

Conclusie van de Advocaat-Generaal J. Gand van 29 februari 1968¹

Mijnheer de President, mijne heren Rechters,

De Secretaris-Generaal der Raden — het tot aanstelling bevoegde gezag — heeft op 20 maart 1967 de kennisgeving ener vacature no. 15/67 betreffende een post van hoofdadministrateur in de rang A 4 (loopbaan A 5/A 4) openbaar gemaakt. De aard van de functie werd als volgt nader omschreven: „het verrichten van concipiërende werkzaamheden en studies van juridische aard, met name op gebieden die betrekking hebben op de activiteit der Europese Gemeenschappen, inzake het Nederlands recht en het internationaal publiek recht”. Behalve een juridische opleiding, afgesloten met het behalen van een universitair diploma, werd voorts vereist: „een uitgebreide kennis van het Nederlands recht en van het internationaal publiek recht, alsmede beroepservaring gedurende een bepaalde tijd bij de toepassing van deze rechtsstelsels opgedaan”.

Tegen deze beschikking — waarvan hij tevergeefs overeenkomstig de procedure van artikel 90 van het Statuut de intrekking verzocht — stelt de heer D. Kurrer, ambtenaar in de rang A 5 bij het Secretariaat der Raden, beroep in. Hij verzoekt voorts nietigverklaring van de aankondiging van het algemeen vergelijkend onderzoek, no. 36, gepubliceerd op 4 juli 1967, voor de aanwerving van een hoofdadministrateur in de rang A 4 op grondslag van de hierboven weergegeven kennisgeving der vacature.

Er bestaat geen enkele twijfel ten aanzien van de ontvankelijkheid van zijn beroep. Immers beide bestreden handelingen vormen krachtens vaste jurisprudentie beschikkingen, welke voor hem nadelig zouden kunnen zijn. Daarentegen rijzen met betrekking tot de gegrondheid op verschillende punten enkele moeilijke vragen.

1. Verzoeker betwist allereerst dat de Secretaris-Generaal, als het tot aanstelling bevoegde gezag, bevoegd geweest zou zijn de opengevallen plaats, waarin hij besloot te voorzien, te omschrijven gelijk hij heeft gedaan.

Volgens hem staat het aan de instelling zelf — dat wil zeggen de Raad — om overeenkomstig artikel 5, lid 4, van het Statuut van de ambtenaren, na advies van het Comité voor het Statuut, de omschrijving vast te stellen van de werkzaamheden en bevoegdheden die aan ieder ambt zijn verbonden. Feitelijk bevatte de beschikking van de Raad van 7 oktober 1963 slechts een zeer algemene omschrijving; met name beperkte zij zich voor de rangen A 4 en A 5, waarmede de loopbaan van hoofdadministrateur overeenstemt, tot de volgende aanduidingen „verstreckt adviezen aan een orgaan van de instelling”, of „verricht studies of controlewerkzaamheden onder het gezag van een directeur of een afdelingshoofd”. De omstandig-

1 — Vertaald uit het Frans.

heid dat men aldus de posten van deze loopbaan „polyvalent” verklaarde, heeft ertoe geleid dat zij, wanneer zich een vacature voordeed, bij wege van bevordering van een ambtenaar van het Secretariaat konden worden bezet; op deze wijze werd de aanwerving van kandidaten buiten de instelling tot de laagste rangen van deze categorie beperkt.

Het is duidelijk dat bedoelde kennisgeving 15/67, gezien de nieuwe elementen welke zij voor de definitie van het desbetreffende ambt bevat, verder gaat dan de door de Raad gegeven omschrijving. Verzoeker betwist niet uitdrukkelijk, dat een ambt in bepaalde gevallen bijzondere eisen stelt, doch hij betoogt dat deze niet kunnen worden geformuleerd in een eenvoudige kennisgeving ener vacature welke door de Secretaris-Generaal in het kader van artikel 4 van het Statuut wordt openbaar gemaakt; zij dienen overeenkomstig artikel 5, lid 4, bij een beschikking van de instelling zelf te worden vastgesteld. Daar het een bepaald ambt betreft is slechts het gezag hetwelk de ambten in het algemeen heeft gedefinieerd, tot nadere omschrijving bevoegd.

Met betrekking tot deze stelling moeten enkele opmerkingen worden gemaakt. De eerste is, dat de in artikel 5, lid 4, bedoelde omschrijving — welke bovendien voor de verschillende instellingen praktisch gelijk luidt — noodzakelijkerwijs zeer algemeen is en geformuleerd in overeenstemming met de meest courante gevallen; men mag derhalve niet verwachten dat zij steeds aan de concrete eisen van een bepaalde post voldoet. Deze onvermijdelijke vaagheid heeft dan ook tot moeilijkheden geleid waar het de indeling betrof van ambtenaren op bepaalde posten ten tijde van de inwerkingtreding van het Statuut; een moeilijkheid van deze aard deed zich voor in het door Uw Hof berechte beroep van R. Müller (zaak 28/64, Jurisprudentie, Deel XI, blz. 296).

