Gezien de processtukken;
Gehoord het rapport van de Rechter-rapporteur;
Gehoord de pleidooien van partijen;
Gehoord de conclusie van de Advocaat-Generaal;
Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap;
Gelet op het Statuut van de ambtenaren, met name de artikelen 5 en 91, en bijlage I, afdeling B;
Gelet op het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen;
Gelet op het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, met name de artikelen 69 en 70;

HET HOF VAN JUSTITIE, (Eerste Kamer)

rechtdoende:

1. **verwerpt het beroep;**
2. **verstaat dat elk van beide partijen de eigen kosten zal dragen.**

Mertens de Wilmars Donner Monaco

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op achtentwintig juni negentienhonderdtweeënzeventig.

De Griffier
A. Van Houtte

De President van de Eerste Kamer
J. Mertens de Wilmars

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL K. ROEMER VAN 4 MEI 1972 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Verzoeker in dit geding is op 1 januari 1962 bij Euratom in dienst getreden en per 1 juli 1962 in vaste dienst benoemd. Hij werd in de loopbaan C 4/C 1, rang C 2, salaristrap 3, als tekenaar tewerkgesteld op het te Ispra gevestigde Centrum voor onderzoek inzake de atoomenergie.

Omdat zijn functie in het jaarverslag van 26 augustus 1965 werd omschreven met de woorden „dessinateur — projets de mécanismes divers" en hij naar door een „Commission projeteurs et dessinateurs" op 3 mei 1967 werd vastgesteld het technisch niveau van een „projeteur débutant" had bereikt, stelde hij zich op het standpunt dat hij in de categorie B moest worden ingedeeld. Met een daartoe

1 — Vertaald uit het Duits.

strekkend verzoek wendde hij zich op 14 december 1967 tot het tot aanstelling bevoegde gezag. De directeur van het Centrum beschikte hierop echter afwijzend in een brief van 24 januari 1968, op grond dat verzoeker nog steeds „dessinateur" en geen „projeteur" was; derhalve kon niet worden beweerd dat zijn indeling niet met zijn taak in overeenstemming was. Toen verzoeker vervolgens in een brief van 6 juni 1968 opmerkte, dat hij reeds sedert 1964 ontwerpen maakte en onder verwijzing naar de omschrijving van zijn functie in voormeld verslag van 26 augustus 1965 — alsook in dat van 25 maart 1968 — het verzoek om wijziging van zijn indeling herhaalde, heeft de directeur van het Centrum hem niet opnieuw geantwoord. Van verdere stappen heeft hij toen afgezien.
Bij een hem op 25 februari 1971 medegedeeld besluit van 3 februari 1971 werd hij vervolgens met ingang van 1 december 1970 bevorderd naar de Rang B 4, salaristrap 4 en — bij officieel gelijkblijvende functie — op een post van technisch beambte benoemd. Zijn anciënniteit in de nieuwe rang zou op 1 december 1970 en die in de salaristrap op 1 december 1969 ingaan. — Verzoeker nam met dit besluit evenwel geen genoegen. Hij wendde zich dan ook op 3 maart 1971 met een op 18 maart 1971 binnengekomen administratieve klacht tot het tot aanstelling bevoegde gezag, waarin hij stelde „dessinateur — projeteur" te zijn en wederom om herziening van zijn indeling verzocht.
Toen hierop niet werd beschikt, kwam hij ten slotte op 2 juli 1971 in beroep bij het Hof van Justitie, waarmede het onderhavig geding werd ingeleid.

Hij verzocht het Hof:

1. te verstaan, dat hij moet worden geplaatst in de rang B 3 met vaststelling van zijn salaristrap volgens de artikelen 44 en 46 van het Statuut van de ambtenaren, toekenning van anciënniteit in deze rang met ingang van 26 augustus 1965 en herberekening van salaris;

2. subsidiair:
   — het bevorderingsbesluit van 3 februari 1971 nietig te verklaren, voor zover hij op een post van technisch beambte is benoemd met plaatsing in de rang B 4;

   en voorts:

   — te verstaan, dat hij is benoemd op een post van „dessinateur — projeteur" in de rang B 3, met berekening van anciënniteit in die rang vanaf 1 december 1970 en in de salaristrap vanaf 1 december 1969 en herberekening van het salaris;

3. in ieder geval de afwijzende beschikking, implicite gegeven op zijn klacht van 3 maart 1971, nietig te verklaren.

Wij willen thans trachten ten deze ons standpunt te bepalen.

