

Conclusies van de Advocaat-Generaal
M. LAGRANGE

Vertaald uit het Frans

INHOUD

| | blz. |
|---|------------|
| I – De conclusies van het verzoekschrift | 422 |
| II – De bevoegdheid van het Hof | 425 |
| III – De ontvankelijkheid van het beroep | 424 |
| Het verstrijken der voorgeschreven termijnen | 424 |
| Berusting | 425 |
| IV – Onderzoek ten principale | 428 |
| De primaire conclusies | 429 |
| De subsidiaire conclusies | 450 |
| — Onregelmatigheid van de stage | 451 |
| — Détournement de pouvoir | 458 |
| V – Gevolgen der voorgestelde beslissing | 442 |
| Rechtsvragen | 442 |
| Vragen van feitelijke aard | 444 |
| VI – Eindbeschouwingen | 446 |
| VII – Conclusies | 447 |

Mijnheer de Voorzitter, mijne heren Rechters,

Wij zullen de behandeling van deze zaak niet aanvangen met een uiteenzetting der feiten, niet alleen daar deze reeds in den brede voor U zijn uiteengezet en bovendien in het rapport van de Rechter-Rapporteur op voortreffelijke wijze zijn geresumeerd, doch eveneens daar het geschil grotendeels de feiten zelf raakt en een voorafgaande uiteenzetting onvermijdelijk zou leiden tot het ab initio innemen van een bepaald standpunt met betrekking tot zeer belangrijke elementen van dit proces.

I — DE CONCLUSIES VAN HET VERZOEKSCRIFT

Wij mogen volstaan met U allereerst kortelijk de conclusies van eiseres in herinnering te brengen. Ten deze verwijzen wij naar „de schriftelijke eindconclusies” welke op 16 augustus 1956 ingevolge artikel 45 van het Reglement van het Hof zijn gedeponeerd naar aanleiding van de bevolen maatregelen van onderzoek, waarin de conclusies van het verzoekschrift slechts worden gepreciseerd evenwel zonder deze te wijzigen of uit te breiden.

Deze conclusies strekken *primair* tot het doen verklaren dat mejuffrouw Mirossevich „op 9 december 1952 *permanent en definitief* als tolk-vertaalster bij de Talendienst (vroegere categorie II) in dienst is genomen op een jaarlijks salaris van Bfrs. 300.000,— vermeerderd met de gebruikelijke verblijfsvergoeding”;

— bijgevolg om te doen „nietig verklaren de mededeling van 8 januari 1953 met betrekking tot een beweerde proeftijd, daar deze mededeling het gebrek vertoont van „*excès de pouvoir*” in de vorm van een „*détournement de pouvoir*”, bestaande in een onjuiste voorstelling der feiten of althans in een dwaling ten aanzien van de feiten”;

— en voorts om „aan mejuffrouw Mirossevich het recht toe te kennen op herstel in haar oorspronkelijke positie en op vergoeding van een bedrag gelijk aan het verschil tussen hetgeen zij ontvangen heeft en hetgeen haar uit hoofde van haar „status” toekwam (met de wettelijke interessen)”.

De conclusies strekken *subsidiar* tot het verkrijgen van de verklaring „dat mejuffrouw Mirossevich op 9 december 1952 op regel-

matige wijze in dienst was genomen voor een *proeftijd* als tolk-vertaalster”, zulks op de genoemde voorwaarden;

— dat deze proeftijd slechts gedeeltelijk en onvoldoende was doorlopen, doch in elk geval met gunstig gevolg was beëindigd, gezien het feit dat eiseres nadien onafgebroken taalkundige arbeid heeft verricht;

— bijgevolg tot nietigverklaring van de mededeling van 8 januari 1953, betrekking hebbende op een onvolledige en onvoldoende proeftijd, „daar zij de feiten onjuist weergeeft enz. . . .” (volgen gelijke conclusies als hierboven over het herstel in haar oorspronkelijke positie en de vergoeding van het gederfde salaris).

Tenslotte concludeert eiseres, dat „in ieder geval het *pseudo-contract* van 12 oktober 1953 nietig zal worden verklaard”, wegens een gebrek in de wilsovereenstemming, bedrog enz . . . ;

— dat haar een „rechtvaardige” vergoeding zal worden toegekend ter zake van geleden onstoffelijke schade en dat de Hoge Autoriteit in de kosten zal worden veroordeeld.

Gelijk Gij ziet, bewegen deze conclusies zich uitsluitend op *contractueel terrein*. Van U wordt niet verzocht *nietigverklaring* van administratieve beschikkingen, maar te *verklaren* dat die beschikkingen *nietig zijn* voor zoveel betreft de ten aanzien van eiseres aangegane verbintenissen, voorts om de juiste strekking dezer verbintenissen te bepalen en bij wijze van sanctie ter zake van hare schending aan eiseres toe te kennen, het recht zowel op een „herstel in haar oorspronkelijke positie” als op een geldelijke schadeloosstelling.

II — DE BEVOEGDHEID VAN HET HOF

De aldus omschreven aard van het geschil levert naar het ons voorkomt voldoende reden om Uw bevoegdheid in casu te gronden op artikel 42 van het Verdrag, hetwelk bepaalt: „het Hof is bevoegd uitspraak te doen krachtens een arbitrage-clausule, vervat in een door of namens de Gemeenschap gesloten publiekrechtelijke of privaatrechtelijke overeenkomst”. Wij veronderstellen, dat eiseres de geldigheid erkent van althans één beding in hetgeen zij het „pseudo-contract” van 12 oktober 1953 noemt — welk contract zij heeft ondertekend — te weten de clausule: „de geschillen van

individuele aard waartoe de toepassing der bepalingen van de onderhavige aanstellingsbrief of van de reglementen en de beschikkingen nopens het personeel aanleiding zou kunnen geven, worden voor het Hof van Justitie gebracht". Dit contract heeft terugwerkende kracht tot 9 december 1952, d. w. z. tot de dag waarop de betrokkene in feite in dienst van de Hoge Autoriteit trad. Of men nu met eiseres van oordeel is, dat zij op die dag als tolk-vertaalster is aangesteld, en zelfs vast aangesteld, dan wel, of men, met de Hoge Autoriteit, het standpunt inneemt dat mejuffrouw Mirosevich op 9 december 1952 slechts op „proef" werd aangesteld, in ieder geval is het niet aan twijfel onderhevig, dat het hier een geschil betreft over de aard en de strekking van een contractuele band tussen eiseres en de Hoge Autoriteit; immers, het bestaan van een dergelijke band kan niet worden betwist en bijgevolg evenmin het bestaan van een compromissoir beding, waaruit de bevoegdheid van het Hof in casu voortvloeit. Deze bevoegdheid werd overigens door geen der partijen betwist.

III — DE ONTVANKELIJKHEID VAN HET BEROEP

Na aldus de aard van het geschil met betrekking tot de bevoegdheid van het Hof te hebben gedefinieerd, dienen wij thans ons onderzoek te richten op de *vragen rakende de ontvankelijkheid*.

a) De Hoge Autoriteit werpt allereerst een middel van niet-ontvankelijkheid op uit hoofde van *het verstrijken der voorgeschreven termijnen*. Zij beweert dat het beroep niet-ontvankelijk is, nu het werd ingesteld meer dan een maand na de kennisgeving van de beschikking van 8 januari 1953. Zij voegt hieraan toe, dat zulks geldt, ook indien men aanneemt — gelijk met name de Franse Raad van State doet — dat het instellen van een administratief beroep ten gevolge heeft dat de wettelijke beroepstermijn wordt verlengd. Immers, deze verlenging geldt slechts indien bedoeld administratief beroep zelf tijdig is ingediend. Dit nu is hier niet het geval, daar mejuffrouw Mirosevich haar vordering meer dan een maand na de kennisgeving van de beschikking van 8 januari 1953 bij de Administratieve Commissie aanhangig heeft gemaakt.