In de tweede plaats komt het ons voor, dat de Secretaris-Generaal zowel aan het Statuut als aan de hem door de Raad gegeven delegatie voldoende bevoegdheden ontleent om de omschrijving van het ambt waarin moet worden voorzien, vast te stellen. Volgens artikel 17 van het Reglement van Orde der Raden worden deze bijgestaan door een Secretariaat, onder leiding van een Secretaris-Generaal. Zij beslissen over de organisatie van het Secretariaat, doch bij beschikkingen van 14 mei en 12 juni 1962 hebben zij aan de Secretaris-Generaal het geheel der bevoegdheden, die aan het tot aanstelling bevoegde gezag voor het aanstellen van alle ambtenaren toekomen — met uitzondering van de personeelsleden in de rang A 1 —, gedelegeerd. Bovendien staat het aan de Secretaris-Generaal, nu hij met die bevoegdheden werd bekleed, niet alleen om de kennisgeving ener vacature openbaar te maken, doch allereerst om te beslissen of daarin zal worden voorzien. Dit besluit kan evenwel slechts worden genomen met het oog op de concrete taken van de dienst, hetgeen derhalve voor hem die het besluit neemt, de mogelijkheid impliceert de voor een bepaald ambt vereiste bijzondere bekwaamheden te beoordelen en derhalve mede de omschrijving daarvan nader vast te stellen.

De stelling van verzoeker, dat deze bevoegdheid slechts aan de Raad toekomt, doet onwettelijk aan. Voor zover de instelling de bevoegdheid om

het door haar onder de leiding van een Secretaris-Generaal geplaatste Secretariaat te organiseren niet zelf uitoefent, moet worden aangenomen dat de Secretaris-Generaal bevoegd is tot het nemen van de maatregelen welke voor de goede werking der diensten nodig voorkomen; nauwkeuriger gezegd: het komt ons voor, dat het oordeel, dat een hoofdadministrateur van de juridische dienst aan zekere voorwaarden moet voldoen om een bepaalde taak te vervullen, de aan een Secretaris-Generaal toe te kennen beoordelings- en beslissingsbevoegdheid niet overschrijdt.

Zonder twijfel heeft verzoeker er in de loop van het geding sterk op geïnsisterd dat de kennisgeving der vacature van de tot dusver door het Secretariaat gevolgde praktijk afweek, waarbij men zich aan de in 1963 door de Raad vastgestelde functieomschrijving placht te houden. De instelling heeft hierop geantwoord, dat zij slechts in de tamelijk zeldzame gevallen waarin het dienstbelang zulks vorderde deze zeer algemene voorwaarden had „gepreciseerd” en specifieke eisen geformuleerd. Zij noemde daartoe als voorbeelden de functie van financieel controleur, hoofd van het archief en verpleegster. Het betreft hier inderdaad zeer bijzondere gevallen doch, wat ook het tijdstip moge zijn waarop deze vacatures werden bekendgemaakt — hetgeen wij in casu niet van belang achten — uit de desbetreffende kennisgevingen blijkt dat de gewoonlijk gevolgde praktijk niet het karakter van een absolute regel droeg; op zichzelf kon zij geen rechtsbeginsel vormen welks miskenning een onwettigheid zou opleveren. Anderzijds kan worden gezegd, dat de technische overwegingen welke tot een nauwkeurige definitie van het ambt van financieel controleur hebben geleid, mutatis mutandis, evenzeer gelden voor dat van een medewerker bij de juridische dienst.

2. Verzoekers tweede grief houdt in dat de omschrijving van het ambt in de aangevallen kennisgeving inbreuk maakt op de vrije waardering zowel van de bij beschikking van 26 mei 1964 in het leven geroepen bevorderingscommissie als van de in artikel 9 van het Statuut en in artikel 1 van bijlage III bedoelde paritaire commissie. Immers, de in deze kennisgeving zeer strikt geformuleerde voorwaarden laten aan eerstgenoemd orgaan niet de volledige vrijheid om tot het aan een eventuele bevordering voorafgaande vergelijkend onderzoek der verdiensten over te gaan, hetgeen toch de eerste modaliteit is welke het Statuut voor de voorziening in een vacature voorschrijft. Zij beperken tevens de vrijheid van de paritaire commissie welke, in een later stadium en vóórdat tot de kennisgeving van een onderzoek wordt besloten, geraadpleegd dient te worden.

