haar beslissing is gekomen, binnen redelijke grenzen is gebleven en niet op kennelijk onjuiste wijze van haar bevoegdheid gebruik heeft gemaakt. Het Hof kan derhalve zijn beoordeling van de geschiktheid van de kandidaten of van het dienstbelang niet in de plaats stellen van die van het tot aanstelling bevoegd gezag.

3. Een besluit van het tot aanstelling bevoegd gezag dat de ambtelijke positie en loopbaan van een ambtenaar raakt, mag niet berusten op gegevens betreffende zijn gedrag die niet in zijn persoonsdossier zijn opgenomen. Een op dergelijke gegevens berustend besluit zou immers het recht op verweer van de ambtenaar miskennen, dat zowel door artikel 26 van het Statuut betreffende het persoonsdossier als door artikel 43 van het Statuut betreffende de periodieke beoordelingsrapporten wordt beoogd. Het is derhalve in strijd met de statutaire waarborgen en moet, waar het is genomen na een niet regelmatig gevoerde procedure, worden nietigverklaard.

RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak 233/85 *

I — De feiten

1. Op 23 februari 1983 besloot de Commissie haar vertaaldiensten te Brussel en te Luxemburg te reorganiseren. Onder meer zouden er binnen de vertaalafdelingen gespecialiseerde groepen onder de verantwoordelijkheid van een groepshoofd worden opgericht. Voor deze functie zouden sollicitanten worden opgeroepen.

De benoeming van het groepshoofd zou eerst plaatsvinden na een proefperiode, waarin verschillende kandidaten bij toerbeurt gedurende zes maanden de functie van groepshoofd zouden uitoefenen.

2. A. Bonino, die in 1966 bij de Commissie in dienst was getreden en sinds 1974 reviseur was, sedert 1 januari 1979 in de rang LA 4, werd gedurende de eerste proefperiode van 1 juni tot 30 november 1983 belast met de functie van hoofd van de groep „Economie en financiën" van de Italiaanse vertaalafdeling.

Voor de periode van 1 december 1983 tot 31 mei 1984 werd C. Tutzschky, vertaler sinds 1971, reviseur in de rang LA 5 sinds 1 oktober 1976 en sinds 1 november 1982 ingedeeld in de rang LA 4, bij wijze van proef belast met de functie van groepshoofd.

Een derde ambtenaar die zich voor de proefperiode kandidaat had gesteld, trok zich terug.

3. In juni 1984 publiceerde de Commissie kennisgeving van vacature COM/1059/84 voor de post van groepshoofd in de

* Procestaal: Frans.

loopbaan LA 5/LA 4 bij de vertaalgroep „Economie en financiën" in de Italiaanse afdeling. De functie was omschreven als volgt:

„Hij is, onder het gezag van en in overleg met het afdelingshoofd, verantwoordelijk voor de verdeling en de goede uitvoering van het aan de groep opgedragen vertaalwerk; zorgt voor de revisie of vertaling van aan zijn groep toevertrouwde teksten; ziet toe op de bij- en nascholing van de leden van de groep."

De voor de functie vereiste kwalificaties waren:

„1) Kennis op universitair niveau, afgesloten met een diploma, of gelijkwaardige beroepservaring;

2) Grondige kennis van de problemen in verband met het leiding geven aan de werkzaamheden van een groep vertalers;

3) Uitgebreide ervaring op het gebied van het vertalen en reviseren, met name van teksten op economisch en financieel gebied."

Op grond van deze kennisgeving van vacature stelden Bonino en Tutzschky zich kandidaat.

