CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
P. PIKAMÄE
van 22 januari 2020[1]

Zaak C-114/19 P

Europese Commissie
tegen

Danilo Di Bernardo

„Hogere voorziening – Openbare dienst – Algemeen vergelijkend onderzoek – Niet-opneming op de reservelijst – Voorwaarden inzake kwalificaties en werkervaring van ten minste drie jaar – Mogelijkheid om een ontoereikende motivering bij de rechter aan te vullen – Voorwaarden – Beroep tot nietigverklaring”

I. Inleiding

1. Met haar hogere voorziening verzoekt de Europese Commissie om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 29 november 2018, Di Bernardo/Commissie (T-811/16, niet gepubliceerd, EU:T:2018:859; hierna: „bestreden arrest”), waarbij het Gerecht het besluit van de jury van algemeen vergelijkend onderzoek EPSO/AST-SC/03/15 van 10 augustus 2016 om Danilo Di Bernardo niet op te nemen op de reservelijst voor de aanwerving van secretariaats-/kantoormedewerker van de rang SC 1 op het vakgebied van financiële ondersteuning (hierna: „litigieus besluit”) nietig heeft verklaard.

2. De onderhavige zaak biedt het Hof de gelegenheid zijn rechtspraak te verduidelijken met betrekking tot de krachtens artikel 296, tweede alinea, VWEU op de Commissie rustende verplichting om de administratieve besluiten die zij met name in het kader van een vergelijkend onderzoek voor personen vaststelt, afdoende te motiveren. Het Hof zal eveneens uitspraak moeten doen over de vraag of het Gerecht aanvullende gegevens waarmee de Commissie de motivering van een dergelijk administratief besluit in de loop van de beroepsprocedure heeft „aangevuld”, in aanmerking moet nemen.

II. Voorgeschiedenis van het geding

3. De uit het bestreden arrest blijkende feiten kunnen als volgt worden samengevat.

4. De grond van het geding betreft bovengenoemd vergelijkend onderzoek, waarvan de aankondiging door het Europees Bureau voor personeelsselectie (EPSO) is bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 8 januari 2015 (PB 2015, C 3A, blz. 1; hierna: „aankondiging van het vergelijkend onderzoek”).

1 Oorspronkelijke taal: Frans.

5. Bij de aankondiging van het vergelijkend onderzoek zijn drie bijlagen gevoegd, waarin de functieomschrijving en de benodigde kwalificaties en werkervaring voor elk van de drie vakgebieden, te weten administratieve ondersteuning, financiële ondersteuning en secretariaat, worden uiteengezet.

6. Titel II van de aankondiging van het vergelijkend onderzoek, „Functieomschrijving", luidt als volgt:

„De secretariaatsmedewerkers en administratief medewerkers (functiegroep AST SC) voeren kantoor- en secretariaatstaken, taken van kantoorbeheer en aanverwante werkzaamheden uit die een zekere mate van autonomie vereisen. In de bijlagen worden de specifieke taken per vakgebied beschreven."

7. In punt 1 van bijlage II bij de aankondiging van het vergelijkend onderzoek, met als opschrift „Functieomschrijving", worden de taken omschreven die geslaagde kandidaten op het gebied van financiële ondersteuning zullen verrichten. Dit punt luidt als volgt:

„De instellingen zoeken personeel om ondersteunende taken uit te voeren op het vlak van begroting en financieel beheer.

Het betreft hier de functie van ambtenaar financiële ondersteuning. Deze ambtenaren bieden financiële ondersteuning binnen de afdelingen of eenheden in de instellingen.

Hun taken kunnen onder meer inhouden:

– beheren van de dossiers met betrekking tot de uitvoering van de begroting in overeenstemming met de geldende financiële regels (administratief toezicht op aanbestedingen, voorbereiding van contracten, follow-up van daarmee verband houdende transacties enz.);

– boekhouding;

– controleren van facturen;

– registreren en controleren van de validering van de verrichtingen (voorstellen tot vastlegging, betalingsopdrachten, invorderingsopdrachten, gegevens betreffende de contracten en contractanten enz.);

– beheren van de termijnkalender facturering en invordering;

– administratief beheren van de financiële dossiers, met inbegrip van briefwisseling, klassement en archivering.

Voor deze taken moet u een grondige kennis hebben van IT-instrumenten als tekstverwerking, spreadsheets en het gebruik van boekhoudsoftware."

8. De voorwaarden voor toelating tot het vergelijkend onderzoek zijn in titel III van de aankondiging van het vergelijkend onderzoek omschreven. Naast de in titel III, punt 1, van de aankondiging van het vergelijkend onderzoek vermelde algemene voorwaarden bevat punt 2 van die titel specifieke toelatingsvoorwaarden, met name wat de werkervaring betreft, waarbij naar de desbetreffende bijlagen wordt verwezen.

9. Met betrekking tot de voorwaarde betreffende de vereiste kwalificaties op het gebied van financiële ondersteuning staat in punt 2 van bijlage II bij de aankondiging van het vergelijkend onderzoek te lezen dat kandidaten met name moeten beschikken over „een diploma van middelbaar onderwijs dat toegang geeft tot hoger onderwijs, gevolgd door minimaal drie jaar werkervaring die vooral verband houdt met de aard van de taken".

10. In de eerste en derde alinea van titel VI van de aankondiging van het vergelijkend onderzoek, met als opschrift „Controle van de verklaringen van de kandidaten", is het volgende bepaald:

„Na afloop van het assessment worden de verklaringen van de kandidaten in hun elektronische sollicitatieformulier op basis van de door hen verstrekte bewijsstukken gecontroleerd. De controle geschiedt door EPSO wat betreft de algemene voorwaarden en door de jury wat betreft de specifieke voorwaarden.

[...]

Als blijkt dat de verklaringen op het sollicitatieformulier niet kunnen worden gestaafd met passende bewijsstukken, wordt de sollicitatie nietig verklaard."

11. Op 21 januari 2015 heeft verweerder in de hogere voorziening, Di Bernardo, zich aangemeld voor het litigieuze vergelijkende onderzoek op het vakgebied van financiële ondersteuning.

12. Di Bernardo heeft deelgenomen aan de in de aankondiging bedoelde toegangstoetsen en het assessment, en heeft bewijsstukken overgelegd ter staving van zijn kwalificaties en werkervaring, zoals bepaald in punt 1 van titel V van de aankondiging van het vergelijkend onderzoek.

13. Bij e-mail van 14 september 2015 heeft EPSO Di Bernardo meegedeeld dat de jury van het vergelijkend onderzoek nadere informatie wenste te ontvangen over de werkervaring die hij in de punten 2, 5 en 6 van zijn sollicitatieformulier had vermeld. De jury wenste met name door zijn vorige werkgevers ondertekende documenten te ontvangen met een gedetailleerde beschrijving van de functies die hij in de desbetreffende periode had uitgeoefend, alsmede kopieën van de arbeidsovereenkomsten met een duidelijke vermelding van de begin- en einddatum van die overeenkomsten.

14. Op 15 september 2015 heeft Di Bernardo per e-mail aanvullende bewijsstukken betreffende de punten 2, 5 en 6 van zijn sollicitatieformulier gestuurd.

15. EPSO heeft Di Bernardo per e-mail van 17 september 2015 geantwoord dat de jury hem „voor de punten 2, 5 en 6 [verzocht] om een gedetailleerde en door de werkgever ondertekende takenomschrijving".

16. Op 18 september 2015 heeft Di Bernardo verklaard voor de punten 5 en 6 van zijn sollicitatieformulier niet over dergelijke beschrijvingen te beschikken. Hij heeft toegelicht dat het Italiaanse bedrijf waarbij hij destijds in dienst was, was ontbonden en dat hij deze documenten niet kon overleggen. Vervolgens heeft hij een kopie van de Italiaanse nationale collectieve arbeidsovereenkomsten (contratto collettivo nazionale di lavoro) overgelegd, die een officiële omschrijving bevatten van de functies in verband met verschillende arbeidsovereenkomsten, waaronder de overeenkomst die op hem van toepassing was, alsook twee brieven van die Italiaanse onderneming en een met die onderneming gesloten arbeidsovereenkomst.

17. In een andere e-mail van 18 september 2015 heeft Di Bernardo een gedetailleerde functiebeschrijving van de in punt 2 van zijn sollicitatieformulier vermelde werkervaring aan EPSO gestuurd.

18. Bij brief van 27 oktober 2015 heeft EPSO Di Bernardo in kennis gesteld van zijn besluit om hem niet op de lijst van geslaagde kandidaten van het vergelijkend onderzoek te plaatsen omdat hij niet aan alle in bijlage II bij de aankondiging genoemde toelatingscriteria voldeed. Meer in het bijzonder heeft EPSO hem erop gewezen dat de in de punten 1 tot en met 7 van zijn sollicitatieformulier vermelde werkervaring voor de aard van de taken op het gebied van financiële ondersteuning niet minimaal drie jaar betrof, zoals op grond van punt 2 van bijlage II bij de aankondiging was vereist.

19. Bij e-mail van 4 november 2015 heeft Di Bernardo een verzoek om heroverweging van het jurybesluit ingediend.

20. Bij e-mail van 6 april 2016 heeft Di Bernardo contact met EPSO opgenomen met de vraag wat de stand was van zijn verzoek om heroverweging, meer dan vijf maanden nadat hij het had ingediend.

21. Bij e-mail van 8 april 2016 heeft EPSO Di Bernardo meegedeeld dat de heroverwegingsprocedure nog gaande was.

22. Bij brief van 8 juli 2016 heeft EPSO het verzoek om heroverweging van Di Bernardo beantwoord.

23. Bij e-mail van 14 juli 2016 heeft Di Bernardo EPSO erop gewezen dat het antwoord van 8 juli 2016 duidelijk niet overeenkwam met zijn feitelijke situatie.