Dit middel van niet-ontvankelijkheid dient te worden verworpen. De reden voor deze verwerping is eenvoudig deze, dat geen enkele bepaling hetzij van het contract, hetzij van het Verdrag, hetzij van een der Protocollen, van de Bijlagen of van de Overeen-

komst een fatale termijn voorziet met betrekking tot geschillen tussen de leden van het personeel en een der Instellingen van de Gemeenschap hetwelk eerstgenoemden aan het Hof wensen voor te leggen. De Hoge Autoriteit beroept zich op artikel 33 van het Verdrag en artikel 39 van het Statuut van het Hof. Artikel 33 heeft evenwel slechts betrekking op de beroepen tot nietigverklaring van beschikkingen van de Hoge Autoriteit, ingesteld door de deelnemende Staten, de Raad of de ondernemingen en de verenigingen van ondernemingen. Artikel 39 van het Statuut van het Hof verklaart de in artikel 33 bedoelde termijn van één maand van toepassing op de „beroepen bedoeld in de artikelen 36 en 37 van het Verdrag”: het betreft hier beroepen van ondernemingen tegen geldelijke sancties en verder beroepen van Staten betrekking hebbende op „fundamentele en duurzame moeilijkheden”. Het spreekt vanzelf, dat een termijn als die van artikel 33, welke bij niet-inachtneming het beroepsrecht doet vervallen, niet zonder meer analoog mag worden toegepast. Overigens, indien een dergelijke termijn bestond, zou de vraag kunnen rijzen, of een arbeidscontractant, die, gelijk mejuffrouw Miroseveich, niet de vernietiging verzoekt van zekere administratieve beschikkingen, niettemin de onwettigheid dier beschikkingen zou kunnen inroepen, ook ingeval hij deze niet tijdig zou hebben bestreden. Hoe dit ook zij, wij herhalen het, deze termijn bestaat niet in rechte. De actie is zelfs niet aan verjaring onderhevig, nu het compromissoir beding daartoe geen termijn voorziet.

Zonder twijfel is hier een ernstige lacune aanwezig, daar het autonome karakter van het Verdragsrecht kennelijk de toepassing verbiedt van algemene, aan de nationale wetgevingen ontleende bepalingen: in het Reglement hetwelk het Hof krachtens artikel 58 van het Personeelsstatuut moet opstellen, zal deze leemte aangevuld moeten worden.

b) Van meer delicate aard is het tweede middel van niet-ontvankelijkheid op grond van *berusting*.

De Hoge Autoriteit betoogt, dat het gedrag van mejuffrouw Miroseveich na de beschikking van 8 januari 1953 inhoudt, dat zij in deze maatregel heeft „berust”; deze berusting heeft de niet-ontvankelijkheid ten gevolge van ieder nadien tegen die maatregel ingesteld beroep, hetzij het hier een administratief dan wel een

contentieus beroep betreft. Zij beroept zich ten deze op de Italiaanse en Duitse rechtspraak en doctrine. Zij geeft toe, dat de Franse rechtspraak op dit punt „onvast” is (in werkelijkheid is de leer der berusting in Frankrijk voor het beroep op grond van „excès de pouvoir” niet aanvaard), maar zij voegt hieraan toe, dat deze onvastheid haar verklaring vindt in het bestaan van dwingende termijnen; immers, men kan dan zeggen, dat de enig denkbare vorm van berusting bestaat in het laten voorbijgaan der termijnen zonder een beroep aanhangig te maken.

Wij achten deze analyse rechtens juist. Zeker is, dat het zojuist vastgestelde ontbreken van een termijn in het huidige positieve recht der Gemeenschap aan de leer, welke de mogelijkheid van berusting in de rechtsverhoudingen tussen ambtenaar en bestuur ontkent, een groot deel van haar gewicht ontnemt: immers, indien de ambtenaar te allen tijde de geldigheid van de te zijnen aanzien verrichte administratieve handelingen kan betwisten, moet worden aangenomen, dat het bestuur zijnerzijds gerechtigd is een beroep te doen op omstandigheden, welke het bewijs vormen van aanvaarding dier handelingen door de betrokkene en van een stilzwijgende afstand van het recht daartegen voor de rechter te ageren. Dit zou zelfs te gerede moeten worden aangenomen, wanneer, gelijk in casu, de rechtsbetrekking van contractuele aard is.

Evenwel mag niet worden voorbij gezien, dat de rechtsband tussen ambtenaar en administratie, zelfs wanneer hij bij overeenkomst werd gevestigd, niettemin van zeer bijzondere aard is: in het algemeen neemt men dan aan, dat er sprake is van een „publiekrechtelijke overeenkomst” (deze uitdrukking komt voor in artikel 42 van het Verdrag). Deze bijzondere aard brengt mede, dat aan het openbaar bestuur zekere publiekrechtelijke aanspraken jegens zijn ambtenaren voorbehouden blijven, — ook wanneer zij zijn aangesteld op contract — van het ogenblik af waarop zij in openbare dienst werkzaam zijn. Wij wensen ons niet te begeven in theoretische beschouwingen over dit punt, hetwelk zelfs in het interne recht uiterst delicaat is (vgl. bv. voor het Franse recht het voortreffelijke resumé bij Duez en Debeyre, *droit administratif*, 1952, blz. 744) en stellig nog neteliger wanneer het een rechtsvergelijkende weergave betreft. Wij bepalen ons daarentegen tot de opmerking dat het gezond verstand reeds leert, dat de openbare ambtenaar, al of niet bij contract aangesteld, op bijzondere wijze

aan het bestuursgezag onderworpen is. Hij moet „eerst gehoorzamen en kan eerst daarna zijn beklag doen”, zoals het heet in de oude formule welke zowel voor de burgerlijke als militaire ambtenaren geldt (wij laten hier uiteraard buiten beschouwing de vraag van het opvolgen van bevelen welke in strijd zijn met het strafrecht, of de grondbeginselen van recht en moraal). Met andere woorden en nog huiselijker gezegd: de Staat is geen werkgever als de anderen: de partijen staan niet op voet van gelijkheid . . .

Hieruit volgt, naar onze mening, dat men slechts met de uiterste behoedzaamheid uit het gedrag van een ambtenaar, ook van de arbeidscontractant, een „berusting” in bepaalde maatregelen mag afleiden, indien deze berusting uitsluitend wordt afgeleid uit het feit, dat de betrokkene zich van protest of het „maken van voorbehoud” onthouden heeft, hetgeen particulieren bij de verdediging van hun belangen plegen te doen.

Welke waarde komt nu, in het licht van deze beschouwing, toe aan de verschillende gedragingen, welke de Hoge Autoriteit heeft aangevoerd ten bewijze van het feit, dat in de beschikking van 8 januari 1953 werd berust?

Deze waarde is niet in alle gevallen gelijk. Het komt ons voor, dat ten deze geen betekenis mag worden toegekend aan de verschillende posten waarop de betrokkene in de loop van 1953 werd geplaatst: pool. bibliotheek, enz. . . . De Hoge Autoriteit erkent zelf, dat „aan mejuffrouw Mirossevich een verbetering van haar positie was toegezegd”. Het is een feit, dat pogingen in die richting zijn gedaan, iets waarvan de Hoge Autoriteit bezwaarlijk verwijt kan worden gemaakt, maar het is niet minder zeker, dat eiseres niet opgehouden heeft zelf een dergelijke verbetering na te streven en wel steeds in de hoop haar aanvankelijke post te herkrijgen; in ieder geval kan in het feit, dat zij de opeenvolgende mutaties heeft aanvaard, geen berusting worden gezien in de maatregel van 8 januari, in dier voege, dat daaruit zou volgen een stilzwijgend afstand doen van het recht de regelmatigheid dezer beschikking te betwisten.