De opmerking is stellig juist, doch hierbij dient te worden vastgesteld, dat zij evenzeer op zou gaan indien de omschrijving van het ambt niet van de Secretaris-Generaal, doch van de Raad zelf zou zijn uitgegaan. Bovendien betreft het hier raadgevende organen wier advies gebaseerd moet zijn op de kenmerkende aspecten van het ambt waarin moet worden voorzien; aan het bestuursgezag staat het de bijzondere eisen te formuleren welke het nodig acht en het is binnen dit aldus vooraf aangegeven kader dat de bevorderingscommissie en de paritaire commissie vervolgens hun advies moe-

ten uitbrengen. Het komt ons dan ook voor dat er op dit punt niet van enige onwettigheid sprake is.

3. Ernstiger is verzoekers grief dat de onderhavige kennisgeving een schending inhoudt van artikel 27 van het Statuut krachtens hetwelk geen enkel ambt mag worden bestemd voor de onderdanen van een bepaalde Lid-Staat. De gestelde eisen: uitgebreide kennis van het Nederlands recht en voorts beroepservaring, gedurende een zekere tijd bij de toepassing van dit rechtsstelsel opgedaan, zouden ten doel hebben het onderhavige ambt voor een kandidaat van Nederlandse nationaliteit te reserveren.

De instelling ontkent met klem zodanige bedoeling te hebben gehad. Zij erkent echter — en dit is wel evident — dat een Nederlander in het algemeen eerder aan bedoelde voorwaarden zal voldoen dan een kandidaat van andere nationaliteit, doch bedoelde eisen werden slechts gesteld omdat de goede werking van de juridische dienst zulks verlangde: immers het was nodig gebleken dat men in deze dienst over een ambtenaar — specialist op het gebied van het Nederlands recht — in een rang van passend niveau kon beschikken. Deze argumentatie overtuigt verzoeker evenwel te minder daar tot de dienst geen enkele Belgische of Luxemburgse ambtenaar behoort; waarom zou kennis van het recht van een der Benelux-Staten nodiger voorkomen dan die van het recht der beide andere Staten?

Wij begeben ons evenwel niet in een discussie op dit punt, want tot de waardering van de behoeften van de dienst en de prioriteit welke in acht moet worden genomen om daaraan te voldoen, is slechts het gezag van de instelling bevoegd, mits niet van détournement de pouvoir sprake is; hiervan is evenwel niet gebleken. Met name kan ons inziens geen enkele beslissende gevolgtrekking worden gemaakt uit het tijdstip met ingang waarvan het bevoegde gezag het nodig oordeelde om in de juridische dienst over een specialist voor het Nederlands recht te beschikken, noch ook uit het feit dat, toen er bij de dienst andere vacatures waren, men het niet nodig heeft geoordeeld de vereiste bekwaamheden bijzonderlijk te omschrijven.

Daarentegen moet wel worden onderzocht — want het betreft hier een vraag van wettigheid — of de kennisgeving der vacature, gelijk verzoeker stelt, met artikel 27 van het Statuut in strijd is. Wij menen, dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord. Immers, de kennisgeving stelt geen bepaalde eis met betrekking tot de nationaliteit, terwijl anderzijds aan de daarin gestelde voorwaarden van bijzondere kennis en beroepservaring *rechtens* door kandidaten van verschillende nationaliteiten zou kunnen worden voldaan. Wij erkennen dat dit recht tamelijk theoretisch is en dat in feite een Nederlandse kandidaat eerder dan anderen naar dit ambt zal kunnen dingen, doch dit betekent nog niet dat het voor hem werd gereserveerd. En dit nu is hetgeen het Statuut verbiedt.

4. Doch het delicaatste middel is ontleend aan het feit dat in de kennisgeving gesproken wordt van het ambt van hoofdadministrateur in de rang A 4. Ook in de latere kennisgeving van het vergelijkend onderzoek wordt medegedeeld dat de benoeming in die rang plaats zal vinden, hoe-

wel nader wordt gezegd dat de loopbaan de rangen 5 en 4 van de categorie A omvat. Mag een ambtenaar zonder meer worden benoemd in de hoogste rang van een loopbaan die zich over twee rangen uitstrekt?

Verzoeker betwist dit met een beroep op artikel 5 van het Statuut. In deze tekst wordt slechts bepaald dat de ambten „in loopbanen zijn gegroepeerd welke zich in het algemeen over twee rangen uitstrekken” en dat met iedere loopbaan bepaalde ambten overeenstemmen. Uit deze enkele bepaling kan derhalve niet worden afgeleid dat de benoeming na een vergelijkend onderzoek niet in de hoogste rang van een bepaald ambt mag geschieden. Er moet derhalve, gelijk trouwens verzoeker zelf ook doet, een beroep worden gedaan op artikel 31 van het Statuut juncto artikel 29, welke beide bepalingen voorkomen in het hoofdstuk „aanwerving”.