24. Bij brief van 10 augustus 2016 heeft de jury van het vergelijkend onderzoek aan Di Bernardo bevestigd dat er een administratieve fout was begaan, naar aanleiding waarvan het antwoord van 8 juli 2016 was verzonden, en hem meegedeeld dat de huidige brief, te weten de brief van 10 augustus 2016, het werkelijke besluit was dat de jury over het verzoek om heroverweging had genomen en waarbij zij haar oorspronkelijke besluit om hem niet op de lijst van geslaagde kandidaten te plaatsen had bevestigd.

25. Bij het litigieuze besluit heeft de jury Di Bernardo meegedeeld dat zij haar bij brief van 27 oktober 2015 meegedeelde besluit na heroverweging bevestigde. De jury heeft verklaard dat zij vóór de aanvang van haar werkzaamheden selectiecriteria had vastgesteld om te beoordelen of de kwalificaties en de werkervaring van de kandidaten overeenkwamen met de voor de vacatures vereiste vaardigheden. Zij heeft Di Bernardo toegelicht dat „[zij] na onderzoek van de bewijsstukken waarmee hij [zijn] werkervaring als bedoeld in de punten 2, 5 en 6 van [zijn] sollicitatieformulier wilde documenteren, tot de conclusie [was] gekomen dat uit deze stukken niet bleek dat [zijn] werkervaring in hoofdzaak verband hield met de aard van de taken zoals vereist in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek".

III. Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

26. Bij akte, ingekomen ter griffie van het Gerecht op 18 november 2016, heeft Di Bernardo beroep ingesteld strekkende tot nietigverklaring van het litigieuze besluit, vergoeding van zijn schade alsmede verwijzing van de Commissie in de kosten.

27. In haar verweerschrift van 3 februari 2017 concludeerde de Commissie tot verwerping van het beroep en tot verwijzing van Di Bernardo in de kosten.

28. In zijn arrest van 29 november 2018 heeft het Gerecht de afwijzing van de sollicitatie van Di Bernardo nietig verklaard wegens ontoereikende motivering en de conclusies van Di Bernardo voor het overige verworpen.

29. Ter ondersteuning van zijn beroep tegen het jurybesluit heeft Di Bernardo twee middelen aangevoerd, waarvan het eerste is ontleend aan kennelijke beoordelingsfouten en het tweede aan schending van de motiveringsplicht, met name omdat de door de jury vastgestelde selectiecriteria om te beoordelen of de kandidaten aan de litigieuze toelatingsvoorwaarde voldeden, nooit aan hem zijn meegedeeld.

30. Het Gerecht heeft allereerst het tweede middel onderzocht. Volgens het Gerecht vormde het bestaan van een toereikende motivering van het litigieuze besluit namelijk een voorwaarde voor het onderzoek van het eerste middel.

31. In punt 35 van het bestreden arrest brengt het Gerecht in herinnering dat de verplichting om een bezwarend besluit te motiveren volgens vaste rechtspraak tot doel heeft de betrokkene voldoende aanwijzingen te geven om te kunnen uitmaken of het besluit gegrond is dan wel een gebrek vertoont op grond waarvan de wettigheid ervan kan worden betwist en de Unierechter in staat te stellen de wettigheid van het bestreden besluit te toetsen.

32. Het Gerecht heeft tevens, in de punten 37 en 38 van het bestreden arrest, in herinnering gebracht dat de administratie volgens vaste rechtspraak pas het recht had om in de loop van het geding aanvullende informatie te verstrekken en haar motiveringsplicht na te komen indien het bestreden besluit ten minste een begin van een motivering bevatte voordat het beroep werd ingesteld. In de onderhavige zaak was de motivering van het litigieuze besluit die vóór de instelling van het beroep aan Di Bernardo was meegedeeld volgens het Gerecht noch toereikend, noch volledig ontbrekend, en heeft het Gerecht die motivering als „nagenoeg ontbrekend" aangemerkt. Het Gerecht was van oordeel dat een „nagenoeg ontbrekende" motivering, net als een volledig ontbreken van motivering, niet kon worden ondervangen door de redenen na de instelling van het beroep mee te delen.

33. In de punten 41 tot en met 45 van het bestreden arrest, waarin de beslissing om een kandidaat niet op de reservelijst op te nemen en de overwegingen van de jury in het besluit over de heroverweging worden geanalyseerd, heeft het Gerecht opgemerkt dat de jury het litigieuze besluit tot afwijzing van het verzoek om heroverweging van Di Bernardo uiterst summier heeft gemotiveerd. Behalve het feit dat de selectiecriteria van de kandidaat niet inhoudelijk worden toegelicht, vloeit dit voort uit het feit dat de jury enkel heeft vastgesteld dat slechts drie punten van het sollicitatieformulier van Di Bernardo, namelijk de punten 2, 5 en 6, niet relevant genoeg zijn, maar worden verder geen zinvolle aanwijzingen gegeven over de rest van zijn sollicitatieformulier.

34. In antwoord op het argument dat Di Bernardo, gelet op de werklast van de jury, haar enkel om aanvullende individuele toelichtingen hoefde te vragen, heeft het Gerecht er in de punten 46 en 47 van het bestreden arrest op gewezen dat, gelet op het stadium van het vergelijkend onderzoek waarin de bestreden beslissing was vastgesteld, niet op goede gronden kon worden gesteld dat de jury zich in een zodanige situatie bevond dat zij haar beslissing om zijn sollicitatie af te wijzen slechts summier kon motiveren.

35. Vervolgens heeft het Gerecht zich in de punten 49 en 50 van het bestreden arrest gebogen over de inhoud van het verzoek om heroverweging, en na een uiteenzetting daarvan om te beginnen opgemerkt dat de jury er vanwege het loutere feit dat Di Bernardo niet uitdrukkelijk om individuele toelichting had verzocht, niet van kon afzien om hem in eerste aanleg een duidelijke toelichting te verstrekken. Volgens het Gerecht kon de betwisting van de conclusie waartoe de jury in het besluit houdende afwijzing van Di Bernardo's sollicitatie in eerste instantie was gekomen, hoe dan ook volstaan om aan te nemen dat die kandidaat om een individuele toelichting had verzocht, aangezien de selectiecriteria op grond waarvan een dergelijk verzoek om individuele toelichting in beginsel moest worden ingediend, onbekend waren.

36. Het Gerecht was in punt 51 van het bestreden arrest van oordeel dat het litigieuze besluit een gebrek vertoonde doordat het ontoereikend was gemotiveerd, zodat in het besluit niet voldoende gegevens waren verstrekt om Di Bernardo in staat te stellen de redenen ervan te begrijpen en de wettigheid ervan te beoordelen, en om de Unierechter in staat te stellen zijn toezicht op de wettigheid van het besluit uit te oefenen. Het Gerecht heeft opgemerkt dat Di Bernardo bij de neerlegging van het verzoekschrift namelijk niet wist waarom, noch hoe de jury tot de bestreden beslissing was gekomen.

37. Het Gerecht heeft in punt 53 van het bestreden arrest de rechtspraak toegepast volgens welke het bestreden besluit ten minste een begin van een motivering moet bevatten voordat het beroep wordt ingesteld, en gesteld dat de motivering van het litigieuze besluit uiterst summier en onvolledig was, zodat Di Bernardo niet kon begrijpen waarom de jury tot de slotsom was gekomen dat hij niet over de vereiste werkervaring beschikte. In dit verband heeft het Gerecht opgemerkt dat de Commissie het

litigieuze besluit in de loop van de procedure voor het Gerecht slechts geleidelijk aan met redenen heeft omkleed, terwijl de wettigheid ervan op grond van die motivering moet worden beoordeeld. Het Gerecht heeft opgemerkt dat de Commissie de selectiecriteria in een vergevorderd stadium van het schriftelijke gedeelte van de procedure, namelijk als bijlage bij de dupliek, heeft aangegeven, waardoor Di Bernardo de mogelijkheid was ontnomen om zijn argumenten op basis van die criteria naar voren te brengen. Volgens het Gerecht kon echter alleen op basis van de selectiecriteria worden beoordeeld of de jury bij de analyse van de werkervaring van Di Bernardo de grenzen van haar beoordelingsmarge niet had overschreden.

38. Het Gerecht was het met Di Bernardo eens dat hij in het verzoekschrift in voorkomend geval geen middel kon aanvoeren dat was ontleend aan schending van de aankondiging van vergelijkend onderzoek door de jury, aangezien de selectiecriteria hem niet tijdig waren meegedeeld. Het Gerecht heeft gesteld dat uit de bewoordingen van de aankondiging echter bleek dat ervaring op het gebied van administratieve ondersteuning in beginsel, althans gedeeltelijk, als relevante ervaring in aanmerking kon worden genomen.

39. Volgens het Gerecht had Di Bernardo terecht betoogd dat hij de beoordeling van bepaalde punten in zijn sollicitatieformulier door de jury niet met vrucht kon betwisten. Het Gerecht heeft opgemerkt dat Di Bernardo op basis van de brief van 27 oktober 2015 en van het litigieuze besluit niet redelijkerwijs kon weten of zijn werkervaring, althans gedeeltelijk, door de jury als relevant was beschouwd, en, zo ja, voor welk deel dat het geval zou zijn geweest, terwijl de Commissie in haar stukken had erkend dat Di Bernardo 31 maanden werkervaring op het gebied van financiële ondersteuning had opgedaan.

40. Het Gerecht heeft geconcludeerd tot toewijzing van het tweede middel en het litigieuze besluit nietig verklaard, zonder het door Di Bernardo aangevoerde eerste middel te hoeven onderzoeken.

IV. Procedure bij het Hof en conclusies van partijen

41. De onderhavige hogere voorziening is op 8 februari 2019 ingesteld door de Commissie en op 14 februari 2019 ingeschreven ter griffie van het Hof. De Commissie verzoekt het Hof:

– het bestreden arrest te vernietigen;

– de zaak naar het Gerecht terug te verwijzen;

– de beslissing over de kosten in eerste aanleg en in hogere voorziening aan te houden.

42. Di Bernardo heeft op 24 mei 2019 een memorie van antwoord ingediend, die op 27 mei 2019 ter griffie van het Hof is ingeschreven, en waarin hij het Hof verzoekt:

– de hogere voorziening af te wijzen;

– de Commissie te verwijzen in de kosten.