1. Zoals U weet, acht de Commissie de primaire vordering, strekkende tot herziening van verzoekers indeling per 26 augustus 1965, niet-ontvankelijk. Zij wijst erop, dat verzoeker reeds op 14 december 1967 om wijziging van zijn indeling heeft verzocht. Daarop is in januari 1968 uitdrukkelijk afwijzend beschikt. Een nieuw verzoek van juni 1968 is onbeantwoord gebleven en moet derhalve volgens het ambtenarenrecht der Gemeenschappen als stilzwijgend afgewezen worden beschouwd. Omdat verzoeker destijds geen beroep bij het Hof heeft ingesteld, moet het ervoor worden gehouden dat tegen zijn indeling tot 1 december 1970 (dat wil zeggen tot de dag van ingang van het bevorderingsbesluit) niet meer kan worden opgekomen. Het alsnog ingestelde beroep moet als tardief en mitsdien niet-ontvankelijk worden beschouwd.
Dat deze opvatting in principe juist is, kan in het licht van de jurisprudentie moeilijk in twijfel worden getrokken. Wij zagen dat de juistheid van verzoekers indeling in het zojuist genoemde tijdvak het onderwerp van een administratiefrechtelijke procedure en beslissing heeft uitgemaakt. Wanneer verzoeker indertijd niet tegen daarvoor in aanmerking komende handelingen is opgeko-

men, heeft hij jaren nadien principieel niet meer het recht op „rechtsgeldig" geworden vaststellingen der administratie terug te komen.
Dit zou slechts in één geval anders kunnen zijn, namelijk wanneer mocht zijn gebleken van nieuwe feiten welke twijfel doen rijzen aan de juistheid van de vroegere beoordeling van verzoekers indeling. — Inderdaad wil verzoeker hieraan een argument ten gunste van de ontvankelijkheid van zijn primaire vordering ontlenen. Hij verwijst daartoe — naar U weet — naar het bevorderingsbesluit van 1971; omdat hem destijds geen andere taken zijn opgedragen, houdt het zijn inziens eigenlijk alleen maar de officiële erkenning in dat hij altijd al als „dessinateur — projeteur" werkzaam geweest is.
Wanneer men echter objectief nagaat of het beroep op grond van deze redenering ontvankelijk kan worden geacht dan komt men in het licht der feiten niet tot een voor verzoeker gunstig resultaat. — Van belang is vooral, dat het bevorderingsbesluit niet kan worden geacht alsnog de erkenning in te houden dat verzoeker vroeger reeds werkzaamheden van een hoger niveau heeft verricht. In het besluit wordt met zoveel woorden bepaald, dat het pas op 1 december 1970 in werking zou treden. Wanneer zulke besluiten worden genomen in het kader van „loopbanen", die zich over verschillende rangen of zelfs categorieën uitstrekken, terwijl de verschillende etappes niet steeds duidelijk met andere taken gepaard blijken te gaan, dan impliceren zij niet noodzakelijkerwijze dat de bevorderde ambtenaar met andere werkzaamheden wordt belast. Veelal wordt slechts het inzicht gehonoreerd dat een in lange jaren opgedane ervaring tot *betere* prestaties leidt, zodat betrokkene met een zwaardere verantwoordelijkheid mag worden belast. Het tot aanstelling bevoegde gezag heeft ondubbelzinnig uitgesproken dat zulks met ingang van 1 januari 1970 voor verzoeker gold. In ieder geval blijkt nergens dat in casu de gewone regels voor bevordering niet van toepassing zijn, zodat het bevorderingsbesluit, wat het tijdvak vóór 1 december 1970 betreft, als een novum zou zijn te beschouwen. — De door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid kan derhalve niet met een beroep op bedoeld besluit worden verworpen, zodat het vroegere oordeel der administratie over de vraag of verzoekers indeling, getoetst aan zijn werkzaamheden, juist moest worden geacht, niet alsnog in rechte kan worden getoetst.
Wat betreft de ontvankelijkheid van de primaire vordering kan voorts worden opgemerkt dat verzoeker in zijn administratieve klacht van 3 maart 1971, dat wil zeggen in zijn eerste reactie op het gewraakte bevorderingsbesluit, in het geheel niet over een wijziging met terugwerkende kracht van zijn indeling heeft gesproken, doch slechts van een „classement *après* promotion". Waar verzoeker daartegen echter niet rechtstreeks in beroep is gekomen, was deze klacht bepalend voor de omvang van het latere geding. In een op de klacht berustend beroep behoeft men dus niet te proberen het onderwerp van geschil ratione temporis, dat wil zeggen voor het verleden, uit te breiden. Ook in zoverre kunnen er derhalve zwaarwegende argumenten tegen de ontvankelijkheid van de primaire vordering worden aangevoerd.
Hoe men het ook wendt of keert, ten aanzien van de ontvankelijkheidsvraag kan slechts worden geconcludeerd dat de Commissie het gelijk aan haar zijde heeft, zodat de vordering tot herziening van de indeling per 26 augustus 1965 — met herberekening van salaris — niet ontvankelijk moet worden verklaard.

