Conclusies van de Advocaat-Generaal Joseph Gand van 10 februari 1965[1]

Mijnheer de President, mijne heren Rechters,

Op 2 december 1963 bevatte het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen een aankondiging van een algemeen vergelijkend onderzoek op de grondslag van zowel schriftelijke bewijsstukken als een examen, zulks met het oog op de aanwerving door het Europese Parlement van een Assistent op de Algemene Directie van de parlementaire documentatie en van de voorlichting, dienst van de bibliotheek (rang B3-B2).

Mejuffrouw Vandevyvere, van Belgische nationaliteit, die op dat ogenblik door geen enkele band met het Parlement of met een andere Instelling van de Gemeenschappen was verbonden, solliciteerde naar deze functie. Op 27 februari 1964 werd haar medegedeeld — in bewoordingen, op welker betekenis wij de gelegenheid zullen hebben terug te komen — dat de jury geen aanleiding had kunnen vinden, haar naam te plaatsen op de lijst van de sollicitanten die aan het examen konden deelnemen. Op haar vraag of dit schrijven niet op een vergissing berustte, antwoordde de voorzitter van de jury dat dit orgaan, na beraadslaging, op 5 maart 1964 de op 25 februari daaraan voorafgaand gemaakte selectieve keuze van de kandidaten had bevestigd.

Tegen deze besluiten gaat mejuffrouw Vandevyvere bij U in beroep. Maar alvorens haar conclusies en de middelen waarop zij zich beroept, nauwkeuriger uiteen te zetten, dient een standpunt te worden bepaald ten aanzien van het moeilijkste vraagpunt dat door haar beroep aan de orde wordt gesteld, namelijk de ontvankelijkheid daarvan.

I — Ontvankelijkheid

Zich op dit punt geheel schikkend naar Uw beter oordeel, leidt de bewijsvoering van de verwerende Instelling tot het geven van een ontkennend antwoord op deze vraag. Dit is in de eerste plaats gegrond op het feit dat, krachtens artikel 179 van het E.E.G.-Verdrag (of 152 van het E.G.A.-Verdrag), Uw bevoegdheid wordt verleend en uitgeoefend in « elk geschil tussen de Gemeenschap en haar personeelsleden, binnen de grenzen en onder de voorwaarden vastgesteld in het Statuut of voortvloeiende uit de regeling welke voor hen toepasselijk is ». Welnu, het Statuut is, getuige zijn titel en al zijn bepalingen, alleen toepasselijk op de ambtenaren. De verzoeken en het beroep, omschreven in titel VII, staan dus alleen voor hèn open. Zo zeker als deze oplossing is voor artikel 90, zo geldt zij eveneens voor artikel 91. Dit maakt het mogelijk U voor te leggen « elk geschil tussen een der Gemeenschappen en een persoon waarop dit Statuut van toepassing is, over de wettigheid

1 — Vertaald uit het Frans.

van een voor deze persoon bezwarend besluit »; maar het heeft daarmede, naast de ambtenaren in actieve dienst, alleen hen op het oog die gepensioneerd zijn of gewezen ambtenaren, en niet personen die niet tot de Gemeenschap behoren. Het Statuut kent deze personen geen rechten toe en de besluiten van de Instelling kunnen voor hen niet bezwarend zijn.

Het is anderzijds vruchteloos, dat verzoekster een beroep zou willen doen op de bepalingen van de inleiding en van artikel 27 van het Statuut welke de voorwaarden van aanwerving door de Gemeenschappen vaststellen, om te stellen, dat de bij titel III en bij bijlage III verleende rechten en waarborgen eveneens de personen op het oog zouden hebben die nog niet de hoedanigheid van ambtenaar of van personeelslid hebben verworven. De desbetreffende voorzieningen — met name de eis van het vergelijkend onderzoek — zijn in het belang van de dienst en niet van de sollicitanten; zij kunnen het ook zijn ten behoeve van de reeds in dienst zijnde ambtenaren voor zover men de « interne voorkeur » een rol laat spelen; zij zijn het nimmer ten behoeve van niet tot de Instelling behorende personen, die er zich dan ook niet op kunnen beroepen.