Daarentegen is ernstige twijfel gerechtvaardigd ten aanzien van het contract van 12 oktober 1953. Inderdaad heeft mejuffrouw Mirossevich op die dag een „aanstellingsbrief” ondertekend voor de periode van 9 december 1952 (datum waarop zij haar dienst als

tolk-vertaalster bij de Hoge Autoriteit had aanvaard) tot 8 december 1953. Volgens deze brief wordt zij benoemd „tot nader order bij de Afdeling Personeelszaken, begroting en algemene diensten, Afdeling Documentatie en Archief”; in deze brief heet het verder: „Gedurende deze periode bedraagt Uw jaarwedde 2.200 eenheden E.B.U. alsmede een verblijfsvergoeding gelijk aan 25% van die wedde”. Moet niet, gezien de terugwerkende kracht van dit contract, het feit, dat de betrokkene de daarin vervatte voorwaarden accepteerde, en met name de bedongen wedde, beschouwd worden als het doen van afstand van iedere verdere aanspraak ter zake van de geldelijke regeling voor bedoelde periode? Erkend moet worden, dat zulks in alle redelijkheid kan worden gesteld.

Niettemin zijn wij geneigd deze vraag ontkennend te beantwoorden. Immers, uit het gehouden onderzoek blijkt, dat mejuffrouw Mirossevich op dat tijdstip, zoals trouwens daarvóór en daarna, met haar functie niet tevreden was. Dit volgt uit verschillende getuigenverklaringen en met name uit die van de heer Ballardore-Pallieri, Directeur van de Administratieve Diensten der Hoge Autoriteit, die bij de enquête als getuige werd gehoord. „Zij (mejjuffrouw Mirossevich) ondertekende het contract toen ik reeds Directeur was”, zo verklaarde hij ter zitting van 15 mei 1956 (blz. 31 van het procesverbaal). „*Ik heb hier zelf op aangedrongen. Zij heeft mij toen nog eens gezegd dat haar een hogere post beloofd was.*” Bewezen is dus, dat eiseres zelfs toen nog niet de hoop op een betere post had opgegeven. Zeer zeker volgt hieruit niet het bewijs, dat haar zodanige belofte gedaan was; trouwens, welke waarde zou zulk een toezegging gehad hebben en wie was bevoegd haar te doen? Evenmin volgt hieruit, gelijk is beweerd, het bewijs van bedrog, of geweld welke tot nietigheid van het contract zouden leiden. Wij menen echter wèl, dat deze omstandigheden voldoende zijn om in de ondertekening van het contract (hetwelk het eerste schriftelijke contract was en regeling van de administratieve positie van betrokkene beoogde) geen berusting te zien in de maatregel van 8 januari 1953, welke afstand inhoudt van ieder beroep waarbij de wettigheid dezer maatregel zou worden bestreden.

IV — ONDERZOEK TEN PRINCIPALE

Wij komen thans tot het onderzoek ten principale, dat wil zeggen het onderzoek naar de wettigheid der beschikking van 8 januari 1953.

De primaire conclusies

De eerste vraag, welke de *primaire conclusies* van het verzoekschrift raakt, is die van de voorwaarden waarop mejuffrouw Mirossevich op 9 december 1952 in dienst van de Hoge Autoriteit getreden is. Werd zij, gelijk beweert, op die dag *in vaste dienst* aangesteld als tolk-vertaalster — in welk geval de beschikking van 8 januari 1953 uiteraard onwettig zou zijn? Of werd zij slechts op proef aangesteld, gelijk de Hoge Autoriteit stelt, dan wel als stagiaire voor de duur van één maand (subsidiare stelling van de Hoge Autoriteit)?

Aanstelling in vaste dienst schijnt, althans voor een zodanige functie, geheel ongebruikelijk. De heer Decombis, Secretaris van de Afdeling Personeelszaken van de Hoge Autoriteit beweert in een verklaring van 9 augustus 1955, welke bij het dossier werd gevoegd, dat „gedurende de periode, waarin de Hoge Autoriteit met haar werkzaamheden begon, de medewerkers mondeling werden opgeroepen en hun arbeidsvoorwaarden in het algemeen mondeling werden vastgesteld”. Hij voegt hieraan toe, dat „voor de medewerkers bij de Talendienst *een der mondelinge bedingen een proeftijd van één maand inhield*”. Het dossier bevat een analoge verklaring van de heer Kohnstamm, Secretaris van de Hoge Autoriteit, die toentertijd met de personeelszaken belast was. Op dit punt zou dus eiseres derhalve bewijzen voor het tegendeel geleverd moeten hebben. Hiervan is evenwel geen sprake: de Italiaanse Regering heeft ten deze geen enkele verbintenis aangegaan; trouwens ware dit wel het geval geweest, dan had zulks de Hoge Autoriteit niet kunnen binden, doch slechts de aansprakelijkheid van deze Regering tegenover de betrokkene ten gevolge kunnen hebben. Het beroep op zaakwaarneming, hetwelk ter zitting werd gedaan, komt ons wel zeer gewaagd voor. De Hoge Autoriteit heeft harerzijds evenmin enig bewijs bijgebracht. Eiseres heeft overigens in de klacht, welke zij bij de Administratieve Commissie heeft ingediend, de feiten als volgt weergegeven: „op 9 december werd ik door een diplomaat van het Italiaanse Gezantschap aan de reviseur van de Italiaanse Afdeling van de Talendienst bij de Hoge Autoriteit voorgesteld: *ik werd aangenomen voor de gebruikelijke stage* en ik werd als vertaalster te werk gesteld”. Even verder verklaart zij dat de gewraakte maatregel te haren opzichte zonder

voorafgaande waarschuwing werd genomen en zij voegt eraan toe: „het komt mij voor, dat op dit punt geen onderscheid mag worden gemaakt tussen ambtenaren die reeds een contract hebben ondertekend en hen, die een proeftijd doorlopen”. Op 10 februari 1955, datum van de klacht bij de Administratieve Commissie, dacht eiseres er derhalve niet aan te ontkennen, dat zij als stagiaire of althans voor een proeftijd aangenomen was: zij erkende dit zelfs uitdrukkelijk.

Wij zien nauwelijks welk juridisch of praktisch belang gemoeid is met het onderscheid tussen „stage” en „proeftijd” wanneer het een arbeidscontractant betreft. Wij menen dat het begrip „stage” juridisch juist is en meer met de werkelijkheid in overeenstemming; deze uitdrukking komt trouwens drie maal voor in het advies, hetwelk de Administratieve Commissie naar aanleiding van de klacht van de betrokkene heeft uitgebracht. In het bijzonder wordt daar gezegd dat „de Hoge Autoriteit niet meer gebonden is door haar eerste voorstel om mejuffrouw Mirosevich *in dienst te nemen*, nu de *resultaten van haar stage* onbevredigend zijn gebleken”. Dus ook in de gedachtengang van de Hoge Autoriteit zelf was die indiensttreding van eiseres het gevolg van bedoeld voorstel, gedaan onder de voorwaarde dat een stage met goed gevolg zou worden volbracht. Door haar werkelijke en onmiddellijke indiensttreding (met name bevestigd door de ondertekening op diezelfde dag van de belofte tot geheimhouding), moet mejuffrouw Mirosevich geacht worden dit voorstel tot indienstneming te hebben aanvaard; op deze wijze werd de overeenkomst, zij het mondeling, aangegaan. De formule welke in de brief van 8 januari 1953 gebezigd wordt („daar Uw bekwaamheden niet beantwoorden aan de behoeften van de dienst, kan niet worden overwogen U *een contract als vertaalster aan te bieden*”) betekent niet, dat geen enkel *mondeling voorstel* tot indienstneming met beding van stage van een maand eerder zou zijn gedaan.

De subsidiaire conclusies

Wij moeten thans de *subsidiaire conclusies* onderzoeken, grond op de beweerde gebreken in het *motief* van de beschikking van 8 januari 1953, welk motief als volgt is omschreven: „Uw bekwaamheden beantwoorden niet aan de behoeften van de dienst.”

Het beroep steunt in deze op een tweeledige argumentatie: enerzijds wordt gesteld, dat de stage geen regelmatig verloop heeft gehad, en anderzijds, dat de beschikking „détournement de pouvoir” inhoudt.