4. In een niet aan Bonino meegedeelde dienstnota van 12 juli 1984 aan het hoofd van de afdeling Personeelszaken stelde A. Bellardi-Ricci, hoofd van de Italiaanse vertaalafdeling, voor om Tutzschky op de vacante post aan te stellen. Gedurende diens proefperiode had de groep perfect gefunctioneerd en hij genoot de volle instemming van alle betrokken medewerkers, van alle rangen, wegens de kwaliteit en de kiesheid van zijn optreden. Bonino, van haar kant, beschikte weliswaar over een gedegen kennis op economisch en financieel gebied, maar had zich niet zo bekwaam getoond in het leiden en stimuleren van een groep van vertalers, hoofdvertalers en reviseurs. Al waren de beroepskwalificaties van beide kandidaten, wat hun bekwaamheid in het vertalen en reviseren betreft, ongeveer gelijkwaardig, de twee proefperiodes zouden Tutzschky's grotere managementcapaciteiten hebben bevestigd, zowel ten aanzien van het verdelen van het werk als ten aanzien van het toezicht op het werk in een goede sfeer.

Op grond van deze nota, waarvan de inhoud door Bellardi-Ricci tijdens een onderhoud met de directeur Personeelszaken nog eens werd bevestigd, deed deze laatste een voorstel aan de directeur-generaal Personeelszaken en algemeen beheer om Tutzschky als ambtenaar in de rang LA 4 over te plaatsen naar de vacante post. Tot deze overplaatsing werd op 19 oktober 1984 besloten, met terugwerkende kracht tot 1 oktober 1984.

Op 29 oktober 1984 ontving Bonino een standaardbrief, waarin haar zonder nadere bijzonderheden werd meegedeeld, dat haar sollicitatie was afgewezen.

Bij dienstnota van 5 november 1984, waarvan ook Bonino kennis heeft genomen, bracht het hoofd van de Italiaanse vertaalafdeling het personeel ter kennis, dat Tutzschky bij besluit van het tot aanstelling bevoegd gezag van 19 oktober 1984 tot hoofd van de groep „Economie en financiën" was benoemd.

5. Op 22 januari 1985 diende Bonino een klacht in tegen de afwijzing van haar sollicitatie en de benoeming van Tutzschky tot groepshoofd. Zij zond een kopie ervan aan de voorzitter van het door de Commissie ingestelde „Paritair comité voor gelijke kansen".

Op 12 juli 1985 werd Bonino meegedeeld, dat naar de mening van het „Paritair comité voor gelijke kansen" het bestaan van discriminatie ten opzichte van Bonino niet uitgesloten leek en dat het meer in het algemeen bezorgd was over het gebrek aan vrouwelijke ambtenaren in bestuursfuncties binnen de vertaaldiensten, waar het aandeel van de vrouwen in de functies van groeps- en afdelingshoofd kleiner zou zijn dan in de andere functies in de groep LA.

Bij brief van 6 augustus 1985, dus na het instellen van het onderhavige beroep, wees de vice-voorzitter van de Commissie de klacht van Bonino af.

II — Schriftelijke behandeling en conclusies

1. Bij verzoekschrift, ingeschreven ter griffie van het Hof op 24 juli 1985, heeft Bonino het onderhavige beroep ingesteld.

Zij concludeert dat het den Hove behage:

1) het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;

2) nietig te verklaren

— het besluit tot afwijzing van haar sollicitatie naar de functie van hoofd van de vertaalgroep „Economie en financiën" ten vervolge op kennisgeving van vacature COM/1059/84;

— het besluit van 19 oktober 1984 tot aanstelling van C. Tutzschky;

— de afwijzing van haar klacht;

3) de Commissie in de kosten te verwijzen.

2. De Commissie concludeert dat het den Hove behage:

1) het beroep ongegrond te verklaren;

2) kosten rechtens.

3. Partijen hebben conclusies van repliek en dupliek gewisseld.

4. Bij beschikking van 21 maart 1986 heeft het Hof de Union syndicale — Service public européen — Brussel toegestaan, te interveniëren ter ondersteuning van de conclusies van verzoekster.

In haar memorie van interventie concludeert interveniënte dat het den Hove behage:

1) de conclusies van verzoekster toe te wijzen;

2) de Commissie te verwijzen in de op de interventie gevallen kosten.

5. Het Hof (Derde kamer) heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

III — Middelen en argumenten van partijen, voorgedragen in de loop van de schriftelijke behandeling

1. *Middelen en argumenten van verzoekster*

Verzoekster baseert haar beroep op willekeur, schending van het Ambtenarenstatuut, met name van de artikelen 5, lid 3, 7, lid 1, 27 en 45, lid 1, en niet-inachtneming van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, het beginsel dat bestuurshandelingen gemotiveerd moeten worden en het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen.