43. Bij beschikking van 20 juni 2019 heeft de president van het Hof vastgesteld dat er geen memorie van repliek hoefde te worden ingediend.

V. Juridische beoordeling

A. Opmerkingen vooraf

44. Alvorens de verschillende middelen te onderzoeken, zij eraan herinnerd dat een hogere voorziening overeenkomstig artikel 256, lid 1, tweede alinea, VWEU en artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie alleen rechtsvragen kan betreffen. Aan deze voorwaarde is in casu voldaan, aangezien de Commissie het Gerecht in wezen verwijt inbreuk op het Unierecht te hebben gemaakt doordat het (B) buitensporige eisen heeft gesteld aan de motivering van een door haar vastgestelde beslissing en (C) zijn verplichting niet is nagekomen om aanvullende gegevens waarmee de Commissie de motivering van dat besluit in het kader van een procedure tot nietigverklaring heeft „aangevuld", ambtshalve in aanmerking te nemen. Deze middelen worden in diezelfde volgorde onderzocht, aangezien de rechtsvraag die aan het tweede middel ten grondslag ligt slechts aan de orde is indien de beoordeling van het Gerecht dat het litigieuze besluit niet aan de Unierechtelijke motiveringsplicht voldoet, wordt bevestigd.

45. De onderhavige zaak wordt gekenmerkt door zeer uiteenlopende beoordelingen van het feitelijke kader, met name van de gegevens in het sollicitatiedossier van Di Bernardo en van de mate waarin zij relevant zijn voor de vaststelling van het litigieuze besluit. Er mag echter niet uit het oog worden verloren dat het overeenkomstig de verdeling van de bevoegdheden tussen de twee rechterlijke instanties van de Unie in het kader van de procedure in hogere voorziening niet aan het Hof staat om de door het Gerecht verrichte beoordeling van de feiten in twijfel te trekken.[2] Het voorwerp van het geding mag in de analyse ook niet worden gewijzigd door andere aspecten te behandelen die niet zijn opgeworpen[3], zoals de vraag of de criteria in het beoordelingsschema van EPSO passend zijn voor de selectie van geschikte kandidaten en/of de vraag of Di Bernardo vanwege zijn werkervaring aan die criteria voldoet. Het Hof moet zich derhalve beperken tot onderzoek van de in het vorige punt genoemde rechtsvragen.

B. Eerste middel in hogere voorziening

1. Argumenten van partijen

46. Met haar eerste middel stelt de Commissie dat het Gerecht in de punten 41 tot en met 53 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de afbakening van de verplichting van de jury van het vergelijkend onderzoek om haar weigering om een kandidaat op de reservelijst op te nemen, met redenen te omkleden. Het Gerecht heeft de feitelijke en juridische context van het litigieuze besluit volgens haar onvoldoende in aanmerking genomen, terwijl de vraag of een motivering toereikend is, in het licht van die context en niet alleen van de formulering van het besluit moet worden beoordeeld.

47. In de eerste plaats zijn de selectiecriteria niet zo belangrijk als het Gerecht deze in de punten 41, 45 en 50 van het bestreden arrest heeft aangenomen in het licht van de motiveringsplicht, hetgeen wordt bevestigd door het feit dat Di Bernardo nooit heeft getracht erachter te komen wat die criteria inhielden.

2 Arrest van 22 mei 2008, Evonik Degussa/Commissie (C-266/06 P, niet gepubliceerd, EU:C:2008:295, punt 71).

3 Arrest van 22 september 2016, Pensa Pharma/EUIPO (C-442/15 P, niet gepubliceerd, EU:C:2016:720, punt 53).

48. In de tweede plaats is de Commissie van mening dat het feit dat de jury in haar besluit tot afwijzing alleen de bewijsstukken voor zijn werkervaring in de punten 2, 5 en 6 van het sollicitatieformulier heeft vermeld, anders dan het Gerecht in punt 43 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, geenszins „suggereert" dat de jury de werkervaring die Di Bernardo in de andere punten heeft genoemd, relevant heeft geacht. Integendeel, het feit dat de sollicitatie van Di Bernardo is afgewezen, houdt juist in dat de jury na onderzoek van alle werkervaring die hij in de zeven punten van zijn sollicitatieformulier had vermeld van mening was dat hij niet aan de voorwaarde van 36 maanden relevante werkervaring voldeed.

49. In de derde plaats heeft het Gerecht in punt 48 van het bestreden arrest ten onrechte geoordeeld dat in het verzoek om heroverweging was aangegeven dat Di Bernardo niet wist waarom zijn werkervaring ontoereikend was.

50. In de vierde plaats heeft het Gerecht in de punten 46 en 47 van het bestreden arrest ten onrechte geoordeeld dat de Commissie zich niet kon beroepen op de rechtspraak volgens welke de jury bij een vergelijkend onderzoek met een groot aantal sollicitanten in een eerste fase summier mag motiveren waarom iemand is afgewezen. In casu was er weliswaar een groot aantal sollicitanten voor het vergelijkend onderzoek, maar vormde een volledige motivering van het bestreden besluit gezien de fase waarin dat besluit is vastgesteld volgens het Gerecht geen buitensporige last voor de jury.

51. In de vijfde plaats kan de jury, anders dan het Gerecht in punt 50 van het bestreden arrest heeft gesteld, niet worden verplicht om de selectiecriteria voor de functies bekend te maken wanneer zij daartoe geen verzoek heeft ontvangen, omdat anders de geheimhouding van de werkzaamheden van de jury wordt geschonden.

52. In de zesde plaats komt de bewijslast voor het bestaan van de in de aankondiging vereiste werkervaring op de jury van het vergelijkend onderzoek te rusten als wordt aangenomen, zoals het Gerecht in de punten 49 tot en met 51 van het bestreden arrest doet, dat de jury bij niet nauwkeurig geformuleerde verzoeken om heroverweging, zoals dat van Di Bernardo, ieder punt op het sollicitatieformulier gedetailleerd moet toelichten. Deze bewijslast rust echter op de kandidaten, aangezien in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek wordt gesteld dat „de verklaringen van de kandidaten in hun elektronische sollicitatieformulier op basis van de door hen verstrekte bewijsstukken [worden] gecontroleerd".

53. Ten slotte heeft het Gerecht in de punten 53 tot en met 55 van het bestreden arrest het vereiste van een motivering verward met de gegrondheid van die motivering, die betrekking heeft op de inhoudelijke wettigheid van het besluit. De Commissie ziet een aanwijzing voor deze verwarring in het feit dat het Gerecht in punt 53 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat alleen op grond van de selectiecriteria kon worden beoordeeld of de jury bij de analyse van de werkervaring „de grenzen van haar beoordelingsmarge niet had overschreden".

54. In antwoord op het eerste middel van de hogere voorziening stelt Di Bernardo dat het Gerecht, door te oordelen dat een motivering in het litigieuze besluit „nagenoeg volledig" ontbrak, de motiveringsplicht niet heeft uitgebreid.

55. In de eerste plaats kan de Commissie niet met recht stellen dat het litigieuze besluit voldoende was gemotiveerd voordat het beroep werd ingesteld. Het besluit om hem niet op de lijst van geslaagde kandidaten op te nemen, waarin slechts de bewoordingen van de voorwaarde inzake de werkervaring zijn overgenomen, is namelijk stereotiep gemotiveerd. De aanvullende vermelding in het antwoord op het verzoek om heroverweging dat de relevantie van de werkervaring die de kandidaat in de punten 2, 5 en 6 van zijn sollicitatieformulier had vermeld, op grond van de door hem verstrekte bewijsstukken niet kon worden bevestigd, is ook ontoereikend, aangezien de selectiecriteria en andere gegevens over de beoordeling door de jury van de overige werkervaring als genoemd in de punten 1, 3, 4 en 7 van het sollicitatieformulier niet zijn meegedeeld.

56. In de tweede plaats heeft het Gerecht terecht geoordeeld dat de motivering van het litigieuze besluit niet door mededeling van de selectiecriteria kon worden aangevuld, aangezien dit in het stadium van de dupliek was gebeurd, wat te laat is om de betrokkene overeenkomstig het beginsel van de procedurele gelijkheid in staat te stellen hierop te reageren.

57. In de derde plaats is het feit dat Di Bernardo niet om mededeling van de selectiecriteria heeft verzocht niet van invloed op de ontoereikendheid van de motivering. Het is aan degene die de handeling heeft vastgesteld om de redenen voor zijn besluit mee te delen, zonder te wachten tot de geadresseerde daarom vraagt.

58. In de vierde plaats betwist Di Bernardo de stelling van de Commissie dat de selectiecriteria „geenszins van geen belang [waren] voor de naleving van de motiveringsplicht". Aangezien uit de motivering van het litigieuze besluit blijkt dat de jury op grond van deze criteria heeft beoordeeld hoe relevant de werkervaring van betrokkene was, is er geen reden waarom zij niet aan hem konden worden meegedeeld. Bovendien staat de geheimhouding van de werkzaamheden van de jury, anders dan de Commissie stelt, niet in de weg aan mededeling van de selectiecriteria.

59. In de vijfde plaats moet de omvang van de motivering ook worden beoordeeld in het licht van het belang dat de geadresseerde bij toelichting kan hebben. Welnu, Di Bernardo werd van het vergelijkend onderzoek uitgesloten na voor alle examens te zijn geslaagd, wat betekent dat hij serieuze hoop had dat zijn naam op de lijst van geslaagde kandidaten zou worden opgenomen. Daarom had hij het recht om de precieze redenen te kennen waarom hij van het vergelijkend onderzoek was uitgesloten. Bovendien is de deelname van een groot aantal kandidaten slechts een omstandigheid op grond waarvan de jury haar besluiten in een eerste fase summier kan motiveren. Die omstandigheid ontslaat de jury niet van de verplichting om haar besluit met redenen te omkleden wanneer een verzoek om heroverweging wordt ingediend, zoals in het onderhavige geval. Volgens het antwoord van de Commissie op de door het Gerecht bevolen maatregel tot organisatie van de procesgang zijn slechts van zeven kandidaten de verzoeken om heroverweging op het vakgebied van het betrokken vergelijkend onderzoek (financiële ondersteuning) afgewezen. In dat stadium had de jury een veel lagere werklast dan op het moment waarop zij de sollicitaties van alle kandidaten moest onderzoeken.