Onregelmatigheid van de stage. Eiseres zou niet in staat zijn gesteld proeven van bekwaamheid af te leggen. Men zou haar slechts drie vertalingen in één maand hebben opgedragen van gewone teksten, waartoe geen bijzondere taalkundige kennis, hetzij van juridische, economische of technische aard, vereist was: op grond van zulke summiere proefnemingen kon de Administratie eiseres niet beoordelen.

Het is U bekend hoe de Hoge Autoriteit deze argumentatie beantwoordt: in de eerste plaats legt zij sterk de nadruk op het discretionnaire karakter van de door haar gedane beoordeling. Voorts geeft zij feitelijk toe, dat de betrokkene zich gedurende de gehele proeftijd van een maand met 3 of 4 vertalingen zag belast, welke op gewone teksten betrekking hadden; maar, zo voegt zij eraan toe, de betrokkene heeft deze teksten, hoewel zij gemakkelijk waren, niet op bevredigende wijze vertaald; het had derhalve geen zin haar belangrijker en moeilijker werk op te dragen. Ter ondersteuning van deze bewering en om het bewijs te leveren van de *kenmerklijke onbekwaamheid* van eiseres (tot welk bewijs zij zich overigens niet gehouden acht) produceert de Hoge Autoriteit een der bedoelde vertalingen met de mededeling, dat de andere vertalingen niet konden worden teruggevonden.

De vraag dient dus zowel rechtens als feitelijk te worden onderzocht.

Rechtens schijnt zij ons eenvoudig, indien men althans aanneemt, dat zij een dubbel aspect vertoont:

1° *de vraag of de betrokkene de nodige bekwaamheid ter vervulling van haar taak bezit.* Deze vraag behoort zonder twijfel tot die, welke in de eerste plaats aan de discretionnaire waardering van de administratie zijn onderworpen: dit punt behoeft geen nader betoog.

2° de vraag, of de betrokkene *in staat is gesteld het bewijs van haar geschiktheid te leveren* tijdens de tot dat doel voorziene proeftijd. Hier kan en mag de rechter zijn controle uitoefenen, want het betreft de vaststelling, of de stage op regelmatige wijze werd volbracht, en zelfs *of hij heeft plaatsgehad*. De Italiaanse Raad van State neemt in een dergelijk geval een controle op de wettigheid aan (bv. beslissing van 5 februari 1951, geciteerd in de repliek). Het contract voorziet het volbrengen van een stage; deze vormt een der elementen van de overeenkomst. De stage wordt zonder twijfel voornamelijk in het belang van de overheid bedongen, welke alvorens een definitieve verbintenis aan te gaan, zich van de bekwaamheden der betrokkene wenst te overtuigen; de stage wordt evenwel ook bedongen ten behoeve van hem die uitzicht heeft op het verkrijgen van een vaste aanstelling en die zich niet *willekeurig* dit voordeel ontnomen mag zien, indien hij aan de hem opgelegde verplichtingen heeft voldaan. Indien dus zou komen vast te staan, dat gedurende de proeftijd de betrokkene door toedoen van de Administratie niet in staat werd gesteld zijn bekwaamheden te bewijzen en dat hem in dit opzicht geen verwijt kan worden gemaakt (bv., om een zeer kras geval te noemen, indien men hem geen enkel werk zou hebben opgedragen), moet worden aangenomen, dat de Administratie in strijd met haar contractuele verplichtingen gehandeld heeft en dat zij mitsdien zich ter weigering van een definitieve aanstelling, *niet mag beroepen op het feit, dat de betrokkene niet of niet voldoende de bekwaamheden bezit welke aan de behoeften van de dienst beantwoorden*.

De eerste *feitelijke* vraag is dus, of op grond van het enkele feit, dat aan mejuffrouw Mirossevich gedurende de gehele stage van een maand slechts drie of vier vertalingen werden opgedragen, moet worden aangenomen dat deze stage niet op regelmatige wijze is verlopen.

In de eerste plaats zij opgemerkt, dat er slechts sprake is geweest van drie vertalingen: dit is hetgeen eiseres beweert en hetgeen uit het overgelegde register blijkt. Voorts is niet betwist, dat deze vertalingen van geringe omvang waren en weinig moeilijkheden boden.

Wij menen, dat hierin weliswaar geen bewijs, maar een *ernstig vermoeden* gelegen is voor de juistheid der stelling dat de betrok-

kene niet *in staat gesteld is* haar bekwaamheden te tonen en dat derhalve de stage niet op regelmatige wijze werd volbracht: immers, enkele uren werk per maand leveren niet — a priori — het doorlopen van een stage van een maand op. Men heeft nog beweerd, dat in de maand december 1952 het aantal van de Talendienst verlangde vertalingen niet hoog was. Wij gaven ons de moeite het register van de betrokken Dienst, hetwelk zich in het dossier bevindt, te raadplegen en stelden daarbij vast, dat het gemiddelde aantal vertaalde bladzijden per vertaler gedurende de periode van 9 december 1952 tot 8 januari 1953 even meer dan 100 bedraagt (voor de Italiaanse groep 95).

Wij menen dus, dat het door de Hoge Autoriteit aangeboden tegenbewijs geenszins overbodig is; naar onze mening is het zelfs onontbeerlijk.

Gelijk U bekend, bestaat dit tegenbewijs daarin, dat door het overleggen van een der drie vertalingen, de *kennelijke onbekwaamheid* van eiseres tot het vervullen van haar functie overeenkomstig de behoeften van de dienst wordt aangetoond.

Het was derhalve noodzakelijk: 1° een beslissing te nemen ten aanzien van dit stuk, waarvan eiseres de authenticiteit had betwist, althans in zoverre, dat dit stuk niet door haar zou zijn *opgesteld*: zij zou slechts met de hand en bij wijze van oefening enkele verbeteringen hebben aangebracht in een getypte ontwerp-tekst welke door een derde zou zijn opgesteld (zij noemt die derde overigens niet); 2° voor het geval de beweringen van eiseres ten deze niet juist zouden worden bevonden, aan een deskundige opdracht te geven de *kwaliteit van de vertaling* vast te stellen, hetwelk het enige gewone middel is om de rechter in staat te stellen om tot een juiste waardebeoordeling van het door de Hoge Autoriteit aangeboden tegenbewijs te komen. Dit scheen temeer noodzakelijk daar één van de vijf door de Hoge Autoriteit als bijzonder onvergeeflijk gekwalificeerde fouten in dit werk, de vertaling was van het Franse woord „néerlandais” door het woord „neerlandese”, hetwelk, aldus de verwerende partij „in het Italiaans niet bestaat” en door „olandese” vertaald behoorde te worden. Men stelle zich echter onze verbazing voor, toen wij, uit belangstelling een woordenboek opslaande, daar het woord „neerlandese” aan-

troffen! Er diende dus een deskundigenonderzoek te worden gehouden, hetwelk de Tweede Kamer — die met de instructie was belast — wel heeft willen bevelen.

a) Het is U bekend, dat eiseres hetgeen ten onrechte de „betwisting der authenticiciteit” werd genoemd, in haar laatste conclusies heeft teruggenomen, daarbij verklarende dat zij de drie vertalingen welke aan haar worden toegeschreven (waartoe ook de onderhavige behoort) als „rechtens juist” beschouwde. Bijgevolg verklaarde zij het deskundigenonderzoek te aanvaarden „ten einde daardoor aan te tonen, dat de revisor Verderame de taalkundige en technische bekwaamheid mist om een oordeel over de vertaalster mejuffrouw Mirossevich uit te spreken”. Het gaat hier evenwel niet over de bekwaamheden van de revisor, maar over de bekwaamheden van de verstaalster, welke op zichzelf moeten worden gewaardeerd. Voorts doet eiseres aan deze conclusie uitvoerige uiteenzettingen voorafgaan, alsmede verschillende veronderstellingen, waaruit blijkt, dat zij niet bewezen acht de stelling van de Hoge Autoriteit, dat het hier een vertaling betreft welke inderdaad aan de betrokkene ten behoeve van de dienst was opgedragen en dat zij die vertaling zou hebben gemaakt en ingeleverd. Dit punt moet dus worden uitgemaakt.