Dit laatste argument is niet doorslaggevend. Indien men de interne voorkeur, welke hier niet in het geding is, terzijde laat, houdt het feit dat het beginsel van het vergelijkend onderzoek in het belang van de dienst is gesteld, geenszins in, dat schending van deze regeling of van de wijze van toepassing daarvan niet door de sollicitanten zou kunnen worden ingeroepen; integendeel. Vastgesteld omdat zij wordt geacht de best mogelijke aanwerving van personeel te waarborgen, heeft zij dwingende gelding tegenover de Instellingen die belast zijn met de zorg van de dienst, welke haar niet mag miskennen.

Het blijft dus geheel de vraag of de « niet tot de Gemeenschappen behorende » personen, eventueel een verzoekschrift bij U kunnen indienen, en onder welke voorwaarden zij gelijkgesteld kunnen worden met de in de Verdragen bedoelde « personeelsleden ». Het lijkt ons namelijk onbetwistbaar, dat het beroep eventueel alleen kan openstaan op de grondslag van artikel 179 van het Verdrag, en bijgevolg van artikel 91 van het Statuut.

Het staat vast, dat dit Statuut in hoofdzaak de betrekkingen tussen de Instellingen en haar ambtenaren regelt, dat het hun status binnen de dienst vaststelt als zij eenmaal langs de weg van het vergelijkend onderzoek zijn aangeworven. Alleen vanaf dat ogenblik bezitten zij in beginsel uit het Statuut voortvloeiende verplichtingen ten opzichte van de Gemeenschappen en kunnen zij aanspraak maken op de door het Statuut gewaarborgde geldelijke of morele rechten, met name het recht om verzoeken of klachten in te dienen. Het is een duidelijke en redelijke regeling. Maar, evenals het Statuut bepalingen met betrekking tot het verlaten van de dienst bevat, en zelfs met betrekking tot de status van het personeelslid na het verlaten van de dienst, houdt het Statuut bepalingen in betreffende de aanwerving, welke van toepassing zijn op

personen die nog niet in een ambt bij de Gemeenschap zijn aangesteld, en ten aanzien waarvan deze personen er toch belang bij hebben, de naleving voor de rechter te kunnen vorderen.

Artikel 91 betreffende « verzoeken en beroep » spreekt van « personen waarop dit Statuut van toepassing is » en met deze ruimere formulering dan die van « ambtenaren » heeft het, zegt het Parlement, hèn op het oog die gepensioneerd zijn of gewezen ambtenaren. Maar het personeelslid dat tuchtrechtelijk ontslagen is met intrekking van het recht op pensioen, verliest dientengevolge elke band met de dienst; hij behoudt echter het recht om tegen deze maatregel beroep in te stellen; hij is een persoon waarop dit Statuut doelt. Het is dan ook volkomen billijk, in dezelfde categorie onder te brengen degene die zijn sollicitatie heeft zien afwijzen, nadat hij heeft gesolliciteerd om bij een Instelling in dienst te treden en om de voordelen van het Verdrag te genieten. In zijn verweerschrift was het Parlement van oordeel, dat artikel 91 een geschil op het oog had dat gegrond was « op bepaalde voorafbestaande betrekkingen » tussen de Gemeenschappen en verzoekers; het feit van zich kandidaat te stellen voor een voor ieder openstaand vergelijkend onderzoek lijkt ons bepaaldelijk aangewezen om die vooraf bestaande betrekking te vormen, een voldoende voorwaarde om de ontvankelijkheid van het beroep te aanvaarden. Maar ook een noodzakelijke voorwaarde, want het is heel duidelijk, dat het voldoen alleen aan de algemene voorwaarden voor de toelating tot de in artikel 28 van het Statuut omschreven ambten, op zich zelf onvoldoende zou zijn, de mogelijkheid te openen om de rechter te adiëren; er is bovendien de positieve daad vereist van de indiening van de sollicitatie. En dit maakt het mogelijk, de door het Parlement bij zijn mondelinge opmerkingen gemaakte bedenking, dat tienduizenden personen die in aanmerking zouden komen te solliciteren, tot aan de aankondiging van een algemeen vergelijkend onderzoek, een proces zouden kunnen aanvangen, verder buiten beschouwing te laten.

