CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL F. CAPOTORTI VAN 22 FEBRUARI 1979 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Laat ik beginnen met een kort overzicht van de belangrijkste feiten. Verzoekster, mevrouw Gilbeau, ambtenaar in categorie B van de Commissie, deed in 1975 mee aan het intern vergelijkend onderzoek voor de vorming van een reserve COM/LA/11, dat was georganiseerd om te voorzien in vacatures in de loopbaan LA 8/LA 7 (adjunct-vertaler). Bij het verplichte en het facultatieve examen behaalde zij in totaal 61 punten op grond waarvan zij als eerste werd geplaatst op de lijst van Franstalige geslaagden, ex aequo met een andere deelneemster, mejuffrouw F. Op de lijst stond nog een derde naam, die van de heer L., die minder punten had behaald.

De administratie bood zowel mevrouw Gilbeau als mejuffrouw F. een post aan bij de diensten van de Commissie in Luxemburg, doch beiden sloegen dit aanbod af; de derde deelnemer accepteerde dit echter en werd derhalve op regelmatige wijze benoemd. Vervolgens kwamen in de loop van 1976 bij de diensten van de Commissie te Brussel twee posten voor Franstalige vertalers vrij. Op een van die posten werd mejuffrouw F. benoemd, terwijl de andere werd bezet door de overgang naar Brussel van een ambtenaar die in Luxemburg werkzaam was. De lijst van geschikte kandidaten van genoemd intern vegelijkend onderzoek, die geldig zou zijn tot 31 december 1976, werd verlengd tot 28 februari 1977. Na deze datum verloor de lijst haar geldigheid, zodat mevrouw Gilbeau de enige van de drie geschikt bevonden kandidaten was die niet in loopbaan LA 8/LA 7 was benoemd.

Daarom diende betrokkene op 27 mei 1977 een klacht in bij het tot aanstelling bevoegde gezag, welke was gebaseerd op de stelling dat „het besluit om haar niet te benoemen als adjunctvertaalster in Brussel" een discriminatoire behandeling vormde waardoor zij was benadeeld. Mevrouw Gilbeau verzocht iets aan deze situatie te doen door haar te benoemen „op een post van adjunct-vertaalster bij de vertaaldienst van de Commissie in Brussel." Aangezien op deze klacht niet werd geantwoord, stelde verzoekster op 23 december 1977 beroep in bij het Hof. Zij vordert nietigverklaring van het stilzwijgend genomen besluit tot afwijzing van haar klacht en van de weigering van de Commissie om haar te benoemen op een post van adjunct-vertaalster in categorie A dan wel de geldigheidsduur van het intern vergelijkend onderzoek van 1975 te verlengen.

2. De Commissie heeft een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen: de door mevrouw Gilbeau ingediende klacht zou niet in overeenstemming zijn geweest met artikel 90, lid 2, van het Statuut, en derhalve zou de eerste in artikel 91, lid 2, genoemde voorwaarde voor de ontvankelijkheid van het naderhand ingestelde beroep ontbreken. Volgens de Commissie werd immers in het klaagschrift geen bezwarend besluit genoemd, doch werd slechts aan het tot aanstelling bevoegde gezag gevraagd iets te doen aan een als onrechtvaardig beschouwde

1 — Vertaald uit het Italiaans.

situatie. Bovendien, ook indien men zou aannemen dat de betrokken klacht was ingediend omdat de Commissie had nagelaten een bij het Statuut verplichte maatregel te nemen, dan had de klacht volgens de Commissie in elk geval moeten worden voorafgegaan door een verzoek van betrokkene in de zin van artikel 90, lid 1; waar dit verzoek niet is ingediend, zou de klacht derhalve onregelmatig zijn.

Volgens mij volstaan de door de Commissie aangevoerde overwegingen niet om het beroep niet-ontvankelijk te verklaren.