60. In de zesde plaats heeft het argument dat de jury alle punten van het sollicitatieformulier uitgebreid heeft onderzocht betrekking op de doeltreffendheid van het onderzoek van rekwirants sollicitatie, en heeft het geen gevolgen voor de vraag of de motivering van de bestreden beslissing toereikend was. Bovendien rijst uit de dossierelementen twijfel over de vraag of de jury verweerders situatie wel degelijk zorgvuldig heeft onderzocht. Ten eerste heeft de jury de duur van de werkervaring die volgens haar deels verband hield met de aard van de functie, bij vergissing met tien maanden verminderd. Ten tweede wijst Di Bernardo erop dat hij pas negen maanden na zijn verzoek om heroverweging een antwoord daarop heeft ontvangen. In de zevende plaats is het betoog van de Commissie tegen de punten 54 en 55 van het bestreden arrest niet ter zake dienend, aangezien het betrekking heeft op ten overvloede geformuleerde overwegingen.

2. Beoordeling

61. Anders dan de Commissie in stelt haar hogere voorziening heeft het Gerecht, zoals ik in de onderhavige conclusie zal uiteenzetten, de juridische en feitelijke context van het litigieuze besluit in zijn analyse van het beroep tot nietigverklaring mijns inziens naar behoren in aanmerking genomen. Het Gerecht heeft namelijk meteen gewezen op het belang van de verplichting om elk bezwarend besluit met redenen te omkleden, en in herinnering gebracht dat zij een tweeledig doel dient, namelijk de betrokkenen in staat stellen kennis te nemen van de rechtvaardigingsgronden van de vastgestelde maatregel zodat zij voor hun rechten kunnen opkomen, en voorts de Unierechter in staat stellen zijn

toezicht op de wettigheid van het betrokken besluit uit te oefenen.[4] Het Gerecht heeft er ook op gewezen dat de omvang van de motiveringsplicht in elk geval niet alleen in het licht van het bestreden besluit, maar ook in het licht van de concrete omstandigheden van dat besluit moet worden beoordeeld.[5] Deze bevindingen kunnen in het kader van de hogere voorziening niet worden aangevochten, aangezien het Gerecht zich daarvoor heeft gebaseerd op vaste rechtspraak van het Hof. De wijze waarop het Gerecht het Unierecht heeft toegepast, moet in het licht van die beginselen worden onderzocht.

62. Ik merk op dat het Gerecht zich heeft toegespitst op het onderzoek van de motivering van het litigieuze besluit en daarbij de verschillende e-mailuitwisselingen tussen EPSO en Di Bernardo, en meer in het bijzonder de verzoeken aan de kandidaat om bewijsstukken ter staving van zijn werkervaring over te leggen, in aanmerking heeft genomen, en uiteindelijk tot de slotsom is gekomen dat de redenen die EPSO voor de afwijzing van zijn sollicitatie had aangevoerd „uiterst summier en onvolledig" waren. Het Gerecht heeft zich daartoe gebaseerd op een minutieus onderzoek van het litigieuze besluit in de punten 41 tot en met 44 van het bestreden arrest. Deze vaststelling lijkt mij juist, gezien het feit dat EPSO in het geheel niet heeft toegelicht waarom de jury had geconcludeerd dat Di Bernardo niet over de vereiste werkervaring beschikte om de functie van secretariaatsmedewerker op het gebied van financiële ondersteuning uit te oefenen.

63. Gelet op de talrijke uitwisselingen die duidelijk tot doel hadden te verduidelijken of aan de selectiecriteria was voldaan, kon redelijkerwijs worden verwacht dat EPSO nauwkeuriger zou toelichten waarom het had besloten Di Bernardo niet op de lijst van geslaagde kandidaten op te nemen. EPSO heeft hem bij brief van 27 oktober 2015 echter enkel meegedeeld dat de in de punten 1 tot en met 7 van zijn sollicitatieformulier vermelde werkervaring voor de aard van de taken op het gebied van financiële ondersteuning niet minimaal drie jaar betrof, zoals op grond van punt 2 van bijlage II bij de aankondiging van het vergelijkend onderzoek was vereist. Naar aanleiding van het verzoek om heroverweging van Di Bernardo heeft EPSO zijn besluit bij brief van 10 augustus 2016 bevestigd, zonder dit evenwel nader toe te lichten.

64. Het lijkt mij duidelijk dat deze praktijk niet aan de eisen van een behoorlijke motivering voldoet, aangezien de betrokkene aan de hand van een herhaling van de selectiecriteria in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek niet kan weten waarom het betrokken besluit is genomen en, in voorkomend geval, zijn rechten niet kan verdedigen.[6] Het Gerecht heeft dat terecht vastgesteld door in punt 48 van het bestreden arrest te stellen dat Di Bernardo „niet wist waarom zijn werkervaring ontoereikend was". Deze conclusie blijkt ook uit een aandachtige lezing van de correspondentie tussen EPSO en Di Bernardo. Doordat Di Bernardo niet op de hoogte was van de specifiekere selectiecriteria die de jury had vastgesteld, kon hij niet beoordelen of de jury deze in zijn geval juist had toegepast en met name of deze criteria de reikwijdte van de aankondiging van het vergelijkend onderzoek niet onrechtmatig beperkten. Het Gerecht heeft dus terecht vastgesteld dat de verweermogelijkheden van Di Bernardo beperkt waren.

4 Arresten van 2 oktober 2003, Thyssen Stahl/Commissie (C-194/99 P, EU:C:2003:527, punt 144); 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P t/m C-208/02 P en C-213/02 P, EU:C:2005:408, punt 462), en 28 juni 2018, EUIPO/Puma (C-564/16 P, EU:C:2018:509, punt 64).

5 Arresten van het Hof van 21 juni 1984, Lux/Rekenkamer (69/83, EU:C:1984:225, punt 36); 13 december 1989, Prelle/Commissie (C-169/88, EU:C:1989:640, punt 9), en 12 november 1996, Ojha/Commissie (C-294/95 P, EU:C:1996:434, punt 18).

6 Zie in die zin arrest van 8 maart 1988, Sergio/Commissie (64/86, 71/86, 72/86, 73/86 en 78/86, EU:C:1988:119, punten 50 en 51), waaruit blijkt dat de administratie haar verplichting om haar besluiten in het kader van een vergelijkend onderzoek voldoende met redenen te omkleden, niet nakomt indien zij „enkel een omschrijving [geeft] van de criteria van de aankondiging van vergelijkend onderzoek" en „niet de meer specifieke en nauwkeurige criteria die de jury heeft toegepast, [vermeldt]".

65. Dit gezegd hebbende ben ik van mening dat de aan de orde zijnde praktijk de Unierechter – die pas in het stadium van het geding en alleen op basis van de door partijen verstrekte informatie kennis neemt van de details van de procedure – ook belet zijn toezicht op de wettigheid van het betrokken besluit uit te oefenen. In het kader van het onderzoek van het tweede middel van de hogere voorziening zal ik ingaan op de vraag of, en in voorkomend geval in welke mate, een ontoereikende motivering een procedurefout vormt die niettemin tijdens de contentieuze procedure kan worden hersteld.

66. Gelet op het voorgaande lijkt het mij duidelijk dat het Gerecht terecht veel belang heeft gehecht aan de specifiekere selectiecriteria [7], aangezien deze het litigieuze besluit aanzienlijk hebben beïnvloed. Blijkens de brief van 10 augustus 2016 lijkt EPSO te hebben aangegeven dat de jury selectiecriteria had vastgesteld die niet in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek waren voorzien en die zij voornemens was tijdens het vergelijkend onderzoek toe te passen. [8] In dit verband zij er echter aan herinnerd dat de jury van een vergelijkend onderzoek weliswaar over een beoordelingsbevoegdheid beschikt, maar de voorwaarden van de aankondiging van vergelijkend onderzoek, zoals gepubliceerd, moet naleven hetgeen inhoudt dat zij te werk moet gaan volgens objectieve criteria die bij alle kandidaten bekend moeten zijn. [9] Meer concreet heeft EPSO stilzwijgend verwezen naar een beoordelingsschema dat de jury vóór de examens had opgesteld, maar waarvan niet was uitgelegd welke beginselen eraan ten grondslag lagen, noch hoe het moest worden gebruikt.

67. Zoals wij tijdens de contentieuze fase voor het Gerecht in dupliek hebben vernomen, bestonden bovengenoemde criteria in wezen in een lijst van beroepen die op basis van hun relevantie in drie categorieën waren ingedeeld. De criteria in het beoordelingsschema lijken als richtsnoer voor de jury te hebben gediend, als hulpinstrument bij de uitoefening van de beoordelingsbevoegdheid waarover zij bij de beoordeling van de sollicitaties beschikt. Uit de verzoeken om inlichtingen van EPSO aan de hand waarvan zij wilde beoordelen of zijn werkervaring relevant was voor de taak van financiële ondersteuning alsook uit het antwoord in het litigieuze besluit komt duidelijk naar voren dat de jury die criteria daadwerkelijk op Di Bernardo heeft toegepast, met als gevolg dat een aanzienlijk deel van die werkervaring niet is erkend. [10] Aangezien Di Bernardo niet over de minimale relevante ervaring beschikte, op grond dat zijn werkervaring veeleer betrekking had op administratieve ondersteuning, is zijn sollicitatie niet in aanmerking genomen.