In de eerste plaats stelt zij, dat het bestreden besluit ontoereikend is gemotiveerd. Gelet op de omstandigheden van het geval, was

een bijzonder omstandige motivering noodzakelijk, en wel om twee redenen:

— Het besluit van het tot aanstelling bevoegd gezag om Tutzschky en niet verzoekster te kiezen, kwam als een volkomen verrassing, aangezien een hele reeks argumenten voor de keuze van verzoekster pleitten, namelijk haar grotere beroepservaring en haar ongeveer vijf jaar grotere anciënniteit in de dienst en in de rang, het feit dat zij de facto reeds sinds tien jaar de werkzaamheden van groepshoofd had uitgeoefend, het grotere aantal talen van waaruit zij werkt, het feit dat zij geslaagd was voor een intern vergelijkend onderzoek voor economen en een managementcursus had gevolgd.

— De uitvoering van het fundamentele beginsel van gelijkheid van mannen en vrouwen vereist een stelsel van passende sancties en een doeltreffende rechtsbescherming. In een situatie van ernstige ondervertegenwoordiging van vrouwen in verantwoordelijke functies op het betrokken niveau moeten verkapte discriminaties worden voorkomen door de verplichting voor het tot aanstelling bevoegd gezag, de keuze van een man zodanig met redenen te omkleden, dat duidelijk is dat het zijn beoordelingsbevoegdheid niet heeft overschreden.

Vóór het instellen van het onderhavige beroep zouden de redenen van de keuze van het tot aanstelling bevoegd gezag mondeling noch schriftelijk zijn medegedeeld. Ook het hoofd van de vertaalafdeling zou de keuze niet nader hebben uiteengezet en zich overigens, zelfs na afloop van de proefperiode, tegenover haar steeds gunstig over haar werk hebben uitgelaten.

De in de dienstnota van 12 juli 1984 vervatte en door de Commissie in de loop van de onderhavige procedure voor het Hof aangevoerde *beoordeling van de managementcapaciteiten* aan de hand van de proefperiode zouden *niet tegen verzoekster* kunnen worden ingeroepen en zouden geen toelaatbare motivering vormen. Een rapport over het verloop van deze proefperiode had evenals een beoordelingsrapport of een beoordelingsrapport aan het einde van de proeftijd aan verzoekster moeten worden voorgelegd, ten einde haar in staat te stellen opmerkingen te maken, om vervolgens in verzoeksters persoonsdossier te worden opgenomen overeenkomstig de artikelen 26, eerste en tweede alinea, 43 en, naar analogie, 34, lid 2, van het Ambtenarenstatuut (zie het arrest van het Hof van 3 februari 1971, zaak 21/70, Rittweger, Jurispr. 1971, blz. 7). Nu niet aan deze vereisten is voldaan, zouden die beoordelingen niet kunnen dienen ter motivering voor het bestreden besluit.

Verzoekster betwist voorts *de gegrondheid van de keuze van het tot aanstelling bevoegd gezag*, die wordt gemotiveerd door een zogenaamd gebrek aan managementcapaciteiten. Dit oordeel zou niet op concrete gegevens of welbepaalde feiten berusten en tegengesproken worden door de omstandigheid, dat zij de functie van groepshoofd op het betrokken gebied gedurende tien jaar de facto had uitgeoefend zoals haar beoordelingsrapporten aantonen. Haar uitstekende beoordelingsrapporten, met inbegrip van dat over de periode van 1 juli 1981 tot 30 juni 1983, dat na de proefperiode is opgesteld, verwijzen uitdrukkelijk naar de door haar verzorgde verdeling en coördinatie van het werk binnen de groep, wat de voornaamste taken van het groepshoofd zouden zijn, en benadrukken haar gevoel voor organisatie, verantwoordelijkheid, initiatief, het werken in groepsverband en voor intermenselijke relaties. Voorts zou zij met goed gevolg een managementcursus hebben gevolgd. Ten

slotte zou men haar na de proefperiode hebben meegedeeld, dat haar een gelijkwaardige betrekking kon worden bezorgd, daar haar beroepskwalificaties boven alle twijfel verheven waren, en zou haar een benoeming tot groepshoofd bij een andere afdeling zijn voorgesteld.