Vooropgesteld zij, dat met de bij wijziging van het Ambtenarenstatuut in 1972 ingevoerde verplichting om eerst een klacht in te dienen, werd beoogd het aantal beroepen te verminderen en aldus de weg voor een minnelijke schikking te openen. Derhalve dienen de bepalingen die op deze klacht betrekking hebben, op niet formalistische wijzes te worden uitgelegd, ten einde te voorkomen dat overbodige procedurele complicaties de mogelijkheid van rechterlijke bercherming in gevaar brengen in het geval dat het geschil niet op administratief niveau kan worden bijgelegd. Deze soepele opvatting, waarbij de verschillende in het geding zijnde belangen worden geëerbiedigd, wordt bevestigd in de recente rechtspraak van dit Hof: gewezen kan worden op het arrest van 12 maart 1975 (zaak 23/73, Küster, Jurispr. 1976, blz. 353), waarin werd uitgemaakt dat „in een verzoek of klacht ... het voorwerp en de gronden van de klacht weliswaar ... behoren te zijn vermeld ..., doch dat eventuele onrechtmatigheidsgronden niet reeds ... behoeven te worden geformuleerd"; voorts kan worden gewezen op de arresten van 30 oktober 1974 en 1 juli 1976 (zaak 188/73, Grassi, Jurispr. 1974, blz. 1099; zaak 58/75, Sergy, Jurispr. 1976, blz. 1139), waarin, onder verwijzing naar het probleem van de overeenstemming tussen het voorwerp van de klacht en dat van het beroep in rechte, is uitgemaakt dat het bepaalde in artikel 90 van het Statuut niet het voorwerp van een eventueel beroep in rechte nauwkeurig en definitief beoogt af te bakenen.

In casu meende verzoekster dat het feit dat zij niet binnen de geldigheidsduur van de lijst van het vergelijkend onderzoek waarvoor ze was geslaagd, tot adjunct-vertaalster in Brussel was benoemd, niet alleen een haar bezwarend besluit vormde, maar ook een onwettig en discriminerend besluit vergeleken met de benoeming van de andere geslaagde ex aequo van hetzelfde vergelijkend onderzoek. Tegen dit besluit diende zij binnen drie maanden te rekenen vanaf de dag waarop de geldigheidsduur van de lijst van het vergelijkend onderzoek verliep, een klacht in „in de zin van artikel 90 van het Statuut" waarbij zij verzocht te worden benoemd als adjunct-vertaalster; zij ging er dus blijkbaar van uit, dat de administratie, gezien de resultaten van het vergelijkend onderzoek (verzoekster stond eerste op de lijst) en de bestaande vacatures, verplicht was haar binnen de geldigheidstermijn van de lijst te benoemen op de post waarvoor ze geschikt was bevonden.

Het is bekend dat met betrekking tot artikel 90, lid 2, het bezwarend besluit waartegen een klacht wordt ingediend, ook de vorm kan hebben van een niet-doen van het tot aanstelling bevoegde gezag, namelijk wanneer dit „geen bij het Statuut verplichte maatregel heeft genomen". In het onderhavige geval zou verzoeksters benoeming juist de maatregel zijn die de administratie ten onrechte niet heeft genomen. Het lijkt mij derhalve dat onder deze omstandigheden de in artikel 91, lid 2, gestelde voorwaarde kan worden geacht te zijn vervuld. Daarentegen kan niet worden gesteld dat verzoekster de administratie eerst had moeten uitnodigen maatregelen te nemen in de zin van artikel 90, lid 2, derde steepje,

en dat zij pas na het vervullen van deze voorwaarde een klacht had kunnen indienen: immers, het verzoek, of de ingebrekestelling was in casu niet noodzakelijk, omdat in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek de geldigheidsduur van de reservelijst was vastgesteld, bij het verstrijken waarvan de nalatigheid van de administratie een definitief karakter kreeg. Uiteraard zal ten gronde moeten worden onderzocht of de volgens verzoekster geschonden verplichting van de administratie om maatregelen te nemen, inderdaad uit het Statuut voortvloeit; en of derhalve het gedrag van de administratie als wel of niet geoorloofd moet worden gekwalificeerd. Doch deze vraag heeft betrekking op de zaak ten gronde: wat de voorafgaande beoordeling van de exceptie van niet-ontvankelijkheid betreft, lijkt ons de manier waarop betrokkene haar beroep heeft ingesteld, van dien aard dat tot het onderzoek ten gronde kan worden overgegaan.