68. Hieruit volgt dat EPSO Di Bernardo, ondanks de ernstige gevolgen die de toepassing van de selectiecriteria voor hem met zich meebracht, niet in staat heeft gesteld om daarvan kennis te nemen en om zo nodig preciezere inlichtingen over de omstreden aspecten te verstrekken. De omvang van de motivering moet echter ook worden beoordeeld in het licht van het belang dat de geadresseerde van de handeling bij toelichting kan hebben. [11] Zoals het Gerecht in punt 53 van het bestreden arrest terecht heeft opgemerkt, heeft de Commissie de motivering van het litigieuze besluit, op basis waarvan de wettigheid ervan moet worden beoordeeld, pas „tijdens de beroepsprocedure" en „slechts geleidelijk" verstrekt. Di Bernardo heeft dus pas in een zeer laat stadium een standpunt over zijn vermeende gebrek aan werkervaring kunnen innemen. Bijgevolg heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een

7 Ter verduidelijking zij opgemerkt dat het Gerecht en de partijen in de procedure met de term „(selectie)criteria" naar het „beoordelingsschema" verwijzen dat de jury heeft opgesteld en waarvan de werking in deze conclusie wordt uitgelegd.

8 In het besluit van 10 augustus 2016 wordt het volgende gesteld: „[...] Vóór aanvang van haar werkzaamheden *heeft de jury op basis van de in de aankondiging van vergelijkend onderzoek beschreven specifieke voorwaarden selectiecriteria gedefinieerd. Bij de vaststelling van deze voorwaarden* en de beschrijving van de aard van de taken wordt rekening gehouden met de voor de vacatures vereiste vaardigheden en het belang van de dienst. De bij vergelijkend onderzoek EPSO/AST-SC/03/15 *vastgestelde selectiecriteria* en de *nadruk op bepaalde aspecten van de werkervaring* vormen dan ook voornamelijk een afspiegeling van de huidige aanwervingsbehoeften van de instellingen waarvoor het vergelijkend onderzoek wordt georganiseerd. [...] Zoals vermeld in de brief van 27 oktober 2015 waarin u op de hoogte wordt gesteld van uw resultaten, is de jury van mening dat u niet hebt kunnen bewijzen dat u *aan alle toelatingsvoorwaarden voldoet*" (cursivering van mij).

9 Zie in die zin arrest van 13 oktober 2017, Brouillard/Commissie (T-572/16, niet gepubliceerd, EU:T:2017:720, punt 35).

10 De door Di Bernardo verstrekte informatie toont aan dat hij beschikt over 20 jaar werkervaring op het vakgebied van de aankondiging van vergelijkend onderzoek, terwijl EPSO slechts 31 maanden heeft erkend. De volgens de aankondiging van vergelijkend onderzoek vereiste werkervaring bedroeg 36 maanden.

11 Arrest van 11 juli 2013, Team Relocations e.a./Commissie (C-444/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2013:464, punt 120).

onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat EPSO de selectiecriteria tijdig, dat wil zeggen in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek, in de brief van 27 oktober 2015 of, in elk geval, in zijn brief van 10 augustus 2016 in antwoord op het verzoek om heroverweging, had moeten meedelen.[12] Een dergelijke benadering was des te noodzakelijker daar het verzoek om heroverweging als een verzoek om individuele toelichting moet worden uitgelegd, zoals het Gerecht in punt 51 van het bestreden arrest heeft opgemerkt. De stelling van de Commissie dat Di Bernardo nooit heeft getracht de selectiecriteria te kennen, moet dus worden afgewezen, aangezien dit argument erop neerkomt dat de op EPSO rustende verplichting jegens sollicitanten van het vergelijkend onderzoek in geding wordt gebracht.

69. Vastgesteld moet worden dat uit de redenering van de Commissie niet alleen blijkt dat zij de motiveringsplicht niet is nagekomen, maar tevens dat zij een denkfout heeft gemaakt, aangezien Di Bernardo redelijkerwijs niet kan worden verweten dat hij niet uitdrukkelijk heeft verzocht om inlichtingen over een aspect waarvan hij niet op de hoogte was. Om aan zijn verplichting te voldoen had EPSO Di Bernardo moeten uitleggen wat de selectiecriteria waren die niet in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek waren vermeld, en waarom zijn werkervaring niet voldeed aan de vereisten voor de functie van secretariaats- of kantoormedewerker van de rang SC 1 op het gebied van financiële ondersteuning.

70. Het argument van de Commissie dat het Gerecht in de punten 46 en 47 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat de Commissie zich niet kon beroepen op de rechtspraak volgens welke de jury van een vergelijkend onderzoek met zeer veel sollicitanten in een eerste fase summier mag motiveren waarom iemand is afgewezen[13], moet eveneens worden verworpen. Zoals het Gerecht terecht heeft opgemerkt, heeft de jury haar beslissing genomen nadat alle kandidaten aan de toegangstoetsen en het assessment, met inbegrip van de vaardigheidstoetsen, hadden deelgenomen. Aangezien deze vaardigheidstoetsen al waren nagekeken, was de lijst van potentiële geslaagde kandidaten al opgesteld. In dat stadium had de jury voornamelijk moeten nagaan of de kandidaten ook de voorwaarden met betrekking tot hun werkervaring vervulden die in de aankondiging van vergelijkend onderzoek waren vastgelegd. Het lijkt er echter op dat EPSO deze taak tot de allerlaatste fase van de selectieprocedure heeft uitgesteld, hetgeen twijfels doet rijzen over de redelijke organisatie van de selectieprocedure.

71. Vanuit dit oogpunt ben ik van mening dat Di Bernardo niets kan worden verweten, aangezien de organisatie van een vergelijkend onderzoek uitsluitend onder de verantwoordelijkheid van EPSO valt. Hieruit volgt dat EPSO de gevolgen daarvan moet dragen, met inbegrip van een eventuele toename van de werklast. Wat dit laatste aspect betreft, lijkt het er echter op dat, zoals Di Bernardo opmerkt, voor het vakgebied van het betrokken vergelijkend onderzoek slechts van zeven kandidaten de verzoeken om heroverweging zijn afgewezen. Het onderzoek van de klachten van deze kandidaten kon dus niet tot een buitensporige toename van de werklast leiden. Hieruit volgt dat het Gerecht terecht heeft geoordeeld dat EPSO niet kon stellen dat er gevaar voor overbelasting bestond om zich aan zijn verplichting te onttrekken zijn besluit om Di Bernardo niet op de lijst van geslaagde kandidaten van het vergelijkend onderzoek op te nemen, naar behoren te motiveren.

12 Evenwel moet niet worden vergeten dat de aan Di Bernardo gerichte brief van 8 juli 2016 een antwoord op zijn verzoek om heroverweging bevatte dat kennelijk niet overeenkwam met zijn feitelijke situatie. Bijgevolg moet deze brief in principe ook worden beschouwd als een gemiste kans om een adequate motivering te verstrekken.

13 Arrest van 12 juli 1989, Belardinelli e.a./Hof van Justitie (225/87, EU:C:1989:309, punt 7).

72. Het argument van de Commissie dat het Gerecht de geheimhouding van de werkzaamheden van de jury heeft geschonden door in punt 50 van het bestreden arrest te stellen dat de selectiecriteria moeten worden bekendgemaakt, kan evenmin slagen. Zoals uit de rechtspraak van het Hof blijkt [14], verzet het geheim van de werkzaamheden van de jury zich er niet tegen dat de objectieve selectiecriteria – in casu de vereisten inzake werkervaring – aan de kandidaten worden meegedeeld. Bijgevolg moet dit argument worden afgewezen.

73. Ik ben het niet eens met de kritiek van de Commissie op de punten 49 tot en met 51 van het bestreden arrest volgens welke een onnauwkeurig geformuleerd verzoek om heroverweging dat de jury ertoe verplicht elk punt gedetailleerd toe te lichten, tot gevolg heeft dat de bewijslast voor het bestaan van de in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek vereiste werkervaring op de jury komt te rusten. Ten eerste is deze kritiek gebaseerd op de onjuiste premisse dat EPSO moet worden vrijgesteld van de verplichting om de selectiecriteria in het beginstadium van het vergelijkend onderzoek mee te delen, wat mij onverenigbaar lijkt met het in de rechtspraak neergelegde transparantievereiste [15]. Ten tweede houdt deze kritiek geen rekening met het feit dat Di Bernardo een verzoek om heroverweging had ingediend zonder te weten dat de jury van het vergelijkend onderzoek specifiekere selectiecriteria had opgesteld die niet in de aankondiging van vergelijkend onderzoek werden vermeld. EPSO had van de gelegenheid gebruik moeten maken om de reikwijdte van die criteria te verduidelijken en bijvoorbeeld uit te leggen waarom werkzaamheden die nauwer verband hielden met administratieve ondersteuning niet relevant werden geacht, en niet enkel zijn oorspronkelijke besluit moeten bevestigen. Dit zou de heer Di Bernardo de nodige opheldering hebben verschaft, waardoor hij de redenering van de jury beter had kunnen begrijpen. Met deze benadering wordt de bewijslast niet omgekeerd, maar wordt juist beoogd de doeltreffendheid van het administratiefrechtelijk beroep te waarborgen.

74. Met betrekking tot de grief waarmee de Commissie het Gerecht verwijt het vereiste van een motivering en de gegrondheid van die motivering in de punten 53 tot en met 55 van het bestreden arrest te hebben verward, moet om te beginnen worden opgemerkt dat het niet altijd gemakkelijk is om beide in de praktijk duidelijk van elkaar te onderscheiden, vooral in een geval als het onderhavige, waarin EPSO zonder nadere uitleg enkel heeft aangegeven dat de werkervaring van Di Bernardo die hoofdzakelijk verband hield met de aard van de werkzaamheden op het vakgebied van financiële ondersteuning, niet de minimale duur van drie jaar bedroeg. Het kan immers niet worden uitgesloten dat een dergelijke beknopte en vage motivering vanuit beide invalshoeken kan worden geanalyseerd. Enerzijds kan de motivering wat betreft de reikwijdte en omvang van de argumenten als ontoereikend worden beschouwd, met name gezien het belang van het besluit van EPSO voor Di Bernardo als kandidaat van het vergelijkend onderzoek, hetgeen het voorwerp van dit geding vormt. Anderzijds kan een dergelijke motivering als discutabel of zelfs onrechtmatig worden beschouwd, omdat zij gebaseerd is op een beoordelingsmethode die doorslaggevend is voor het resultaat van het vergelijkend onderzoek, aangezien zij tot gevolg heeft dat bepaalde werkzaamheden als irrelevant worden uitgesloten, terwijl EPSO niet heeft uitgelegd hoe die methode werkt. De beoordelingsmethode zelf is immers niet het voorwerp van dit geding geweest, doordat zij pas in een laat stadium van de procedure aan het licht is gekomen.