Moelijkheden levert dit trouwens niet op: de door de Hoge Autoriteit geproduceerde stukken bewijzen, onwederlegbaar, en in zekere zin materieel, dat het onderhavige document wel degelijk een Italiaanse vertaling van een Franse tekst door mejuffrouw Mirossevich is, gereviseerd door de revisor, de heer Verderame, welke vertaling in de drie andere talen van de Gemeenschap aan de Taldienst was opgedragen en door die Dienst, ter vertaling in het Italiaans, aan eiseres was gegeven. Uiteraard konden deze feiten, ontleend aan de overgelegde stukken, niet door het getuigenverhoor worden weerlegd, hetgeen dan ook niet is geschied.

b) Wij komen thans tot de kwaliteit van de vertaling, gelijk die door de deskundige, de heer Bedarida, professor aan de Sorbonne, is vastgesteld.

De Beschikking, waarbij de Tweede Kamer het deskundigenonderzoek gelastte, luidde als volgt: „Een deskundigenonderzoek zal plaatsvinden tot vaststelling van de kwaliteit der vertaling —

zulks onafhankelijk van de door de revisor aangebrachte verbeteringen — zoals die blijkt uit de bijlage No. 10 behorende tot de conclusie van dupliek in bovengenoemde zaak, bij welke expertise rekening gehouden zal worden zowel met de termijn van 2 uren, voor de voltooiing der vertaling aan de Talendienst gesteld, als met de normale eisen welke voor een vertaler gelden, namelijk om de oorspronkelijke tekst zo getrouw mogelijk te volgen". Voorts zij eraan herinnerd, dat de deskundige ingevolge een bijzondere bepaling van genoemde Beschikking een copie heeft ontvangen van het stuk hetwelk, „met uitsluiting van alle overige", slechts de correcties bevatte welke door eiseres met de hand waren aangebracht; uitgesloten waren dus de door de reviseur aangebrachte correcties, welke dus niet aan de deskundige zijn voorgelegd.

De deskundige heeft zich getrouw gekweten van zijn taak en de hem daartoe aangewezen grenzen in acht genomen.

Hij heeft een zeker aantal fouten en misslagen van verschillend belang gereleveerd. De ernstigste, volgens hem, betreft de volgende zin: „Dès que l'expérience des faits aura démontré ce qu'elle doit être, nous informerons nos abonnés de la *cadence* à laquelle paraîtra le Journal officiel de la Communauté". De vertaalster heeft niet gezien dat het pronomen „elle" betrekking heeft op het woord „cadence", hoewel dit pronomen aan „cadence" voorafgaat.

De deskundige wijst met name nog op de volgende fouten:

1° „Dès que l'expérience des faits aura démontré . . ." (de reeds geciteerde zin) werd vertaald door „après que l'expérience des faits, etc. . . .";

2° (Eveneens in dezelfde zin): het woord „cadence" is vertaald door een woord gelijk aan „terme" („terme");

3° „Souscrit" (waar sprake is van een abonnement) werd vertaald door „firmato" hetgeen wil zeggen „signé"; het juiste woord is „sottoscritto". Het is nodig hier het commentaar van de deskundige te citeren: „De keuze van het woord „firmato" schijnt des te merkwaardiger, daar dezelfde vertaalster er elders ernstig naar streeft zo zuiver mogelijk Italiaans te schrijven. Zo moet het bv. verdienenlijk worden geacht dat zij voor de vertaling van het woord „expert",

„*periti*” gekozen heeft, een meer traditionele term dan „*esperti*”, hetwelk kortgeleden als substantief werd overgenomen onder Franse of Engelse invloed.”

4° „*Règlements*” wordt vertaald door „*norme*” in plaats van door „*regolamenti*”: deze laatste term is volgens de deskundige meer concreet en meer administratief dan „*norme*”. Wij moeten bekennen, dat de door eiseres op dit punt in één harer memories gegeven explicaties — die wellicht een juiste kritiek op het origineel inhouden — ons ten aanzien van de vertaling niet hebben overtuigd.

5° „*Autrement dit*”, in de zin van „*c'est-à-dire*” werd vertaald door „*nominati altrimenti*”, in plaats van „*cioè a dire*” of nog eenvoudiger „*cioè*”. Het betrof hier de aanduiding van de inhoud van een der drie gedeelten van het Publikatieblad van de Gemeenschap en de te vertalen zinsnede luidde: „*Textes purement juridiques, autrement dit, décisions, règlements, etc. . .*”

6° „*Première manifestation d'unité européenne*” werd vertaald door „*première manifestation d'une unité européenne*”.

7° De zinsnede „*de prendre chaque jour plus de réalité*” werd vertaald door „*di essere ogni giorno più aggiornata*”: dit woord betekent „*mettre à jour*” of „*ajourner*”.

8° Tenslotte werd een hele regel vergeten.

Na aldus de gemaakte fouten te hebben geanalyseerd, verklaart de deskundige het volgende: „Aan deze bijzondere opmerkingen, dienen enkele algemene beschouwingen te worden toegevoegd.

Enerzijds worden de ernstigste fouten aan het einde der vertaling aangetroffen. Zij kunnen het gevolg zijn van het feit, dat de vertaalster in tijdnood verkeerde. Nader zou dus het volgende moeten worden vastgesteld. Moest de vertaalster binnen de twee uren, welke haar voor haar werk gelaten werden, haar Italiaanse tekst ook zelf typen? Zo ja, dan zou de tijd voor het kopiëren van de totale duur van de proef moeten worden afgetrokken. Bovendien zou dit kopiëren enigszins kunnen verklaren hoe, gelijk reeds gezegd, een regel van de originele tekst werd vergeten.

Anderzijds zou men, indien de Talendienst van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal over één of meer revisoren beschikt, mogen aannemen, dat de auteur van de onderhavige vertaling

mocht menen, dat zij slechts gehouden was tot de materiële en mechanische uitvoering van haar werk, daar het nadien door anderen, die over meer tijd beschikten, zou worden verbeterd en geperfectionneerd.

In beide gevallen zou ik elementen willen zien die de aansprakelijkheid van de vertaalster verminderen en tevens de betekenis reduceren van de onjuistheden in het mij ter beoordeling voorgelegde werk.”

Het komt ons voor, dat de deskundige op dit tweede punt iets te ver gaat: de aanwezigheid van een revisor ontslaat de vertaler niet van zijn verantwoordelijkheid voor de *juistheid* der vertaling. Met andere woorden, voor zover de door de deskundige aangewezen fouten betrekking hebben op de *betekenis* van de tekst, en dus niet van esthetische of stylistische aard zijn, kan uit de aanwezigheid van een revisor geen enkele „vermindering der verantwoordelijkheid” volgen.

De eerste opmerking betreft een belangrijke vraag, namelijk of de tijd, waarover eiseres in *werkelijkheid* beschikte, voldoende was. Hoeveel bedroeg die tijd? Dit kan uiteraard moeilijk met nauwkeurigheid worden uitgemaakt. Wij weten slechts, dat volgens de nauwkeurige opgaven van het register het te vertalen stuk om 11 uur aan de Talendienst werd gegeven en dat de vertaling om 15 uur moest zijn voltooid. Wij weten eveneens, dat de vertaling eerst om 13.30 uur werd ingeleverd, dus met een half uur vertraging. Het is echter eveneens bekend, dat de Nederlandse en Duitse vertalingen van ditzelfde stuk, die eveneens op genoemd uur moesten worden ingeleverd eerst om 14 uur respectievelijk 14.30 uur werden ontvangen. Indien men rekening houdt met het feit, dat binnen de beschikbare tijd vijf bewerkingen moesten plaatsvinden (redactie van het ontwerp door de vertaalster, typen van dit ontwerp, correctie van de getypte tekst door de vertaalster, revisie door de revisor en typen van de gereviseerde tekst), dan was de voor een stuk van 2 bladzijden beschikbare tijd, ook al bood het stuk geen bijzondere moeilijkheden, waarschijnlijk wel wat kort. Het is mogelijk, dat de Italiaanse revisor, op het in acht nemen van de voorgeschreven tijd meer bedacht dan zijn Duitse en Nederlandse collega's, de tekst heeft doen weghalen voordat de vertaalster die zelf geheel

gereviseerd had — hetgeen het door de deskundige gesignaleerde feit zou verklaren, dat de ernstigste fouten op de tweede bladzijde worden aangetroffen, welke slechts één correctie van de hand van de eisende partij bevat.