Verzoekster voert vervolgens aan, dat *het bestreden besluit het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen heeft geschonden* en voortvloeit uit een sexistische houding. Hiervoor verwijst zij naar het verrassende karakter van de keuze, gelet op de werkzaamheden die zij tien jaar lang heeft uitgeoefend, en naar het standpunt van het Paritair comité voor gelijke kansen. Zij stelt, dat er bij de 66 groepen die de 14 vertaalafdelingen van de Commissie omvatten, 50 mannelijke ambtenaren en 14 vrouwelijke ambtenaren als groepshoofd werkzaam zijn, ofwel 28%; bij de in Luxemburg gevestigde diensten zou dit aandeel 10,52% bedragen en zouden er behalve bij de Deense vertaalafdeling geen vrouwelijke groepshoofden zijn.

Ten slotte stelt verzoekster, dat *het bestreden besluit de regel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen heeft geschonden.* Verzoekster mocht vertrouwen op de daadwerkelijke toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, gezien de verschillende verklaringen en officiële mededelingen van de Commissie die met name had aangekondigd bij de diensten stappen te zullen ondernemen opdat sollicitaties van vrouwen niet ongemotiveerd zouden worden afgewezen.

2. *Middelen en argumenten van interveniënte*

Interveniënte voert in de eerste plaats aan, dat bij gelijkwaardigheid van mannelijke en vrouwelijke kandidaten *de voorkeur moet worden gegeven aan een vrouw* wegens de wanverhouding tussen het aantal mannen en vrouwen in functies op het betrokken niveau. Dit principe zou voortvloeien uit het fundamentele belang van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, dat in de rechtspraak van het Hof, de richtlijnen van de Raad en de verklaringen en resoluties van de Raad en de Commissie is erkend. Toepassing ervan zou gerechtvaardigd zijn om een evenwichtiger vertegenwoordiging van vrouwen te bereiken, zoals de nationaliteit volgens 's Hofs rechtspraak bij gelijke geschiktheid van verschillende kandidaten de rol van voorkeurscriterium kan spelen ten einde een geografisch evenwicht binnen het personeel te behouden of te herstellen. Gelet op het fundamentele belang van de gelijkheid van behandeling van beide sexen zou dit voorkeurscriterium dwingend zijn, wanneer zich een ernstig gebrek aan evenwicht voordoet. Verzoekster zou hebben aangetoond, dat het tot aanstelling bevoegd gezag haar ten onrechte niet ten minste even geschikt heeft geacht voor het leiden en inspireren van een groep en dat de gekozen kandidaat en zijzelf dus evenveel aanspraak hadden op benoeming in de betrokken functie. Gezien de ernstige ondervertegenwoordiging van vrouwen in de functie van hoofd van een vertaalgroep (28 en 10,52% voor Luxemburg, tegenover respectievelijk 46,73, 43,39, 58,78 en 61,53% bij de rangen LA 5, LA 6, LA 7 en LA 8), zou verzoekster een voorkeursrecht bij deze benoeming hebben gehad.

Interveniënte ondersteunt vervolgens verzoeksters middel, dat *de gelijkheid van mannen en vrouwen een bijzonder omstandige motivering vereist,* neerkomend op een omkering van de bewijslast. Zij verwijst hiervoor haar het communautaire programma van de Commissie voor de middellange termijn — van 1986 tot 1990 — inzake de „Gelijkheid van kansen voor vrouwen" (document COM(85) 801 van 19 december 1985) en naar het interimrapport van de

Commissie inzake de toepassing van richtlijn nr. 79/7/EEG van 19 december 1978 (document COM(83) 793 van 6 januari 1984). Zodra er onderling overeenstemmende aanwijzingen voor discriminatie naar geslacht zijn, zou het bewijs ervan geacht moeten worden te zijn geleverd. Te dien einde haalt interveniënte statistieken aan, die aantonen dat bij de Commissie de vertegenwoordigingsgraad van vrouwen in de categorieën B, A en de groep LA afneemt hoe hoger de rang.