3. In het beroepschrift betoogt verzoekster dat het stilzwijgend genomen besluit van de Commissie tot afwijzing van de klacht nietig is omdat het niet met redenen is omkleed; doch in haar memorie van repliek en tijdens de mondelinge behandeling heeft zij dit middel niet meer ter sprake gebracht.

In dit verband behoeft slechts te worden gewezen op de laatste zin van artikel 90, lid 2, volgens welke het uitblijven van antwoord op de klacht bij het verstrijken van de termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag van indiening van de klacht, geldt als een stilzwijgend besluit tot afwijzing, waartegen beroep bij het Hof van Justitie kan worden ingesteld. Overeenkomstig de in het nationale recht van vele Lid-Staten ten deze geldende beginselen wordt in dit artikel derhalve uitdrukkelijk bepaald dat het zwijgen van de administratie gelijkstaat aan een niet met redenen omklede beschikking. Anderzijds dient te worden opgemerkt dat het beroep in rechte, hoewel hiermee wordt beoogd de rechtsgevolgen te ontnemen aan het besluit tot afwijzing van de klacht, in wezen is gericht tegen het handelen of het nalaten van de administratie, dat directe rechtsgevolgen heeft gehad voor de ambtenaar en aldus aanleiding heeft gegeven tot de klacht.

4. Ter staving van de stelling dat de Commissie onwettig heeft gehandeld door mevrouw Gilbeau niet te benoemen tot hulpvertaalster en door te weigeren de lijst van geschikte kandidaten nogmaals te verlengen, beroept verzoekster zich op schending van de verplichting van de Gemeenschappen om hun ambtenaren een normale loopbaan te verzekeren, en meer in het algemeen op de in artikel 24 van het Statuut genoemde verplichtingen, alsmede op misbruik van bevoegdheid, welke zou blijken uit een discriminerende behandeling.

Naar verzoekster ter terechtzitting heeft verklaard, is genoemd recht van de ambtenaar op een normale loopbaan een van de voorbeelden van zijn recht om door de Gemeenschappen te worden bijgestaan (artikel 24, alinea 1); doch het aspect van deze „bijstand", waarop zij ten slotte meer de nadruk heeft gelegd, is dat van de bij- en nascholing. Wij dienen derhalve te zien naar de derde en vierde alinea van artikel 24, volgens welke de Gemeenschappen „de bij- en nascholing van de ambtenaar vergemakkelijken, voor zover dit verenigbaar is met de eisen van een goede werking der diensten en in overeenstemming met haar eigen belangen"; „voor de verdere loopbaan wordt ook met deze bij- en nascholing rekening gehouden."

In de eerste plaats zou ik willen opmerken dat de verwijzing naar de derde alinea van artikel 24 mij niet ter zake dienend lijkt: immers, hoewel verzoekster zich veel moeite heeft getroost een hoger beroepsniveau te bereiken, kan men op geen enkele grond beweren dat de Commissie haar bij- en nascholing heeft ver-

hinderd of zelfs heeft nagelaten deze te vergemakkelijken. Laten we niet vergeten dat verzoekster kon deelnemen aan het vergelijkend onderzoek voor de post die haar interesseerde, dat zij aan de door de Commissie georganiseerde versnelde voorbereiding heeft deelgenomen, dat haar geschiktheid op de lijst tot uitdrukking is gebracht, en dat haar een post van adjunct-vertaalster is aangeboden, zij het in een plaats die haar niet beviel.