75. Op deze overwegingen hoeft mijns inziens in dit verband niet nader te worden ingegaan, want de door de Commissie aangevoerde grief kan hoe dan ook niet slagen aangezien daarmee een ten overvloede aangevoerde rechtsoverweging wordt betwist en deze derhalve moet worden afgewezen. [16] Uit de punten 53 tot en met 55 van het bestreden arrest blijkt duidelijk dat het Gerecht zich over de grief inzake de ontoereikendheid van de motivering heeft gebogen, en slechts volledigheidshalve

14 Arrest van 4 juli 1996, Parlement/Innamorati (C-254/95 P, EU:C:1996:276, punt 27).

15 Zie de in de punten 61 en 64 van deze conclusie aangehaalde rechtspraak.

16 Zie in die zin arrest van 30 mei 2018, Azoulay e.a./Parlement (C-390/17 P, EU:C:2018:347, punten 29 en 30).

enkele opmerkingen over de inhoud van de motivering heeft gemaakt, zonder echter een standpunt over de gegrondheid van het besluit in te nemen. Met de daarin uiteengezette overwegingen wordt enkel geïllustreerd dat alleen aan de hand van de litigieuze toelatingscriteria kan worden beoordeeld of het litigieuze besluit wettig was.

3. Tussenconclusie

76. Uit het voorgaande volgt dat het Gerecht geen buitensporige eisen heeft gesteld aan de motivering van een besluit van de Commissie. Bijgevolg moet het eerste middel van de hogere voorziening worden afgewezen.

C. Tweede middel in hogere voorziening

1. Argumenten van partijen

77. Het tweede middel van de hogere voorziening van de Commissie is ontleend aan het feit dat de rechter in de punten 37 en 38 en 53 tot en met 56 van het bestreden arrest zijn verplichting niet is nagekomen om ambtshalve na te gaan of aan de motiveringsplicht is voldaan.

78. De Commissie verwijst naar rechtspraak[17] volgens welke in de loop van het geding altijd verduidelijkingen kunnen worden aangebracht wanneer de „motivering ontoereikend" is, waardoor aan een middel tot nietigverklaring dat aan schending van de motiveringsplicht is ontleend, de grondslag wordt ontnomen. Daarom is de uitsluiting van de mogelijkheid om een motivering aan te vullen, ook wanneer deze „nagenoeg volledig" ontbreekt, in de eerste plaats het gevolg van een bewuste en nooit eerder geziene uitbreiding door het Gerecht van een beperking die in de rechtspraak nochtans duidelijk alleen is vastgelegd voor het geval waarin een motivering volledig ontbreekt. Een dergelijk begrip, dat niet in de rechtspraak is voorzien, is bovendien tegenstrijdig en onmogelijk te definiëren. Ten tweede is deze vernieuwing in de rechtspraak onverenigbaar met de plicht van de rechter om ambtshalve na te gaan of de motiveringsplicht is nageleefd.

79. In antwoord op het tweede middel van de hogere voorziening voert Di Bernardo de volgende argumenten aan.

80. In de eerste plaats heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in casu te oordelen dat de vóór de instelling van het beroep verstrekte motivering gelijkstond aan het volledig of „nagenoeg volledig" ontbreken van motivering. In de tweede plaats heeft het Gerecht evenmin blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het litigieuze besluit slechts voldoende gemotiveerd was als deze ten minste de hoofdlijnen van de beweegredenen van de jury bevatte. Dit zou niet het geval zijn in het litigieuze besluit, dat gebaseerd is op toelatingscriteria die de kandidaat niet bekend waren en die pas in het stadium van de memorie van dupliek waren meegedeeld. In de derde plaats stelt Di Bernardo dat de taak van de Unierechter er niet in bestaat de tekortkomingen van de jury en de Commissie te verhelpen, die hebben verzuimd het litigieuze besluit vóór de instelling van het beroep en tijdens de contentieuze procedure te motiveren. Bovendien geeft de Commissie niet aan welke dossierelementen het Gerecht heeft verzuimd ambtshalve in aanmerking te nemen bij de beoordeling van de vraag of de beslissing al dan niet toereikend was gemotiveerd.

17 Arresten van 30 mei 1984, Picciolo/Parlement (111/83, EU:C:1984:200, punt 22); 27 maart 1985, Kypreos/Raad (12/84, EU:C:1985:142, punt 8), en 8 maart 1988, Sergio/Commissie (64/86, 71/86, 72/86, 73/86 en 78/86, EU:C:1988:119, punt 52).

2. Beoordeling

a) Inleidende opmerkingen

81. Met het tweede middel verwijt de Commissie het Gerecht in wezen dat het haar de mogelijkheid heeft ontnomen om het litigieuze besluit in de loop van de beroepsprocedure aan te vullen op grond dat een motivering daarin aanvankelijk „nagenoeg volledig" ontbrak. Volgens de Commissie moest het Gerecht de bij de dupliek gevoegde specifieke criteria ambtshalve in aanmerking nemen, en meer concreet het beoordelingsschema dat de jury had opgesteld om de werkervaring van de kandidaten van het vergelijkend onderzoek te beoordelen.

82. Zoals ik in mijn analyse van het eerste middel heb aangetoond, heeft het Gerecht terecht vastgesteld dat de motivering van het litigieuze besluit niet aan de vereisten van de rechtspraak voldeed. Samenvattend zij opgemerkt dat het Gerecht in de punten 37 en 38 en 53 tot en met 56 van het bestreden arrest heeft gesteld dat het litigieuze besluit niet eens een „begin van een motivering" bevatte, waaruit ten minste de hoofdlijn van de redenering van de administratie zou blijken. Het Gerecht heeft deze oorspronkelijke motivering in punt 53 van het bestreden arrest als „uiterst summier en onvolledig" omschreven. Voorts heeft het Gerecht in punt 41 van het bestreden arrest gesteld dat de jury haar afwijzing van het verzoek om heroverweging „uiterst summier" had gemotiveerd. Op basis van deze opmerkingen heeft het Gerecht terecht geconcludeerd dat de rechten van Di Bernardo waren geschonden, aangezien die omstandigheid hem belette te begrijpen waarom zijn sollicitatie was afgewezen en de administratie en/of de Unierechter indien nodig om heroverweging van het litigieuze besluit te verzoeken. De beoordeling van de feiten en de uitlegging van de omvang van de verplichting om een administratieve beslissing te motiveren lijken mij juridisch onbetwistbaar.

83. De vraag die in het kader van het tweede middel rijst, is echter of, en onder welke omstandigheden, een ontoereikende motivering als procedurefout volgens het Unierecht achteraf kan worden verholpen door deze in de loop van de procedure aan te vullen. Voor de analyse van deze vraag moet (b) de door het Gerecht aangehaalde rechtspraak kort worden onderzocht en (c) worden getoetst of deze in overeenstemming is met de in de rechtspraak van het Hof neergelegde beginselen. Ik zal (d) deze beginselen vervolgens beoordelen, en ten slotte zal ik (e) onderzoeken of zij in het onderhavige geval juist zijn toegepast.

b) Rechtspraak die het Gerecht in het bestreden arrest heeft aangehaald over de mogelijkheid om een ontoereikende motivering te verhelpen

84. Uit punt 37 van het bestreden arrest blijkt dat de administratie volgens vaste rechtspraak van het Gerecht alleen indien de bestreden beslissing ten minste een „begin van een motivering" bevat voordat het beroep wordt ingesteld, het recht heeft om in de loop van het geding aanvullende informatie te verstrekken en haar motiveringsplicht na te komen. Volgens deze rechtspraak moet zich uit een dergelijk „begin van een motivering" ten minste de hoofdlijn van de redenering van de administratie aftekenen. Het Gerecht heeft in punt 38 van het bestreden arrest uitgelegd dat „het volledig of nagenoeg volledig ontbreken", vóór de instelling van een beroep, van een motivering waarin de wezenlijke redenen voor afwijzing die ten aanzien van een verzoekende partij zijn geformuleerd, niet kan worden verholpen door toelichtingen die na de instelling van dit beroep worden verstrekt.

85. Om te beginnen zij erop gewezen dat het Gerecht in deze zaak een specifiek geval van gebrek aan motivering heeft vastgesteld, dat hij als een „nagenoeg volledig" ontbreken heeft aangemerkt. Vervolgens moet worden vastgesteld dat het Gerecht duidelijk is uitgegaan van de premisse dat de motivering van het litigieuze besluit aan de criteria van dit specifieke geval voldoet, zonder de kenmerken ervan evenwel te hebben toegelicht. De redenering van het Gerecht, met name wat betreft het rechtsgevolg van het feit dat een motivering „nagenoeg volledig" ontbreekt, namelijk de

onrechtmatigheid van het betrokken besluit, die voortvloeit uit een ernstige procedurefout, zou betekenen dat deze situatie ten minste vergelijkbaar is met die waarin een motivering „volledig" ontbreekt. Ik moet echter vaststellen dat dit geval enkel in het bestreden arrest wordt genoemd en dat de rechtspraak van het Gerecht, daaronder begrepen de rechtspraak die in dat arrest wordt aangehaald [18], daarvan geen verdere melding maakt. Het lijkt erop dat het Gerecht uitdrukkelijk van de in zijn rechtspraak gebruikte terminologie is afgeweken om de mate van nauwkeurigheid van de motivering van het litigieuze besluit zo precies mogelijk te beschrijven. Bij het onderzoek van de vraag of de rechtspraak juist is toegepast, zal ik hierop terugkomen.

c) Verenigbaarheid van de door het Gerecht vastgestelde beginselen met de rechtspraak van het Hof

86. Het probleem van een ontoereikende motivering van een bezwarende administratieve handeling is niet onbekend in de rechtspraak van het Hof, aangezien het Hof zich reeds heeft moeten uitspreken over de vraag of een dergelijke procedurefout kan worden hersteld door de administratie toe te staan de motivering tijdens de contentieuze procedure aan te vullen.