2. Zoals gezegd, vordert verzoeker subsidiair nog gedeeltelijk nietigverklaring van genoemd bevorderingsbesluit, namelijk voor zover de post waarop hij is benoemd wordt omschreven als die van een „technisch beambte" — met indeling in de rang B 4 —. Vervolgens wenst hij te zien uitgesproken dat hij in werkelijkheid een post van „dessinateur — projeteur" bekleedt en in ieder geval per 1 december 1970 in de rang B 3 moet worden ingedeeld.
Het is zonder meer duidelijk, dat er hier, wat de inachtneming der termijnen be-

treft, geen ontvankelijkheidsproblemen rijzen, immers verzoeker heeft nadat hem het bevorderingsbesluit was toegezonden, binnen de termijn van artikel 91 een administratieve klacht ingediend, waarin hij, zij het misschien niet zeer duidelijk, de aandacht van het administratief gezag vraagt voor hetgeen hij thans subsidiair vordert.

Nochtans acht de Commissie ook de subsidiaire vordering niet-ontvankelijk, waarbij het voor haar de doorslag geeft dat het Hof, de vordering in zoverre toewijzend, zou moeten ingrijpen in de discretionaire bevoegdheden der Commissie. Toewijzing van een B 3-post moet namelijk in de bestuursorganisatie zijn voorzien en overeenkomstig artikel 4 van het Statuut aan het personeel worden medegedeeld. En daarbij spelen doelmatigheidsoverwegingen, verband houdende met de organisatie der diensten en de budgettaire mogelijkheden, een rol. De Commissie heeft destijds ook geen B 3-post als door verzoeker verlangd vacant verklaard. En bovendien kwam verzoekers naam alleen maar voor op de lijst van kandidaten die voor bevordering naar B 4 in aanmerking kwamen. Het vergelijkend onderzoek naar de verdiensten was daarop afgestemd. Dit onderzoek had, wanneer het om een bevordering naar B 3 zou zijn gegaan, een ander karakter moeten dragen en ook andere kandidaten moeten betreffen. Tot zulk een selectie is de administratie nog niet overgegaan, zodat daarop niet door een uitspraak van de rechter kan worden vooruitgelopen; daartoe immers zou eerst moeten zijn uitgemaakt dat verzoeker de kandidaat was die ook voor bevordering naar B 3 het meest in aanmerking kwam.

Ik wil aanstonds zeggen, dat ook de juistheid van dit betoog niet kan worden ontkend. Dit geldt zelfs wanneer men bevordering van een tekenaar in de rang C 2 naar B 4 eigenlijk niet correct zou willen noemen. Immers de loopbaan van tekenaar omvat, naar wij ten processe vernamen, volgens bijlage I B van het Statuut juncto het organigram der Commissie van september 1963 slechts de rangen C 4 tot en met C 1 alsmede, wanneer men de „dessinateurs-projeteurs" er ook toe rekent, de rangen B 3 tot en met B 1. De rang B 4 die eigenlijk voor andere functionarissen bestemd is, werd door de Commissie — niet geheel legaal (namelijk met miskenning van het algemeen besluit der Commissie van 10 maart 1971 over de indeling bij bevorderingen) — ter vergemakkelijking van de overgang van de rang C 2 naar de categorie B 1 ingevoerd en wel — volgens haar betoog — voor ambtenaren die nog niet ten volle als „dessinateur — projeteur" konden worden ingeschakeld, doch slechts als „débutants" in deze loopbaan zijn te beschouwen.

Wanneer men namelijk ten aanzien van tekenaars op juridische gronden van zulk een loopbaan niet zou willen weten en een bevordering van C 2 naar B 4 ongeoorloofd acht, dan wil dat nog geenszins zeggen dat verzoeker, zoals hij wenst, in de rang B 3 moet worden ingedeeld. In zodanig geval, dat wil zeggen wanneer de Commissie tot de conclusie mocht komen dat de door haar gekozen weg niet mag worden bewandeld, is het allereerst zaak der administratie hierover een nadere beslissing te nemen. Zij zou bij voorbeeld voor een B 3-post kunnen zorgen en daarmede de mogelijkheid van bevordering naar zulk een post kunnen openen. Dan zou er echter, zoals gezegd, eerst een discretionaire beslissing, in het kader van de bestuursorganisatie en gelet op de budgettaire mogelijkheden, moeten worden genomen. Zou de administratie daartoe besluiten, dan zou de „vergelijking der verdiensten" ook anders moeten geschieden dan voor een bevordering naar B 4 nodig ware. Zij zou alle kandidaten moeten betreffen die voor bevordering naar B 3 in aanmerking kunnen worden gebracht, met name *alle* tekenaars die, zoals verzoeker in 1971, aanvankelijk naar B 4 waren bevorderd. Dat dan echter — dat wil zeggen in een vergelijkend onderzoek waarbij ook de anciënniteit in de rang een belangrijke rol speelt — juist verzoeker het meest voor bevordering in aanmer-