Wat hiervan zij, het gevaar van een ten onrechte ingesteld beroep lijkt ons niet meer te vrezen dan de gevolgen van de door de verwerende Instelling uiteindelijk geponeerde stelling. Naar het oordeel van deze laatste staat het beroep van artikel 91 alleen open voor degene die de voordelen van het Statuut geniet, omdat hij reeds ambtenaar is. Hieruit volgt, dat indien naar aanleiding van een algemeen vergelijkend onderzoek het met de aanstelling bevoegde gezag uiteindelijk — een veronderstelling welke wij ten behoeve van de redenering aannemen — een sollicitant die niet voorkomt op de door de jury vastgestelde lijst van geschikte kandidaten zou benoemen, het niet mogelijk zou zijn, dit besluit aan te vallen, althans niet door hen die op deze lijst waren geplaatst.

U heeft tot taak de eerbiediging te verzekeren van het recht bij de toepassing van de Verdragen en de voorschriften welke het verlengstuk daarvan zijn. Op het bijzonder gevoelige terrein van het Statuut van de ambtenaren behoort meer dan op welk ander terrein ook het beroep

in ruime mate open te staan voor al degenen die een belang kunnen aantonen, zodat Uw toezicht op de wettigheid van de besluiten en van de procedures kan plaats vinden. Dit is uiteindelijk van belang zowel voor de personeelsleden, als voor de Gemeenschappen zelf, die er nimmer bij gebaat kunnen zijn, haar besluiten aan het toezicht van de buitenwereld, en met name van de rechter, te onttrekken. Al mogen de bewoordingen van artikel 91 van het Statuut dan ook niet geheel duidelijk zijn, wij zullen U voorstellen om aan te nemen, dat de besluiten, waartegen mejuffrouw Vandevyvere zich heeft gekeerd, voor haar bezwarend zijn en dat zij ontvankelijk is deze te bestrijden.

II — Gegrondheid

1. Maar hier moet nader worden uiteengezet welke de besluiten zijn, die voor verzoekster op enkele punten aanleiding tot verwarring hebben gegeven, en derhalve met een enkel woord het nogal ingewikkelde mechaniek, omschreven in bijlage III, in herinnering worden gebracht, waarbij het, zoals in het onderhavige geval, een vergelijkend onderzoek op de grondslag van zowel schriftelijke bewijsstukken als een examen betreft.

Het tot aanstelling bevoegde gezag heeft, krachtens artikel 4 van bijlage III, in de eerste plaats tot taak, de lijst vast te stellen van de sollicitanten die voldoen aan de voorwaarden, omschreven in artikel 28 a), b) en c) van het Statuut, dit wil zeggen aan de algemene voorwaarden, vereist voor de toelating tot de ambten van de Gemeenschap. De jury, aan wie deze lijst wordt gezonden, stelt vervolgens een tweede lijst vast, die van de sollicitanten die voldoen aan de bijzondere voorwaarden, omschreven in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek : leeftijdsgrens bij voorbeeld (artikel 5, lid 1, van bijlage III). Daarna geeft de jury, bij een vergelijkend onderzoek van zowel schriftelijke bewijsstukken als een examen, op de voorgaande lijst aan welke sollicitanten tot het examen worden toegelaten (artikel 5, lid 4). Ten slotte stelt zij, na afloop van haar werkzaamheden, de lijst van geschikte kandidaten op, aan de hand waarvan het tot aanstelling bevoegde gezag zijn keuze doet (artikel 5, lid 5).