Wat vervolgens de in de laatste alinea van artikel 24 vervatte bepaling betreft, zou ik willen opmerken dat de „verdere loopbaan" binnen de categorie of de groep waarin de ambtenaar is benoemd — welke verloopt via bevorderingen waartoe wordt besloten op grond van het criterium van verdienstelijkheid —, verschilt van de overgang naar een hogere categorie of groep, welke alleen kan plaatsvinden na een vergelijkend onderzoek (artikel 45, lid 2, van het Statuut). Gelet op het duidelijke verschil tussen deze twee vormen van promotie, menen wij dat de instellingen op grond van genoemd artikel 24 vooral ten aanzien van bevorderingen op grond van verdienstelijkheid rekening moeten houden met de door de ambtenaren verworven bij- en nascholing (volbrachte studie en andere opleidingen). Wanneer het daarentegen gaat om de overgang van de ene categorie of groep naar de andere, zal men in het kader van het vergelijkend onderzoek (en derhalve volgens de algemene regels die hierop van toepassing zijn, en de specifieke bepalingen welke zijn vervat in de aankondiging) eventueel rekening houden met de getuigschriften van de kandidaten en zal men normaal gesproken de beroepsopleiding rechtstreeks beoordelen (artikel 29 van het Statuut). De Commissie heeft volgens mij in haar memorie van verweer terecht opgemerkt, dat het tot aanstelling bevoegde gezag in het geval van overgang van de ene categorie naar de andere de uit artikel 24, laatste alinea, voortvloeiende verplichtingen nakomt wanneer het interne vergelijkende onderzoeken organiseert voor zijn eigen ambtenaren en hun aldus de mogelijkheid biedt bepaalde carrièrevoordelen te behalen.

5. Maar zelfs indien men zou aannemen dat artikel 24, laatste alinea, ook van toepassing is op de overgang van de ene categorie naar de andere via een vergelijkend onderzoek, lijken verzoeksters grieven toch niet door feiten te worden gestaafd.

Met betrekking tot de mogelijkheid om gebruik te maken van de op grond van het vergelijkend onderzoek van februari 1977 opgestelde lijst, verklaarden de door het Hof gehoorde getuigen (de heren Ciancio en Baxter, respectievelijk directeur van de afdeling Vertaling en Vermenigvuldiging, en directeur Personeelszaken bij de Commissie), dat gedurende dat tijdvak slechts twee posten voor Franstalige vertalers in Brussel vrij waren gekomen; op een van die posten is mejuffrouw F. benoemd, die eveneens als eerste op de lijst stond, terwijl in de tweede vacature is voorzien door overplaatsing van een ambtenaar uit Luxemburg. Ten aanzien van het daaropvolgende tijdvak — nadat de geldigheidsduur van de lijst was verstreken, en voordat het beroep in rechte was ingesteld — verklaarden deze getuigen dat twee andere tijdens die maanden in Brussel vrijgekomen posten waren bezet door overgang van een ambtenaar van een andere instelling en door een overplaatsing van Luxemburg naar Brussel.

Mevrouw Gilbeau bestrijdt in wezen niet de wettigheid van de benoeming en van de aanstelling bij de diensten in Brussel van de andere kandidate, mejuffrouw F., maar zij schijnt zich te beklagen over het feit dat het tot aanstelling bevoegde gezag, in plaats van haar op dezelfde wijze te behandelen, er de voorkeur aan heeft gegeven de overige in Brussel vrijgekomen posten op andere wijze te bezetten, zowel vóór als na het verstrijken van de geldigheidsduur van de lijst.