Thans moet de volgende vraag beantwoord worden: blijkt uit het door de verwerende partij overgelegde stuk, in het licht van het deskundigenonderzoek, *op zichzelf* reeds van een zodanige ongeschiktheid van mejuffrouw Mirosevich voor de functie van vertaalster bij de Hoge Autoriteit, dat deze laatste, zonder hierdoor in strijd te handelen met de verplichtingen, welke de stage medebrengt, van het verstrekken van andere en moeilijkere opdrachten mocht afzien? Men zou geneigd zijn deze vraag bevestigend te beantwoorden, indien men rekening houdt met de aard van de werkzaamheden van de Talendienst en de eisen waaraan deze toen moest voldoen — zowel wat juistheid als snelheid betreft — in een periode bovendien van overhaaste organisatie als die waarin de Hoge Autoriteit — gebonden aan strikt door het Verdrag voorgeschreven termijnen — niet alleen haar diensten moest opbouwen, doch bovendien de instelling van de gemeenschappelijke markt moest verwezenlijken. Rekening houdende met hetgeen zojuist is gezegd, komt het ons niettemin voor, dat een negatief oordeel op deze proef alleen niet mag worden gegrond; wij menen dan ook, dat de stage niet op regelmatige wijze werd volbracht.

Onderzoeken wij nog, voor zoveel nodig, het *middel van „détournement de pouvoir”*: de beschikking van 8 januari 1953, waarbij mejuffrouw Mirosevich van de Talendienst werd verwijderd, zou in werkelijkheid het bij de revisor bestaande verlangen tot motief hebben gehad eiseres door één zijner vrienden te doen vervangen: de Hoge Autoriteit heeft zelfs gemeend de naam van de betrokkene te moeten noemen, namelijk de heer Delli Paoli, die inderdaad onmiddellijk na het vertrek van eiseres bij de Talendienst van de Hoge Autoriteit werd aangesteld.

Wij komen thans tot een bijzonder onverkwikkelijk aspect van deze zaak: wij zullen ons op dit punt zonder enige heftigheid, doch daarom niet minder duidelijk, uitspreken.

Allereerst dient een geschilpunt buiten het debat te worden gesteld, namelijk dat betreffende de aanwezigheid van de heer

Delli Paoli te Luxemburg in december 1952: volgens eiseres zou zijn komst toen ten doel hebben gehad een werkkring bij de Gemeenschap te vinden. Nadat hij er niet in geslaagd was een aanstelling bij het Hof van Justitie te verkrijgen, zou hij zich tot de Hoge Autoriteit hebben gewend en de heer Verderame zou toen, met het oogmerk voor zijn vriend een plaats vrij te maken, bewerkt hebben dat eiseres een vaste aanstelling werd geweigerd. De Hoge Autoriteit ontkent, dat de heer Delli Paoli in december naar Luxemburg gereisd zou zijn; zij heeft zelfs aangeboden zijn paspoort over te leggen „waarin de douanestempels voorkomen met de data waarop de betrokkene de grens bij Thionville overschreed” (in januari 1953 en niet in december 1952).

Echter, nog afgezien van het feit, dat het overleggen van dit paspoort niets zou bewijzen (want het is bekend dat in die tijd de grenspolitie veelal verzuimde het bedoelde stempel te plaatsen, waar het Italianen betref die het Groot-Hertogdom binnenkwamen), de feitelijke vraag of deze reis plaats heeft gehad, is zonder enige betekenis: het valt niet in te zien hoe zodoende de beweerdde samenspanning bewezen zou kunnen worden: deze had evengoed plaats kunnen vinden indien de betrokkene zich in december te Rome in plaats van te Luxemburg bevond. De Tweede Kamer heeft trouwens om deze reden geweigerd dit punt in het onderzoek te betrekken.

Daarentegen zijn de volgende feiten wèl bewezen:

1° De heer Delli Paoli kwam bij de Talendienst op het ogenblik, dat eiseres die Dienst verliet;

2° Beide beslissingen werden genomen op voorstel van de heer Verderame, de revisor van de Italiaanse groep;

3° Het Hoofd van de Dienst, Dr. Thomik, die het Italiaans niet voldoende beheerste, is afgegaan op het oordeel van deze revisor in beide gevallen, dus zowel ten aanzien van de ongeschiktheid van eiseres als de geschiktheid van de heer Delli Paoli;

4° De heer Delli Paoli werd in dienst genomen *ter vervanging van mejuffrouw Mirosevidi*. De Hoge Autoriteit ontkent dit in haar replek; althans, zij beweert dat het voor de benoeming van de heer

Delli Paoli niet nodig was mejuffrouw Mirosevich van haar post te verwijderen. *Juridisch* is dit volkomen juist, want het aantal ambtenaren was nog niet vastgesteld en men behoeft geenszins een vacature af te wachten alvorens een nieuwe ambtenaar te kunnen aanstellen. Maar *in feite* ging het wel degelijk om een vervanging. Dit blijkt uit de verklaringen welke Dr. Thomik, Hoofd van de Dienst, bij het getuigenverhoor heeft afgelegd (proces-verbaal van de zitting van 13 mei 1956, blz. 26 van de Franse vertaling):

Vraag gesteld door de Voorzitter:

„Zijn er feitelijke omstandigheden, waaruit blijkt of zou kunnen blijken, dat eiseres van haar post verwijderd werd, omdat de revisor van de Italiaanse groep haar door een vriend wilde doen vervangen?”

Antwoord van de getuige:

„Toen bleek, dat eiseres niet de vereiste bekwaamheid bezat, heb ik mij afgevraagd wie haar kon vervangen. Ik kende evenwel geen Italiaanse vertaler en ik wendde mij tot de heer Verderame met de vraag of hij er een kende. Voor zover ik mij kan herinneren, had de heer Verderame vóórdien de naam van de heer Delli Paoli niet genoemd.”

Op een vraag van de Rechter-Rapporteur:

„Ik had geen Italiaanse vertaler in reserve.”

5° Tenslotte beweert eiseres, dat haar opvolger niet de vereiste hoedanigheden van vertaler bezat. Tijdens de schriftelijke procedure heeft zij dit drie maal betoogd en wel als volgt:

a) *Verzoekschrift*,...anderzijds zag mejuffrouw Mirosevich (die vier talen kent) dat haar plaats werd ingenomen door de vriend van de revisor, hoewel hij geen gekwalificeerde vertaler was (doch officieel als vertaler voor Frans en *Engels* werd aangewezen). Nadat de heer Delli Paoli zonder enig onderzoek zijn arbeidscontract had verkregen, werd hij nadien benoemd tot Hoofd van een nieuwe Dienst (Conferentiedienst”).

b) *Replik*: „Wat zou hij gedaan hebben (bedoeld wordt de heer Thomik), indien hij bij het ondertekenen van de brief, waarbij de heer Delli Paoli als Italiaanse vertaler voor het Frans en het Engels

werd aangesteld, had geweten, dat laatstgenoemde — een notoir feit — toen het Frans slechts middelmatig kende en het Engels in het geheel niet?”

c) *Eindconclusies*: „De talenkennis van de heer Delli Paoli was notoir gering en wel in die mate, dat hij zich door een collega moest laten bijstaan en hij, toen de heer Ballardore met de leiding der personeelszaken werd belast, naar een andere Dienst werd overgeplaatst.”