Na ontvangst van de mededeling van de secretaris van de jury van 27 februari 1964 heeft mejuffrouw Vandevyvere klaarblijkelijk gemeend, dat het hier betrof het besluit, bedoeld in artikel 5, lid 1, dit wil zeggen betreffende de in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek omschreven voorwaarden. Daarin heeft zij zich vergist, aangezien de Nederlandse vertaling van dit schrijven moest luiden « kan niet deelnemen aan het examen », een later stadium, bedoeld in artikel 5, lid 4. Op haar klacht heeft de voorzitter van de jury haar uiteengezet, dat dit orgaan bevoegd was, over te gaan tot een eerste keuze van de sollicitanten van wie de schriftelijke bewijsstukken overduidelijk de beste waren, en dat zij op 5 maart 1964 had besloten, de

selectieve keuze van de tot het examen toegelaten sollicitanten te bevestigen. Dat betrof nog immer artikel 5, lid 4.

Mejuffrouw Vandevyvere verzoekt U thans niet alleen het besluit om haar van de in artikel 5, lid 1, van bijlage III bedoelde toelatingslijst te schrappen — op dit punt is haar beroep doelloos — maar ook het besluit, genomen hetzij tijdens die zitting van de jury, hetzij tijdens een latere zitting, om haar niet te plaatsen op de lijst van sollicitanten die aan het examen kunnen deelnemen, van nul en gener waarde te verklaren. Met betrekking tot dit besluit, dat voor haar van belang is aan te vechten, dienen de middelen welke zij aanvoert, te worden onderzocht.

2. Het eerste, klassieke, middel is ontleend aan het feit dat de aankondiging van het vergelijkend onderzoek openbaar werd gemaakt en het vergelijkend onderzoek werd gehouden zonder dat tevoren de wijze van uitvoering daarvan, overeenkomstig de bepalingen van artikel 110 van de Statuten van de E.E.G. en de E.G.A. en artikel 107 van het Statuut van de E.G.K.S., was vastgesteld. Wij gaan voorbij aan de grond van niet-ontvankelijkheid welke het Europese Parlement tegen dit middel heeft ingebracht, op grond van het feit dat deze bepalingen niet van toepassing zijn op personen die geen deel uitmaken van de Gemeenschappen, en dat verzoekster in elk geval had moeten bewijzen, dat het verzuim om deze algemene bepalingen vast te stellen voor haar bezwarend is. Indien U, zoals wij U hebben voorgesteld, mejuffrouw Vandevyvere ontvankelijk oordeelt, het haar betreffende besluit aan te vallen, kan zij bij die gelegenheid een beroep doen op alle gebreken welke de voorlopige procedure zouden aankleven, zonder te behoeven te bewijzen, dat de onrechtmatigheid voor haar in het bijzonder bezwarend is.

Het is anderzijds niet juist, dat de Instelling alleen het recht heeft, zoals zij stelt, te beslissen over de noodzaak of de opportuniteit van zodanige uitvoeringsmaatregelen, waartoe zij uitsluitend gehouden zou zijn indien het Statuut zulks uitdrukkelijk zou bepalen. Maar op grond van Uw jurisprudentie zijn deze uitvoeringsmaatregelen alleen verplicht indien het ontbreken daarvan de juiste toepassing van het Statuut onmogelijk zou maken. En zulks lijkt ons niet het geval, in het bijzonder niet voor het Europese Parlement, dat op grond van zijn betrekkelijk klein aantal ambtenaren, geen bijzondere moeilijkheden heeft met de toepassing van bijlage III inzake de procedure voor een vergelijkend onderzoek. Wat wij verzocht hebben te verklaren ten aanzien van de Commissie van de E.E.G. geldt des te meer voor het Parlement, en wij zullen U voorstellen, dit eerste middel af te wijzen.

