUSTITIE (Eerste Kamer),

rechtdoende:

1. **verklaart nietig het besluit van de Commissie van 10 september 1974, voor zover daarbij verzoekers anciënniteit in rang en salaristrap is vastgesteld;**

2. **veroordeelt de Commissie tot betaling aan verzoeker van de somma van 601 786 Bfr, vermeerderd met rente tegen 8 % vanaf 9 december 1974;**

3. **verwijst verweerster in de kosten.**

O'Keeffe Donner Mertens de Wilmars

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op één juli negentienhonderdzesenzeventig.

De Griffier

A. Van Houtte

De President van de Eerste Kamer

A. O'Keeffe