Aldus de beweringen van eiseres op dit punt. Zij worden door de Hoge Autoriteit niet betwist.

Mag nu op grond hiervan „*détournement de pouvoir*” worden aangenomen?

Wij menen, dat deze vijf feiten tezamen een zeer ernstig begin van bewijs opleveren voor „*détournement de pouvoir*”. Doch wij menen tevens, dat het bewijs zelf niet is geleverd.

Immers, *niet de rechtmatigheid der benoeming van de heer Delli Paoli staat hier ter beoordeling*; geoordeeld moet worden over de vraag of mejuffrouw Mirossevich op regelmatige wijze uit de dienst werd verwijderd.

Het is zeer zeker *mogelijk*, dat de ware reden, het beslissende oogmerk dier verwijdering, het verlangen was eiseres door een vriend van de revisor te vervangen; maar het is niet zeker. Met andere woorden: het feit, dat de revisor het vertrek van mejuffrouw Mirossevich heeft *aangegrepen* om de benoeming van een zijner vrienden voor te stellen, *bewijst niet*, dat het werkelijke motief der verwijdering het verlangen was die benoeming te bevorderen: een dergelijke gedraging mag bij een ambtenaar niet worden verondersteld en in casu bestaat daartoe ook geen enkele reden.

Het volgende dient evenwel nog te worden opgemerkt. Zoëven doelden wij reeds op de toentertijd bestaande bijzondere behoeften van de dienst, — een overweging waarop men bij het getuigenverhoor de nadruk heeft gelegd. Vastgesteld moet echter worden, dat de Administratie juist in die periode *in feite* ten aanzien van

deze behoeften van de dienst een tamelijk „rekbare” opvatting huldigde. Om deze reden menen wij, dat in de zojuist weergegeven feiten nog een grond te meer is gelegen tot het uitoefenen van een strikte controle inzake de regelmatigheid van de stage.

Concluderende stellen wij U dan ook voor te beslissen, dat de stage van mejuffrouw Mirossevich niet op regelmatige wijze heeft plaatsgevonden.

V — GEVOLGEN DER VOORGESTELDE BESLISSING

Het Hof zal aan de voorgestelde beslissing, indien het die aanvaardt, zekere gevolgen moeten verbinden.

Dit plaatst ons voor enkele delicate problemen, zowel van juridische als van feitelijke aard.

Rechtsvragen

Wat het recht betreft, bevinden wij ons, gelijk gezegd, op contractueel gebied; het gaat hier echter om een publiekrechtelijke overeenkomst. Volgens een beginsel van de algemene burgerrechtelijke leer der overeenkomsten, heeft wanprestatie door een der partijen niet van rechtswege de ontbinding der overeenkomst ten gevolge, doch de andere partij kan op die grond nakoming van het contract vorderen, indien die nakoming althans mogelijk is (voor Frankrijk art. 1184 Code Civil). Ik meen, dat deze regel in al onze landen geldt.

Evenwel geldt gelijke regel niet overal waar het *arbeidscontracten* betreft (nog steeds in privaatrechtelijke zin).

Zo heeft de rechtspraak in Frankrijk, in geval van individuele arbeidsgeschillen, steeds geweigerd de wederaanstelling van de ten onrechte ontslagene uit te spreken: de contractbreuk lost zich uitsluitend op in vergoeding van kosten, schaden en interessen. Deze jurisprudentie vindt overigens geen algemene instemming (zie Durand, *Traité de droit du Travail*, 1950, deel II, blz. 903). Daarentegen hebben de scheidsrechterlijke colleges, tot welker ressort de collectieve arbeidsconflicten behoren, bij de uitoefening van hun bevoegdheden de wederaanstelling bevolen. „Een uitzondering op

deze regel", aldus Durand, „werd slechts gemaakt voor de leden van het stafpersoneel die nauw betrokken zijn bij de uitoefening der bevoegdheden van de werkgevers zelf en die in het bedrijf niet langer gehandhaafd kunnen worden wanneer het nodige vertrouwen niet meer aanwezig is."

In Duitsland is de algemene regel van de overeenkomstenleer, dat iedere partij de andere tot nakoming van haar verbintenissen kan dwingen, in beginsel ook op arbeidscontracten van toepassing: de ontslagen werknemer kan eisen, dat hij weder in dienst genomen zal worden op grond van een vonnis waarbij wordt uitgesproken, dat het ontslag onrechtmatig was, en verklaard, dat mitsdien de arbeidsovereenkomst niet werd ontbonden. Werknemer en werkgever mogen evenwel de *psychische onmogelijkheid* inroepen, de eerste om zijn arbeid te hervatten, de ander om met de werknemer tot nut van de onderneming verder samen te werken. Slechts wanneer dergelijke motieven worden voorgedragen — en door de rechter aanvaard, — spreekt deze laatste, ondanks de onrechtmatigheid van het ontslag, de ontbinding van het arbeidscontract uit en veroordeelt de werkgever tevens tot betaling ener schadeloosstelling.

In Italië is het privaatrechtelijke overeenkomstenrecht geheel analoog aan het Franse: artikel 1453 van het Italiaanse Burgerlijk Wetboek bevat, behoudens enkele nuances, dezelfde regel als die van artikel 1184 van de Franse Code Civil. De arbeidsovereenkomst is aan zeer bijzondere regels onderworpen; zo kan een scheidsgerecht (bevoegd tot kennisneming van ontslagen wegens disciplinaire redenen) in geval van onrechtmatig ontslag het contract handhaven ook tegen de wil van de werkgever (Mazzoni en Grechi, *Arbeidsrecht*, Bologna, 1951, blz. 207).

De Nederlandse regeling is gelijk aan de Franse.

Bezien wij thans het publiekrecht. Wij zien geen reden, waarom hier de algemene contractenleer niet zou worden toegepast, in dier voege dus, dat ieder der partijen, althans in beginsel, van de ander nakoming der door haar aangegane verbintenis kan vorderen, wanneer deze nakoming rechtens of feitelijk niet onmogelijk is. Integendeel, dit aan de algemene contractenleer ontleende recht vormt de tegenhanger van het recht op wederaanstelling van een

statutair ambtenaar welk recht het normale gevolg is van een op diens verzoek uitgesproken vernietiging der ontslagbeschikking: hetgeen nu de wet — basis van het statuut — toestaat, dient eveneens op grond van het contract — de wet voor partijen — toegestaan te zijn. Wij zeiden: „in beginsel”; immers, wij zijn geneigd een uitzondering toe te staan voor zekere vormen van dienstverband, welke hetzij een hoge ambtelijke rang, hetzij een directe samenwerking met het hoogste bestuursgezag impliceren: hier treft men wederom het element van het „nodige vertrouwen” aan, hetwelk, gelijk wij reeds zagen, ten deze bepalend was voor de arbitrale rechtspraak in Frankrijk. Opgemerkt zij nog, dat de bestuursdiensten zich veelal juist van de contractuele aanstelling bedienen ten einde een eventueel verbreken van het dienstverband gemakkelijker te maken en de gedwongen handhaving van een wellicht onmogelijke samenwerking te voorkomen.

Vragen van feitelijke aard

Indien wij nu tot de toepassing overgaan, zo is het duidelijk, dat zich hier niet een der gevallen voordoet waarop wij zojuist doelden. De oplossing is derhalve deze, dat — na de onregelmatigheid van de stage en mitsdien van de beschikking, welke daaraan een einde maakt, te hebben vastgesteld — de uitvoering der op 9 decembre 1952 tussen de Hoge Autoriteit en mejuffrouw Mirosevich gesloten mondelinge overeenkomst wordt bevolen in dier voege dat eiseres *thans een stage van een maand bij de Talendienst zal volbrengen*. Het behoeft geen betoog, dat de positie van eiseres na afloop van die stage, en ongeacht met welk gevolg die wordt doorlopen, onderzocht en geregeld zal moeten worden overeenkomstig de bepalingen van het onlangs vastgestelde Personeelsstatuut.