Ten slotte stelt interveniënte, dat *de Commissie bij haar personeel gegronde verwachtingen heeft gewekt ten aanzien van de daadwerkelijke toepassing van het gelijkheidsbeginsel ten opzichte van vrouwen.* Zij verwijst in dit verband naar uitspraken van de Commissie voor het Parlement, het Economisch en Sociaal Comité en in de publieke opinie over haar voortrekkersrol op dit gebied, naar de oprichting van verschillende werkgroepen en naar het in 1981 goedgekeurde „Actieprogramma van de Gemeenschap inzake de bevordering van de gelijkheid van kansen voor vrouwen 1982-1985". De Commissie zou echter niet de passende maatregelen hebben genomen voor een daadwerkelijke toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen. Blijkens de statistieken zou de vertegenwoordigingsgraad van vrouwen in de hogere rangen van de hiërarchie geen belangrijke wijziging hebben ondergaan: zo zou de gemiddelde vertegenwoordigingsgraad van vrouwen in de drie hoogste rangen van categorie A 1,95% bedragen, tegen 10,90% in de andere rangen van deze categorie. De Commissie zelf zou hebben toegegeven, de bereikte resultaten niet bevredigend te achten. Tot staving van haar conclusie verwijst interveniënte voorts naar het „nieuwe actieprogramma van de Gemeenschap inzake de bevordering van de gelijkheid van kansen voor vrouwen 1982-1985", naar een verklaring van het Comité „Gelijkheid van behandeling", samengesteld uit vertegenwoordigers van de vak- en beroepsorganisaties en van de administratie, en naar haar eigen acties op dit gebied, onder meer voor de toekenning van reële bevoegdheden aan het Paritair comité voor gelijke kansen.

3. *Middelen en argumenten van de Commissie*

De Commissie beklemtoont, dat volgens 's Hofs rechtspraak (arresten van 14 juli 1983, zaak 9/82, Øhrgaard, Jurispr. 1983, blz. 2379, 2390; 21 april 1983, zaak 282/81, Ragusa, ibid., blz. 1245, 1258; en 24 maart 1983, zaak 298/81, Colussi, ibid., blz. 1131, 1142), *het tot aanstelling bevoegd gezag bij de beoordeling van het dienstbelang en van de in aanmerking te nemen verdiensten over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt.* In casu was de vergelijkende beoordeling van de respectieve verdiensten gebaseerd op de resultaten van de proefperioden van beide kandidaten, waarin onder meer hun managementcapaciteiten waren getoetst. Daarbij bleken verzoeksters managementcapaciteiten duidelijk beneden die van haar tegenstrever en van andere groepshoofden te liggen. Deze beoordeling van het tot aanstelling bevoegd gezag, die het Hof niet door de zijne zou kunnen vervangen, zou geen kennelijke dwaling of vooringenomenheid tegen verzoekster inhouden. De keuze van het tot aanstelling bevoegd gezag kwam niet als een verrassing, daar het takenpakket van een groepshoofd na de reorganisatie niet te vergelijken valt met de werkzaamheden die verzoekster tevoren had verricht. Voor wat de coördinatiewerkzaamheden betreft die verzoekster in de loop van de voorafgaande periode had verricht, vormden de beoordelingsrapporten onvoldoende bewijs voor haar geschiktheid voor de nieuwe functie en verleenden haar geen recht om in deze functie te worden benoemd. Ook uitgaande van de anciënniteit, diploma's en talenkennis van verzoekster, kon het tot aanstelling bevoegd gezag de voorkeur geven aan

Tutzschky, die eveneens over uitstekende diploma's en beoordelingsrapporten beschikte en die in zijn proefperiode ervoor had gezorgd, dat zijn groep onberispelijk functioneerde.