87. Zoals het Hof in het arrest Neirinck/Commissie [19] in herinnering heeft gebracht, heeft het motiveringsvereiste tot doel het Hof in staat te stellen de wettigheid van bezwarende besluiten te toetsen en betrokkenen voldoende aanwijzingen te geven om te kunnen uitmaken of deze besluiten gegrond zijn dan wel een gebrek vertonen op grond waarvan de wettigheid ervan kan worden betwist. Hieruit volgt dat de motivering in beginsel tegelijk met het bezwarende besluit aan de betrokkene moet worden meegedeeld. Bijgevolg was het Hof van mening dat het ontbreken van een motivering niet kan worden geregulariseerd door de omstandigheid dat de betrokkene tijdens de procedure voor het Hof kennis krijgt van de redenen van het besluit. [20] In geval van een ontoereikende motivering heeft het Hof echter geoordeeld dat tijdens de procedure aangevoerde redenen in uitzonderlijke gevallen tot gevolg kunnen hebben dat een middel ontleend aan schending van de motiveringsplicht zonder voorwerp raakt. [21] In de rechtspraak van het Hof wordt dus een onderscheid gemaakt tussen twee verschillende gevallen, „afwezigheid" van de motivering, enerzijds, en „ontoereikendheid" van de motivering, anderzijds, met elk hun eigen regels. Ik merk voorts op dat het Hof, net als het Gerecht, doorgaans in elk afzonderlijk geval onderzoekt of de betrokken administratieve handeling al dan niet een „begin van een motivering" bevat, waardoor het de respectieve regels op het aan hem voorgelegde geval kan toepassen.

88. Uit bovenstaande overwegingen leid ik af dat de rechtspraak van het Gerecht [22] hoofdzakelijk een afspiegeling vormt van de beginselen die in de rechtspraak van het Hof zijn ontwikkeld met betrekking tot het vereiste om elke administratieve handeling naar behoren te motiveren om rechterlijk toezicht te waarborgen en daarbij de rechten van de geadresseerde in acht te nemen, met als enige uitzondering het geval waarin een motivering „nagenoeg volledig" ontbreekt, dat hieronder moet worden onderzocht.

18 Beschikking van 8 maart 2012, Marcuccio/Commissie (T-126/11 P, EU:T:2012:115, punt 47).

19 Arrest van 28 februari 2008 (C-17/07 P, EU:C:2008:134).

20 Arrest van 28 februari 2008, Neirinck/Commissie (C-17/07 P, EU:C:2008:134, punt 50). Zie ook arresten van 26 november 1981, Michel/Parlement (195/80, EU:C:1981:284, punt 22); 7 februari 1990, Culin/Commissie (C-343/87, EU:C:1990:49, punten 13-15), en 23 september 2004, Hectors/Parlement (C-150/03 P, EU:C:2004:555, punten 49 en 50).

21 Arrest van 28 februari 2008, Neirinck/Commissie (C-17/07 P, EU:C:2008:134, punt 51).

22 Aangehaald in de punten 61 en 84 van deze conclusie.

d) Beoordeling van de rechtspraak van het Hof

89. Alvorens in te gaan op de toepassing van de rechtspraak van het Hof door het Gerecht in het onderhavige geval, wil ik mijn steun betuigen aan die rechtspraak, die mij voldoende genuanceerd lijkt om de verschillende belangen die in een administratieve contentieuze procedure op het spel staat, in aanmerking te nemen, gelet op de complexiteit van de zaken, die elk een brede waaier aan procedurele vragen opwerpen die de Unierechter moet beslechten. Dit gezegd zijnde, zij eraan herinnerd dat het motiveringsvereiste dat is neergelegd in artikel 296, tweede alinea, VWEU en in artikel 41, lid 2, onder c), van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, en dat eveneens is opgenomen in artikel 25, tweede alinea, van het Ambtenarenstatuut van de Europese Unie, dat naar analogie van toepassing is op personeelsleden die vallen onder de regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Europese Unie (hierna: „RAP"), een fundamenteel beginsel vormt in een rechtsorde die de waarde van de rechtsstaat eerbiedigt, zoals die van de Europese Unie, en waarin ernaar wordt gestreefd de transparantie, doeltreffendheid en legitimiteit van zijn instellingen te waarborgen.[23] Zoals het Hof herhaaldelijk in herinnering heeft gebracht[24], is de Europese Unie een Unie die wordt beheerst door het recht, in die zin dat de instellingen niet ontkomen aan het toezicht op de verenigbaarheid van hun handelingen met, inzonderheid, de Verdragen en de algemene rechtsbeginselen. Effectieve rechterlijke bescherming, zoals gewaarborgd door artikel 47 van het Handvest, volgens hetwelk justitiabelen het recht moeten hebben om de rechtmatigheid van Uniehandelingen via een doeltreffende voorziening in rechte te betwisten, is inherent aan een rechtsstaat.[25] Bovendien zij erop gewezen dat de wijzigingen die door het Verdrag van Lissabon in de Verdragen zijn aangebracht, hebben geleid tot een aanzienlijke versterking van het motiveringsvereiste[26] dat het Hof in aanmerking moet nemen, met name wanneer bij hem een zaak zoals deze aanhangig is gemaakt, waarin dit vereiste lijkt te zijn veronachtzaamd.

90. Zoals advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in zijn conclusie in de zaak Hectors/Parlement[27] schreef, is „de motivering een beleefdheidsformule noch een ritueel gebruik [...]. Zij is in de eerste plaats een rationele factor bij de uitoefening van bevoegdheden, die het toezicht daarop vergemakkelijkt, en is tevens een element ter voorkoming van willekeur en een instrument van verweer". Er is reeds gewezen op het tweeledige doel van dit vereiste, namelijk betrokkenen in staat stellen kennis te nemen van de rechtvaardigingsgronden van de vastgestelde maatregel zodat zij voor hun rechten kunnen opkomen, en voorts de Unierechter in staat stellen zijn toezicht op de wettigheid van het betrokken besluit uit te oefenen.[28] Beide belangen zijn onlosmakelijk verbonden met het oog op een doeltreffende voorziening in rechte en kunnen in de analyse dus niet onafhankelijk van elkaar in aanmerking worden genomen. Uit de aard van dit vereiste volgt dat die belangen het best worden gediend wanneer de motivering tegelijk met het bezwarende besluit, en niet tijdens de contentieuze procedure, aan de betrokkene wordt meegedeeld.[29] In de precontentieuze fase kan de betrokkene de

23 Zie in die zin Smith, M., „Developing administrative principles in the EU: A foundational model of legitimacy?", *European Law Journal*, Vol. 18, nr. 2, maart 2012, blz. 282.

24 Arresten van 26 juni 2012, Polen/Commissie (C-336/09 P, EU:C:2012:386, punt 36); 19 juli 2016, H/Raad en Commissie (C-455/14 P, EU:C:2016:569, punt 41), en 28 maart 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, punt 72).

25 Arresten van 18 december 2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, punt 45); 6 oktober 2015, Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650, punt 95), en 28 maart 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, punt 73).

26 Zie Callies, C., in Callies, C., en Ruffert, M. (ed.), EUV/AEUV, C. H. Beck, 4e editie, München 2011, artikel 296 VWEU, punt 4, waarin erop wordt gewezen dat de motiveringsplicht in artikel 296 VWEU wordt uitgebreid tot alle rechtshandelingen van de Unie, in tegenstelling tot het oude artikel 253 EG, dat nog een uitputtende opsomming van die rechtshandelingen bevatte. Volgens de auteur vormt artikel 296 VWEU een afspiegeling van de bedoeling van het hervormingsproces, waarmee de institutionele grondslag van de Unie democratischer moest worden en dichter bij de burger moest liggen, overeenkomstig de beginselen van transparantie, doeltreffendheid en legitimiteit.

27 C-150/03 P, EU:C:2004:146, punt 41.

28 Zie punt 61 van deze conclusie.

29 Zie arrest van 26 november 1981, Michel/Parlement (195/80, EU:C:1981:284, punt 22).

administratie kosteloos en zonder administratieve belemmeringen om heroverweging van het litigieuze besluit verzoeken. Een ander voordeel is dat de administratie zelf kan nagaan of haar besluit in overeenstemming is met het Unierecht, zodat zij wordt herinnerd aan haar verplichting om haar besluit naar behoren te motiveren. [30]

91. In het licht van deze overwegingen lijkt het mij duidelijk dat het ontbreken van elke motivering het ernstigste geval vormt omdat die belangen daardoor worden geschaad en de rechtsstaat uiteindelijk in gevaar wordt gebracht. In een dergelijk geval kan het gebrek niet tijdens de contentieuze procedure worden verholpen, aangezien de betrokkene de mogelijkheid wordt ontnomen om kennis te nemen van de redenen voor het besluit, zijn standpunt kenbaar te maken en in voorkomend geval om heroverweging te verzoeken. De Unierechter wordt op zijn beurt de mogelijkheid ontnomen om zich in alle opzichten in de zaak te verdiepen en zich in laatste aanleg over de zaak uit te spreken.

92. Een ontoereikende motivering lijkt mij daarentegen een meer gedifferentieerde benadering te vergen, naargelang de ernst van de schending van de motiveringsplicht. Dit lijkt de benadering te zijn van het Hof, dat in zijn rechtspraak heeft erkend dat een middel inzake schending van de motiveringsplicht in „uitzonderlijke gevallen" zonder voorwerp kan raken door overwegingen die in de loop van de procedure worden aangevoerd. Vanwege de verscheidenheid aan denkbare omstandigheden lijkt het Hof deze „uitzonderlijke gevallen" niet uitputtend te hebben opgesomd en veeleer voor een flexibele en pragmatische toepassing van dit begrip te hebben gekozen.