Blijft de vraag van *de vergoeding der eertijds geleden schade*. Ten deze zijn wij niet van oordeel, dat er reden aanwezig is voor het bevelen van het gevraagde „herstel in haar aanvankelijke positie”. Een dergelijk herstel, met terugwerkende kracht dus, is, naar het ons voorkomt, rechtens slechts gegrond voor ambtenaren in vaste dienst op wier verzoek een ontslagbeschikking wordt vernietigd: dit is een gevolg van de terugwerkende kracht der nietigverklaring zelve en van de juridische fictie, dat de betrokkene geacht wordt zijn post nimmer te hebben verloren. Hier ligt het wezenlijke

onderscheid tussen de statutaire en de contractuele rechtspositie: ongetwijfeld bleef het contract steeds bestaan, doch de daaruit voortvloeiende verbintenissen, welke, naar wij hebben aangenomen, niet werden nagekomen, moeten *thans* worden uitgevoerd: een verbintenis kan niet met terugwerkende kracht worden nagekomen. Bovendien gaf het contract de betrokkene geen *recht* op herstel in haar aanvankelijke positie, noch op een dienstverband van bestendige aard, doch slechts een „uitzicht“ op een positie (vonnis Kergall). En tenslotte: het zoëven genoemde recht op herstel zou, zelfs voor een vaste ambtenaar, slechts kunnen ontstaan op het ogenblik der vaste aanstelling, dat wil zeggen, aan het einde van de voorgeschreven stage, welke vooraf op regelmatige wijze en met goed gevolg doorlopen zou moeten zijn. Wat betreft het door eiseres eveneens ingeroepen recht op vergoeding van gederfd salaris, een dergelijk recht bestaat evenmin en wel op gelijke gronden, doch bovendien nog om een andere reden (welke voor alle ambtenaren geldt, ook voor die in vaste dienst), namelijk de omstandigheid, dat de dienst in feite niet is verricht.

Derhalve kan er slechts sprake zijn van een vergoeding der werkelijk geleden schade.

Hoeveel moet deze schadeloosstelling bedragen?

Zij valt uiteraard moeilijk te schatten. Deze schatting moet naar onze mening plaatsvinden onafhankelijk van het gevolg van de stage, hetwelk niet kan worden afgewacht; trouwens, het gaat om vergoeding van de voorheen geleden schade.

Wij menen niet beter te kunnen doen dan ons ten deze aan het oordeel van het Hof te refereren, gelijk onze Ambtgenoot Roemer deed in de zaak Kergall, welke eveneens een groot element van onzekerheid bevatte. Wij beperken ons tot de beide volgende opmerkingen welke respectievelijk de houding van eiseres en die van het bestuur betreffen.

Hoewel de administratie zich van eiseres had kunnen ontdoen, heeft zij niettemin gepoogd voor haar andere passende werkzaamheden te vinden en zij heeft deze pogingen met volharding voortgezet. Ongetwijfeld mag worden aangenomen, dat zij daarbij niet alleen uit filantropie handelde, doch tevens daar zij zich rekenschap

gaf van de minder verkwikkelijke omstandigheden, waaronder de betrokkene bij de Talendienst werd vervangen. Niettemin is hier onzes inziens een element gelegen hetwelk de begane fout enigszins verzacht en mitsdien tevens de aansprakelijkheid van de administratie vermindert.

Wat eiseres betreft, zij schijnt zich geen bijzondere moeite gegeven te hebben om — voor zover de mogelijkheid daartoe openstond — een betere positie bij de Hoge Autoriteit te vinden.

Met name heeft zij plaatsing bij de Directie Arbeid geweigerd, waar waarschijnlijk vooruitzicht op positieverbetering aanwezig was, terwijl het hier een tewerkstelling betrof welke geenszins onverenigbaar was met hetgeen zij voor de Administratieve Commissie had gevorderd. Het spreekwoord zegt: „Help Uzelf, zo helpt U God”. Aan U, mijne Heren, te oordelen of en in hoeverre deze houding van de betrokkene eveneens een omstandigheid vormt welke de aansprakelijkheid van het bestuur zou kunnen verminderen.

VI — EINDBESCHOUWINGEN

Alvorens te eindigen zouden wij met Uw verlof nog enkele opmerkingen willen maken welke vallen buiten het gebied van recht en rechtsbedeling.

Aan het einde van de laatste zitting heeft de geachte raadsman van eiseres in materieel, doch vooral ook in moreel opzicht de positie geschetst waarin zijn cliënte verkeert, in bewoordingen welke ons ten zeerste hebben getroffen. Hierop verklaarde de Gemachtigde van de Hoge Autoriteit zijnerzijds in wezen, dat hem, indien men het gebied van het recht verliet, niets meer te zeggen overbleef, dan dat hij het verlies van dit proces bij voorbaat diende te aanvaarden.

Voor zover het het proces betrof had hij volkomen gelijk. Maar thans gaat het om de tenuitvoerlegging van Uw vonnis. Mocht Gij, gelijk wij ten zeerste hopen, een oplossing stellen welke in wezen inhoudt, dat partijen in dezelfde staat worden gebracht als waarin zij zich bij de aanvang bevonden, dan zouden wij gaarne zien,

dat deze tweede proefneming zich afspeelt in een sfeer van volkomen oprechtheid en dat beide partijen alles vergeten wat in deze zaak tot verbittering heeft kunnen leiden. Wij weten, dat wij hier niet tevergeefs een beroep doen op de bevoegde ambtenaren van de Hoge Autoriteit. Dezen hebben reeds bewezen dat zij zich volkomen bewust zijn van de ware taak van het openbaar bestuur, hetwelk, in plaats van een blinde machine te zijn, meer dan welke andere werkgever ook een rechtvaardig, en niet alleen een juridisch juist, beleid moet volgen, dat wil zeggen een behoorlijk en niet alleen een wettig, een menselijk en niet alleen een maatschappelijk beleid. Dit is de prijs welke het bestuur moet betalen voor het gezag waarmede het is bekleed en het is alleen onder deze voorwaarden, dat het gezag ook werkelijk kan bestaan.

Wij zouden eveneens gaarne zien, dat harerzijds de eiseres, die niet geheel vrij schijnt te zijn van de gedachte dat men haar vervolgt — hetgeen haar, gelijk wij zagen, om verschillende redenen niet euvel geduid mag worden — deze gedachte nu geheel laat varen, en dat zij, vertrouwend op het gezonde inzicht en de onpartijdigheid van haar superieuren, zonder reserve de uitslag van deze nieuwe stage zal aanvaarden, ook indien deze onverhoopt negatief zou blijken te zijn.

VII — CONCLUSIES

Wij concluderen tot:

- nietigverklaring van de beschikking van 8 januari 1953 alsmede van de beschikking der Administratieve Commissie, waarbij eerstgenoemde beschikking werd bevestigd;
- uitvoering van de mondelinge overeenkomst van 9 december 1952 in dier voege, dat mejuffrouw Mirossevich bij de Talendienst van de Hoge Autoriteit een stage van een maand als vertaalster zal doorlopen, aan het einde waarvan en — ongeacht het behaalde resultaat — de rechtspositie van eiseres zal worden geregeld overeenkomstig de bepalingen van het Personeelsstatuut van de Gemeenschap;
- toekenning aan mejuffrouw Mirossevich van een vergoeding wegens de door haar geleden schade ten gevolge van de ver-

traging waarmede de Hoge Autoriteit de jegens haar aangegane verbintenissen is nagekomen, vergoeding ten aanzien van welker beloop wij ons refereren aan het oordeel van het Hof;

- verwerping van de overige conclusies van het verzoekschrift;
- veroordeling van de Hoge Autoriteit in de proceskosten met uitzondering van die der valsheidsprocedure, welke door mejuffrouw Mirossevich zullen worden gedragen.