3. Mejuffrouw Vandevyvere voert in de tweede plaats aan dat het besluit van de jury om haar niet te plaatsen op de toelatingslijst bedoeld in artikel 5, lid 1, van de bijlage — maar wij weten, dat daar geen sprake van is geweest — evenals het besluit om haar niet te doen deelnemen aan het examen, voor haar bezwarend waren en met redenen

omkleed had moeten zijn, op grond van zowel artikel 25 van het Statuut als de algemene rechtsbeginselen zoals deze tot uitdrukking komen in Uw arresten von Lachmüller en de Bruyn (Jurisprudentie, deel VI, blz. 967 en deel VIII, blz. 43).

In elk geval mist het middel feitelijke grondslag, aangezien het schrijven van 6 maart 1964, waarbij verzoekster werd ingelicht omtrent de bevestiging van het voorafgaande besluit, haar immers doet weten, dat, aangezien het een vergelijkend onderzoek op de grondslag van zowel schriftelijke bewijsstukken als een examen betrof, de jury niet alleen de sollicitaties waarvan de schriftelijke bewijsstukken niet in overeenstemming waren met de aankondiging van het vergelijkend onderzoek moest afwijzen, maar ook moest overgaan tot een eerste keuze, tot een selectie van de sollicitanten van wie de schriftelijke bewijsstukken duidelijk de beste waren. Dit betekende uiteraard dat haar schriftelijke bewijsstukken, hoewel deze voldeden aan de minimum eisen van de aankondiging van het vergelijkend onderzoek, overtroffen werden door die van andere sollicitanten, en dàt was de beweegreden voor het aangevallen besluit.

Maar men kan rechtens twijfelen over de vraag of artikel 25 op zich zelf van toepassing is op besluiten van deze aard; wat de genoemde jurisprudentie betreft lijkt zij minder een formele eis tot motivering dan wel een middel om de rechter in staat te stellen na te gaan of het gewraakte besluit op rechtsgeldige overwegingen is gegrond. Zonder nader te zijn uiteengezet in dit besluit zouden de overwegingen uit de opmerkingen van het bevoegde gezag kunnen worden afgeleid. Zulks lijkt in het bijzonder voort te vloeien uit de bewoordingen van Uw arrest-de Bruyn.

Geldt een zodanige jurisprudentie voor de door de jury genomen besluiten? De verwerende Instelling, die zich beroept op het souvereine karakter van de beoordeling welke zij geeft, antwoordt mejuffrouw Vandevyvere met verwijzing naar Uw arrest-Mirossevitch (Jurisprudentie deel II, blz. 389), dat naar aanleiding van de proeftijd — hoewel het aan het administratief gezag overlatend, naar eigen goeddunken de geschiktheid van de kandidaten voor de vervulling van bepaalde taken te beoordelen — aan de rechter het recht voorbehoudt eventueel toe te zien « op de overwegingen welke tot deze beoordeling hebben kunnen leiden ». De oplossing lijkt haar hetzelfde te moeten zijn voor de vergelijkende onderzoeken en een beroep mogelijk te maken op de rechtspraak van de Franse Raad van State, welke de rechter zou toestaan toe te zien op de werkzaamheden van de jury ten einde uit te maken of er geen onwettigheid is geweest.

Het staat vast dat de vrijheid van de jury haar begrenzing vindt in de op haar rustende verplichting om de wettelijke bepalingen betreffende het vergelijkend onderzoek in acht te nemen : de algemene teksten, de regeling van het vergelijkend onderzoek met al haar aspecten, welke bij voorbeeld nauwkeurig het karakter van het examen kan vaststellen, de aan ieder van deze toegekende coëfficiënten. De jury vormt daarentegen

het hoogste gezag wanneer zij binnen de hierboven genoemde grenzen de verschillende sollicitanten onderscheidenlijk waardeert en hun cijfers toekent of classificeert. Wat dit laatste punt betreft, brengt de aard zelve van haar taak met zich, dat zij aan geen enkel toezicht is onderworpen, zelfs niet aan dat van de rechter.