Het tot aanstelling bevoegd gezag is niet verplicht om bevorderingsbesluiten te motiveren jegens de niet-bevorderde kandidaten (zie het arrest van 13 juli 1972, zaak 90/71, Bernardi, Jurispr. 1972, blz. 609). Een dergelijk besluit berust onder meer op het karakter, het gedrag en de gehele persoonlijkheid van de betrokkene en kan dus niet met redenen worden omkleed. Voor de toepassing van deze regel, die a fortiori geldt voor besluiten tot overplaatsing in een ander ambt van dezelfde rang, welke vallen onder de discretionaire bevoegdheid van het tot aanstelling bevoegd gezag om zijn diensten naar eigen goeddunken in te richten, maakt het geen verschil dat zich onder de afgewezen kandidaten een vrouw bevindt. De administratie is vrij in de inrichting van haar diensten en soeverein in haar beoordeling van de geschiktheid van de voor overplaatsing in aanmerking komende ambtenaren, zonder verplicht te zijn haar besluiten ten opzichte van de kandidaten, ook al zijn zij van het vrouwelijke geslacht, te motiveren.

De Commissie houdt bovendien staande, dat *de redenen voor de beslissing aan verzoekster duidelijk zijn uiteengezet tijdens een onderhoud* met haar afdelingshoofd en de verantwoordelijke directeur, en biedt ter zake bewijs door getuigen aan. Een mondelinge mededeling van de motieven volstaat en verdient de voorkeur, aangezien een schriftelijke motivering nadelige gevolgen zou hebben voor de afgewezen kandidaat. Het tot aanstelling bevoegd gezag heeft de inhoud van dat gesprek derhalve niet schriftelijk aan verzoekster willen bevestigen om te vermijden dat uit haar proefperiode getrokken grievende conclusies in haar persoonsdossier zouden voorkomen, aangezien haar bekwaamheid en kennis op economisch en financieel gebied boven elke twijfel verheven zijn.

Het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen zou de Commissie niet beletten om het criterium van de geschiktheid van de kandidaten te hanteren. Dit criterium dekt een grote verscheidenheid van met de te vervullen functie samenhangende beoordelingselementen die losstaan van het geslacht van personen. In casu was de keuze van Tutzschky in het belang van de dienst gerechtvaardigd door de resultaten van de proefperioden wat betreft de kiesheid van optreden, de bekwaamheid om toezicht uit te oefenen in een goede sfeer en souplesse van het toekomstige groepshoofd. Het tot aanstelling bevoegd gezag zou in dit opzicht geen blijk hebben gegeven van vooringenomenheid tegen verzoeksters geslacht. Het Paritair comité voor gelijke kansen, dat zich overigens zeer voorzichtig uitdrukt, kon natuurlijk slechts de elementen in aanmerking nemen die verzoekster haar had voorgelegd, en niet het teleurstellende resultaat van haar proefperiode en de ongunstige mondelinge commentaren van haar chefs daaromtrent.

De bescherming van het gewettigd vertrouwen stelt voorop, dat de administratie bij de particulier *gegronde verwachtingen heeft gewekt door hem nauwkeurige toezeggingen te doen* (zie het arrest van 19 mei 1983, zaak 289/81, Mavridis, Jurispr. 1983, blz. 1731, 1745). De Commissie heeft vrouwen echter nooit de toezegging gedaan, dat zij bij bevorderingen de voorkeur zouden krijgen boven mannen, zelfs dan wanneer het tot aanstelling bevoegd gezag in redelijkheid tot

de conclusie komt dat in het belang van de dienst een mannelijke kandidaat dient te worden bevorderd. Uit de numerieke wanverhouding tussen mannen en vrouwen in een dienst kan op zichzelf nog niet worden afgeleid, dat benoemingen of bevorderingen op discriminerende wijze zijn geschied. Verzoekster zelf is nooit de nauwkeurige toezegging gedaan, dat zij op de post van groepshoofd zou worden bevorderd, aangezien het systeem van proefperioden juist ten doel had de kandidaat te vinden die voor die functie het meest geschikt was.

U. Everling
rechter-rapporteur