Met betrekking tot het gedrag van de administratie voordat de geldigheidsduur van de lijst was verstreken, is het mijns inziens van belang, vast te stellen of het tot aanstelling bevoegde gezag, wanneer een vacature ontstaat en het mogelijk is deze post te bezetten hetzij door overgang van een ambtenaar binnen dezelfde instelling, hetzij door de benoeming van een na een vergelijkend onderzoek op de lijst van de geschikte kandidaten geplaatst persoon, de voorkeur moet geven aan de eerste of aan de tweede oplossing. Ter terechtzitting heeft verzoekster betoogd dat in geval van een vacature een geslaagde voor een vergelijkend onderzoek absolute voorrang moet krijgen. Deze stelling vindt echter geen steun in artikel 29 van het Statuut, dat mijns inziens tot op zekere hoogte juist voorrang geeft aan overgang binnen de instelling (in deze zin het arrest van 5 december 1974 in zaak 176/73, Van Belle, Jurispr. 1974, blz. 1361). Bovendien maakte het feit dat in casu de voorkeur werd gegeven aan overplaatsing, geen inbreuk op verzoeksters belang te worden benoemd in een hogere categorie (welke benoeming enkel door mevrouw Gilbeau werd geweigerd omdat zij dan in Luxemburg zou worden tewerkgesteld), doch het belette enkel tijdelijk een aanstelling bij de diensten in Brussel. Anderzijds wijst het feit dat de Commissie de voorkeur heeft gegeven aan een ambtenaar met een langere diensttijd boven iemand die nog niet in de hogere categorie was geplaatst, mijns inziens op een juiste beoordeling van zowel de behoeften van de dienst, die worden gewaarborgd door de waarschijnlijk grotere ervaring van een reeds in dienst zijnde ambtenaar, als van de behoeften van een ambtenaar die wil worden aangesteld in een plaats die hem beter bevalt, en die op grond van zijn anciënniteit reeds bepaalde verwachtingen mag koesteren.

Het lijkt mij derhalve niet dat het gedrag van de administratie, die, toen de lijst nog geldig was, mevrouw Gilbeau niet tot adjunct-vertaalster in Brussel heeft benoemd, een schending vormt van de artikelen 24 of 29 van het Statuut.

Tot deze conclusie moet men ook komen wanneer men het gedrag van de administratie na het verstrijken van de geldigheidsduur van de lijst beziet. Ten deze zou ik in de eerste plaats willen opmerken dat, wanneer men uitsluit — hetgeen volgens mij het geval moet zijn — dat de administratie verplicht was mevrouw Gilbeau te benoemen vóór het verlopen van de lijst, en dat zij gehouden was de geldigheidsduur van deze lijst te verlengen (op welk punt ik zo dadelijk zal terugkomen), de gebeurtenissen die zich nà 28 februari 1977 hebben voorgedaan ten aanzien van de posten van Franstalige vertalers in Brussel, niet relevant lijken voor het onderhavige geschil. Ik zou er echter op willen wijzen dat, volgens de verklaring van getuige Baxter, de twee ambtenaren die in de tweede helft van 1977 in Brussel zijn aangesteld, beiden een hogere rang hadden (LA 6) dan die welke verzoekster bij haar benoeming zou hebben gekregen. Evenmin behoef ik te herhalen hetgeen ik hiervoor heb overwogen ten aanzien van het goede recht van de administratie om tot overplaatsing over te gaan in plaats van een geslaagde voor een vergelijkend onderzoek ter vorming van een aanwervingsreserve te benoemen, en ten aanzien van het door mevrouw Gilbeau geweigerde aanbod van een post in Luxemburg.

Uit dit alles kan mijns inziens worden geconcludeerd, dat ook wat het tijdvak na februari 1977 betreft, de administratie niet kan worden verweten dat zij inbreuk heeft gemaakt op de artikelen 24 of 29 van het Statuut.