king zou blijken te komen, kan geenszins met zekerheid worden gezegd.
Nu het verzoeker in wezen niet om nietigverklaring van het bevorderingsbesluit als zodanig, doch om indeling in de rang B 3 gaat en het besluit daartoe impliceert dat de Commissie — en niet het Hof van Justitie in de plaats der Commissie — een aantal te harer discretie staande en aan de opportuniteit ontleende overwegingen doet gelden, kan onze conclusie slechts luiden dat ook de subsidiaire vordering niet-ontvankelijk is.
Al evenmin kan het verzoeker baten wanneer hij wijst op uitspraken waarin het Hof van Justitie een bepaalde indeling heeft gelast. Het ging hier namelijk steeds om uitspraken waarin de vrijheid der administratie geen rol speelde. Dit geldt vooral voor de gevallen waarin binnen een rang alleen maar de salaris*trap* behoefde te worden bepaald. Zulke indelingskwesties kunnen volgens zuiver objectieve criteria tot oplossing worden gebracht. Er kan derhalve geen voorbeeld aan worden ontleend voor de geheel anders liggende problematiek van het onderhavige geval. Ondanks 's Hofs jurisprudentie (bij voorbeeld de arresten 59 en 71/69, Jurisprudentie, Deel XVI, blz. 623) moeten wij dus vasthouden aan het resultaat dat ook verzoekers subsidiaire vordering niet-ontvankelijk is te achten.
3. Verzoeker wenst voorts de afwijzende beschikking, door de administratie implicite gegeven op de door hem ingediende klacht, te zien nietigverklaard, doch in zoverre komt aan zijn vordering geen zelfstandige betekenis meer toe. Wij zagen immers dat ook de subsidiaire vordering eigenlijk reeds op genoemde klacht berustte. Hetgeen wij dienaangaande overwogen geldt dus uiteraard ook voor het sub 3 gevorderde. Dat ook hier niet-ontvankelijkverklaring moet volgen, behoeft derhalve geen verder betoog.
4. Er bestaat, gezien dit mijns inziens ondubbelzinnig resultaat, geen aanleiding hiernevens ook nog op de zaak ten principale in te gaan en ons te begeven in een beoordeling van verzoekers ambtelijke taak.
Voor de goede orde een enkele opmerking. Volgens het organigram der Commissie moeten de „dessinateurs — projeteurs" van de rang B 3 over een „expérience de plusieurs années comme dessinateur" beschikken en zijn zij belast met de taak „de faire seul de dessin d'un projet complet". En nu betwist de Commissie weliswaar niet dat verzoeker over bedoelde ervaring beschikt; zij betoogt echter dat hij niet met een volledig ontwerp of groep van ontwerpen is belast en dat hij vergelijkbare werkzaamheden ook niet bij voortduring doch — evenals alle tekenaars — slechts van tijd tot tijd verricht, ter voorbereiding op het hoger gekwalificeerde werk der „dessinateurs — projeteurs". Doch dan is hetgeen verzoeker heeft aangevoerd ten betoge dat hij al vanaf 1964 volledige ontwerpen maakt en sedert 1965 ook reeds als „débutant dessinateur — projeteur" moet worden beschouwd, wel uitermate pover. Wanneer hierop werkelijk zou moeten worden ingegaan, zouden de korte opmerkingen in de jaarverslagen 1965 en 1969 en het oordeel der commissie „Projeteurs et dessinateurs" van 3 mei 1967 over verzoekers bekwaamheden (en niet over zijn ambtelijke *werkzaamheden)*, waarnaar hij verwijst, hem al evenmin kunnen baten als de lijst van zijn ontwerpen. Alvorens te kunnen uitmaken of verzoeker werkelijk een „dessinateur — projeteur" in de zin van het organigram der Commissie is, zou een en ander terdege moeten worden onderzocht; op de hiervoor uiteengezette gronden acht ik zodanig onderzoek echter overbodig.

5. Met de Commissie kom ik tot de slotsom dat verzoeker noch in zijn primaire noch in zijn subsidiaire vordering kan worden ontvangen; over de kosten zal derhalve moeten worden beslist overeenkomstig artikel 70 van het Reglement van de procesvoering.