4. En hier komen wij aan bij het derde door verzoekster aangevoerde middel, volgens hetwelk bij de besluiten van de jury van het vergelijkend onderzoek vergissingen zouden zijn begaan, of deze op grond van onjuiste feiten of onjuist beoordeelde feiten zouden zijn genomen.

Zulks zou het geval zijn met het besluit om haar niet te plaatsen op de toelatingslijst terwijl zij beschikte over de vereiste schriftelijke bewijsstukken, de ervaring en zelfs een betere talenkennis dan die als voorwaarde gesteld in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek. Maar het middel kan niet worden aanvaard want, nogmaals, de jury heeft nooit geweigerd mejuffrouw Vandevyvere te plaatsen op de in artikel 5, lid 1, van de bijlage bedoelde toelatingslijst en nooit betwist dat zij voldeed aan de voorwaarden, gesteld in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek.

Verzoekster is bijgevolg niet gerechtigd om te stellen dat het besluit om haar niet te plaatsen op de lijst van de tot het examen toegelaten sollicitanten (artikel 5, lid 4) « op gelijke gronden », zou moeten worden beschouwd op een vergissing te berusten. Ten einde dit besluit te nemen, is de jury immers moeten overgaan tot een selectieve keuze tussen sollicitanten die de wettelijke voorwaarden in zich verenigden, en heeft zij, zulks doende, een beoordeling gedaan die zich aan elk toezicht onttrekt, evenals de cijfers welke zij vervolgens heeft toegekend aan de sollicitanten die tot aflegging van het examen waren toegelaten.

5. Een laatste punt blijft over. In de loop van de schriftelijke behandeling heeft de advocaat van verzoekster met nadruk aan de verwerende Instelling en aan U verzocht om overlegging van een bepaald aantal stukken : het persoonsdossier van zijn cliënte — dat niet bestaat, afgezien van de door beide partijen overgelegde stukken —, het verslag van de werkzaamheden van de jury, dat het Parlement op grond van zijn geheim karakter heeft geweigerd en dat, gezien het aangevallen besluit van geen belang is voor de zaak, en ten slotte het bewijs dat de aankondiging van het vergelijkend onderzoek, overeenkomstig artikel 1, lid 1, van bijlage III, inderdaad is vastgesteld na raadpleging van de paritaire Commissie. De verwerende Instelling heeft dit stuk eveneens geweigerd omdat — aangezien dit vormvoorschrift in het belang van het personeel is vereist — de nakoming daarvan niet door niet tot de Gemeenschappen behorende personen zou kunnen worden nagegaan. Wij koesteren enige twijfel met betrekking tot de juistheid van dit antwoord aangezien deze personen ontvankelijk zijn om de verrichtingen van het vergelijkend onderzoek te betwisten. Hoe het ook zij, al heeft U niet de overlegging van dit stuk gelast, de advocaat van het Parlement heeft op de meest duidelijke wijze tijdens de mondelinge behandeling verklaard, dat deze

raadpleging heeft plaats gevonden en dat de paritaire Commissie was gehoord. Het is thans aan U te beoordelen of, zoals wij menen, deze verklaring als voldoende moet worden beschouwd, dan wel of deze behoort te worden aangevuld met de overlegging waarop verzoekster blijft aandringen.

Onder voorbehoud van deze laatste opmerking concluderen wij :

— tot verwerping van het beroep van mejuffrouw Vandevyvere als ongegrond;
— en dat de partijen ieder haar eigen kosten draagt, overeenkomstig artikel 70 van het Reglement voor de procesvoering.