6. Ten aanzien van de grief dat de geldigheidsduur van de lijst van geschikte

kandidaten niet is verlengd (welke grief verzoekster in haar beroepschrift heeft aangevoerd, maar waarop zij in haar memories niet verder is ingegaan, zou ik mij willen beperken tot de opmerking, dat het gedrag van de Commissie in dit verband passend was en beantwoordde aan de belangen van de dienst. Na een eerste verlenging van twee maanden heeft de Commissie immers de geldigheidsduur van de lijst laten verlopen, omdat zij voornemens was een ander vergelijkend onderzoek te organiseren, dat vervolgens ook is aangekondigd (PB van 22 maart 1977); anderzijds lijkt het steeds maar verlengen van de geldigheidsduur van een lijst van geschikte kandidaten mij geen goede gewoonte. Bovendien blijkt dat men toentertijd (februari 1977) geen vacatures voorzag voor Franstalige vertalers die niet over een goede kennis van het Duits beschikten, zoals mevrouw Gilbeau, die bij het betrokken vergelijkend onderzoek voor de facultatieve vertaling uit het Duits 4½ van de 20 punten had behaald.

7. Ten slotte voert verzoekster zowel ten aanzien van het besluit om haar niet te benoemen, als ten aanzien van de weigering om de geldigheidsduur van de lijst te verlengen, misbruik van bevoegdheid aan, voor zover het gedrag van de administratie is gebaseerd op gronden die vreemd zijn aan en in strijd met de belangen van de instelling.

In haar verweerschrift noemt verzoekster een aantal feiten waaruit volgens haar zou blijken dat het tot aanstelling bevoegde gezag haar met opzet heeft benadeeld door haar overgang naar een hogere categorie te beletten. Volgens verzoekster heeft een aantal ambtenaren haar met name verweten dat zij te eerzuchtig was en een te snelle carrière wilde maken, hoewel zij slechts in categorie C was begonnen en een vrouw was. Het lijkt mij hier echter te gaan om weinig houvast gevende aanwijzingen, die niet door de aangevoerde bewijzen worden gestaafd en waarop de stelling inzake overschrijding van bevoegdheid in elk geval niet kan worden gegrond.

Het feit dat van de drie geslaagden voor het intern vergelijkend onderzoek alleen mevrouw Gilbeau niet in categorie LA is benoemd, kan op het eerste gezicht verbazing wekken; doch men dient te bedenken dat de laatst geplaatste op de lijst een post in Luxemburg heeft aanvaard en dat, indien mevrouw Gilbeau hetzelfde zou hebben gedaan, zij nu de begeerde post zou hebben. Rest nog het feit dat de andere, met een gelijk aantal punten als eerste op de lijst geplaatste kandidate niet alleen is benoemd, doch bovendien tewerk is gesteld bij de diensten in Brussel; kan men dit beschouwen als een discriminerende behandeling ten nadele van mevrouw Gilbeau? In dit verband behoeft slechts te worden opgemerkt dat men enkel van discriminatie kan spreken indien de verschillende behandeling van twee personen die zich in gelijksoortige of vergelijkbare omstandigheden bevinden, objectief geenszins gerechtvaardigd is. Doch in casu was volgens de brief van 27 april 1976 van de directeur-generaal Personeelszaken en Algemeen Beheer, de heer Baichère (bijlage V bij het verweerschrift van de Commissie), de keuze gerechtvaardigd op grond van een „vergelijkende beoordeling van de verdiensten van beide kandidaten, en vooral van hun beoordelingsrapport, de huidige rang, de respectieve leeftijd en het aantal dienstjaren". De keuze was mijns inziens derhalve niet willekeurig of ongegrond. Anderzijds blijkt uit de getuigenverklaringen, zoals ik reeds hierboven heb gezegd, dat alle in Brussel vrijgekomen posten van Franstalig vertaler (in totaal vier) zowel vóór als nà het verstrijken van de

geldigheidsduur van de lijst van geschikte kandidaten zijn bezet door ambtenaren waaraan objectief de voorkeur moest worden gegeven boven verzoekster.

8. Op grond van het vorenoverwogene concludeer ik tot verwerping van het door mevrouw Gilbeau bij akte van 23 december 1977 ingesteld beroep. Voorts concludeer ik dat de door de Commissie gemaakte kosten te haren laste blijven overeenkomstig artikel 70 van het Reglement voor de procesvoering.