Allereerst kan worden opgemerkt dat de term „ambt” twee aspecten vertoont en in werkelijkheid twee verschillende betekenissen kan hebben : vanuit een zuiver statutair oogpunt strekt het ambt van hoofdadministrateur bij voorbeeld, voor zover het met een loopbaan overeenstemt, zich uit over de beide rangen A 4 en A 5; vanuit budgetair oogpunt daarentegen (dat van de bij de begroting gevoegde lijst van ambten) bestaat er een bepaald aantal posten van hoofdadministrateur in de rang A 4 en de overige in rang A 5, waarbij de begrotingsautoriteiten er angstvallig voor waken dat het in beide rangen toegestane aantal ambten niet wordt overschreden. Vanuit dit oogpunt zijn de ambten derhalve geïndividualiseerd en ontstaan de vacatures, al naar het geval, in rang A 4 of A 5.

Bezien wij thans artikel 29. Hierin wordt allereerst bepaald dat, ten einde in de „vacatures” te voorzien (waarbij niet wordt onderscheiden naar gelang het een vacature betreft in de laagste of in de hoogste rang van een loopbaan) tot een algemeen (extern) onderzoek moet worden overgegaan nadat de verschillende vooraf te overwegen mogelijkheden zijn uitgeput, te weten : bevordering, overplaatsing, vergelijkend onderzoek binnen de instelling en overgang [artikel 29, a), b) en c)]. Een vergelijkend onderzoek, gehouden ten einde een bepaald ambt te bezetten, kan logisch evenwel slechts leiden tot aanstelling van de kandidaat, tot wiens benoeming werd besloten, in de bij dat ambt behorende rang (en niet noodzakelijkerwijs in de laagste rang van de loopbaan).

Doch hier dient te worden gelet op artikel 31 welks bepalingen inderdaad vrij duister zijn. Het eerste lid van dit artikel is als volgt geredigeerd :

„De aldus gekozen kandidaten worden aangesteld :

- in de *aanvangsrang* van hun *categorie* of *groep*, indien het ambtenaren betreft van categorie A of van de groep voor de talendienst;
- in de *aanvangsrang* welke overeenkomt met het *ambt* waarvoor zij zijn aangeworven, indien het ambtenaren der andere categorieën betreft.”

Men ziet dus dat de regels verschillen naar gelang het ambten van de categorie A dan wel van de andere categorieën betreft.

Het tweede lid bepaalt voorts, dat het bevoegde gezag evenwel, met betrekking tot de rangen beneden de rang A 3, van bovenstaande bepalingen kan afwijken voor een derde van het aantal opengevallen plaatsen of

voor de helft van het aantal nieuwe plaatsen en dat deze afwijking wordt toegepast per reeks van zes te bezetten ambten in iedere rang.

Uit deze bepalingen volgt derhalve dat de benoemingen in de categorie A in de aanvangsrang van die categorie plaatsvinden, voor zover krachtens het tweede lid de indeling in een hogere rang niet mogelijk is. Bij gevolg wordt, wanneer in iedere rang van deze categorie slechts in een bepaald gedeelte van het totaal der vacatures door aanstelling boven de aanvangsrang kan worden voorzien, het overblijvende gedeelte bestemd voor interne benoemingen overeenkomstig de regels van artikel 29, lid 1, sub a) tot c). Hieruit vloeit tevens voort dat het tot aanstelling bevoegde gezag ter bezetting van een vacante post — welke uiteraard aan een bepaalde rang verbonden is — slechts tot een algemeen vergelijkend onderzoek kan overgaan, wanneer het krachtens de bepalingen van het tweede lid de kandidaat tot wiens benoeming was besloten bevoegdelyk in een andere dan de aanvangsrang van de categorie kan aanstellen (zie het gezaghebbende werk van Euler : Europäisches Beamtenstatut T.I., blz. 271).

Zijn deze voorwaarden evenwel vervuld, dan verzet artikel 31 er zich niet tegen, dat wanneer in een andere rang dan de aanvangsrang van de categorie wordt benoemd, zulks geschiedt in de hoogste rang van dat ambt of die loopbaan. Gelet op de wetsteksten komt de opvatting van de Raad ons dan ook gegrond voor.

Weliswaar kan deze praktijk tot bepaalde bedenkingen aanleiding geven : ontleent men niet aan het begrip loopbaan een deel van zijn betekenis door de aangeworven ambtenaar terstond in de hoogste rang te benoemen? Doch dit is eerder een vraag van bestuurlijke opportuniteit en wij menen niet dat deze enkele bedenking de bestreden beschikkingen onwettig doet zijn.

Daar geen der voorgedragen middelen ons uiteindelijk gegrond voorkomt, concluderen wij

- tot verwerping van het beroep van de heer D. Kurrer,
- en tot veroordeling van verzoeker in de proceskosten onder voorbehoud evenwel van het bepaalde bij artikel 70 van het Reglement voor de procesvoering.