93. Bepaalde overwegingen zouden in theorie immers een bepaalde rol kunnen spelen, zoals redenen van proceseconomie, bijvoorbeeld wanneer het duidelijk is dat het besluit inhoudelijk geen gebreken bevat, zodat de nietigverklaring ervan wegens een gebrek aan motivering enkel kan leiden tot de vaststelling van een nieuw besluit, dat inhoudelijk identiek is aan het nietig verklaarde besluit, maar vergezeld gaat van de redenen die voor het eerst voor het Gerecht zijn aangevoerd. Zoals advocaat-generaal Fennelly in zijn conclusie in de zaak Parlement/Innamorati [31] opmerkt, zou de jury in een dergelijk geval over geen enkele beoordelingsvrijheid beschikken. Gerequireerde zou derhalve geen rechtmatig belang hebben bij nietigverklaring van het bestreden besluit wegens vormgebrek. Volgens advocaat-generaal Fennelly kan de aanvankelijk ontoereikende motivering van het bestreden besluit niet langer worden aangemerkt als schending van een wezenlijk vormvoorschrift, die als zodanig de nietigverklaring van dat besluit zou rechtvaardigen. [32] Indien evenwel zelfs de tijdens de contentieuze procedure gegeven motivering onvoldoende is, zou het bestreden besluit nietig dienen te worden verklaard wegens schending van een wezenlijk vormvoorschrift. [33]

94. In dit verband wil ik mijn standpunt aan de hand van enkele opmerkingen illustreren. Hoewel ik in beginsel begrip heb voor deze praktische overwegingen, die zelfs in een aantal arresten hun weerslag hebben gevonden [34], wil ik nogmaals wijzen op het belang van bovengenoemde bepalingen [35] in de rechtsorde van de Unie, wat mijns inziens uitsluit dat een ontoereikende motivering van een

30 Zoals advocaat-generaal Kokott in haar conclusie in de zaak Mellor (C-75/08, EU:C:2009:32, punt 32) stelt, „[geschiedt het] aangeven van gronden [...] overigens niet uitsluitend in het belang van de burger, maar bewerkstelligt [het] een eerste zelfcontrole van het bestuur en kan [het] in de verhouding met de burger rust brengen. Indien de motivering overtuigend is, worden daarmee namelijk bestaande conflicten beëindigd en nutteloze rechtsgeschillen voorkomen." Meer recentelijk heeft advocaat-generaal Kokott in haar conclusie in de zaken Slowakije/Commissie en Roemenië/Commissie (C-593/15 P, C-594/15 P en C-599/15 P, EU:C:2017:441, punt 95) aangegeven dat „[d]e motiveringsplicht van artikel 296, lid 2, VWEU [...] namelijk juist ook ten doel [heeft] de zelfcontrole van het bestuur te waarborgen en de betrokken instelling ertoe aan te zetten zorgvuldig na te gaan of aan de voorwaarden voor de vaststelling van een maatregel is voldaan".

31 C-254/95 P, EU:C:1996:213.

32 Conclusie van advocaat-generaal Fennelly in de zaak Parlement/Innamorati (C-254/95 P, EU:C:1996:213, punt 39).

33 Conclusie van advocaat-generaal Fennelly in de zaak Parlement/Innamorati (C-254/95 P, EU:C:1996:213, punt 40).

34 Zie arresten van 6 juli 1983, Geist/Commissie (117/81, EU:C:1983:191); 8 maart 1988, Sergio/Commissie (64/86, 71/86, 72/86, 73/86 en 78/86, EU:C:1988:119, punt 53), en 19 januari 2010, Co-Frutta/Commissie (T-355/04 en T-446/04, EU:T:2010:15, punt 100).

35 Zie punt 89 van deze conclusie.

administratieve handeling [36] kan worden gelijkgesteld met een loutere vormfout [37]. Hoe aantrekkelijk bovenstaande overwegingen, die kennelijk gebaseerd zijn op overwegingen van proceseconomie, ook lijken, zij brengen het gevaar met zich mee dat de administratie de „mogelijkheid" om een ontoereikende motivering in de loop van het krachtens artikel 263 VWEU ingestelde beroep tot nietigverklaring aan te vullen, uitlegt als een „recht" om de betrokkene niet tijdig informatie te verstrekken of om de taak van motivering van een administratieve handeling indien nodig tot de contentieuze fase uit te stellen. De voordelen die ik zojuist heb genoemd, namelijk het feit dat degene aan wie een van deze rechtshandelingen is gericht, zijn of haar standpunt aan de administratie kenbaar kan maken en het feit dat intern toezicht op de wettigheid van de door die administratie vastgestelde rechtshandelingen wordt gewaarborgd, zouden door de gevolgen van een dergelijke praktijk worden tenietgedaan. [38] Bovendien kan niet worden uitgesloten dat het aantal zaken dat bij de rechterlijke instanties van de Unie aanhangig is, hierdoor toeneemt, waardoor de vermeende proceseconomische voordelen afnemen. De verdeling van de bevoegdheden tussen de administratie enerzijds en de rechterlijke instanties van de Unie anderzijds sluit echter uit dat de procedure van het beroep tot nietigverklaring het stadium wordt waarin de administratie een van haar meest fundamentele verplichtingen jegens de justitiabele nakomt. Voorts mag niet worden vergeten dat een geschil niet alleen kosten, maar ook aanzienlijke risico's voor justitiabelen met zich meebrengt, zodat het mij onredelijk lijkt van hen te verlangen dat zij zich voor een adequate motivering van een jegens hen vastgesteld besluit tot de rechterlijke instanties van de Unie wenden, terwijl zij deze motivering zonder kosten in de precontentieuze fase hadden kunnen verkrijgen.

95. Een motivering mag derhalve slechts in „uitzonderlijke gevallen" in de loop van de beroepsprocedure worden aangevuld, waarbij ten minste de voornaamste beweegredenen die tot de vaststelling van het administratieve besluit hebben geleid, duidelijk en ondubbelzinnig moeten zijn uiteengezet. [39] Tevens moet worden gewaarborgd dat de justitiabele geen enkel nadeel ondervindt bij de verdediging van zijn rechten, hetgeen de rechter per geval dient na te gaan. Van een dergelijk nadeel kan zeker worden uitgegaan wanneer de door de administratie aangevoerde aanvullende redenen tot gevolg hebben dat de kern van de rechtshandeling wordt gewijzigd, waardoor de betrokkene zijn betoog grondig moet aanpassen om adequaat op de nieuwe argumenten te kunnen reageren. Om een dergelijke situatie te voorkomen, moeten strenge eisen worden gesteld aan de vorm en de wijze waarop de administratie een aanvullende motivering aan de Unierechter voorlegt. Ook moet de Unierechter erop toezien dat de betrokkene zich over de aanvullende motivering kan uitspreken, bijvoorbeeld door de terechtzitting uit te stellen of hem in staat te stellen een memorie in te dienen. Volgens mij kan niet worden voorkomen dat de betrokkene in dergelijke omstandigheden door de administratie wordt overrompeld. Afhankelijk van de respectieve procedurele situatie moet de Unierechter beslissen of hij de aanvullende motivering moet afwijzen of, bij wijze van uitzondering, moet aanvaarden.

36 Callies, C., in Callies, C., en Ruffert, M. (ed.), EUV/AEUV, C. H. Beck, 4e editie, München 2011, artikel 297 VWEU, punt 34, stelt enkele tendensen vast in de rechtspraak van het Hof en het Gerecht, die ertoe strekken dat een administratief besluit alleen wegens ernstige schendingen van het motiveringsvereiste nietig kan worden verklaard. Deze benadering lijkt te berusten op het argument dat het zinloos is een administratief besluit waarvan de gegrondheid juist is, maar dat niettemin een vormfout vertoont, nietig te verklaren. De auteur is echter van mening dat overwegingen in verband met de eerbiediging van de rechtsstaat als algemene regel pleiten voor nietigverklaring van elk besluit dat niet aan dit motiveringsvereiste voldoet. Gellermann, M., in: Streinz, R., EUV/AEUV, C. H. Beck, 2e editie, München, 2012, punt 16, sluit zich daarbij aan en stelt dat alleen rechterlijke toetsing in verband met een dreigende nietigverklaring de instellingen van de Unie ertoe kan verplichten het motiveringsvereiste naar behoren in aanmerking te nemen. In het beste geval kan een uitzondering worden erkend als er daadwerkelijk geen alternatief voor de handeling is en deze onmiddellijk na de nietigverklaring ervan moet worden goedgekeurd.

37 Overigens lijkt uit het arrest van 3 juli 2008, Commissie/Ierland (C-215/06, EU:C:2008:380, punt 57), naar voren te komen dat handelingen die uit het oogpunt van het Unierecht onregelmatig zijn, volgens het Hof slechts in uitzonderlijke gevallen kunnen worden geregulariseerd.

38 In haar conclusie in de zaak LS Customs Services (C-46/16, EU:C:2017:247, punt 83) stelt advocaat-generaal Kokott dat „zelfregulering van de [administratie] enkel in afgezwakte vorm mogelijk [is] als een toereikende motivering pas nadien – op verzoek van de betrokkene – wordt gegeven". Volgens de advocaat-generaal geldt dit „des te meer voor een situatie waarin eerst tijdens de gerechtelijke procedure een motivering wordt verstrekt".

39 Volgens de in de rechtspraak van het Hof gebruikte terminologie. Zie arrest van 14 februari 1990, Delacre e.a./Commissie (C-350/88, EU:C:1990:71, punt 15).

96. De benadering die ik voorstel, is overigens verenigbaar met de koers van advocaat-generaal Kokott, zoals die blijkt uit haar conclusie in de zaak SPCM e.a.[40], volgens welke een ontbrekende of ontoereikende motivering in beginsel niet kan worden gecorrigeerd doordat de gronden tijdens het geding voor de Unierechter aan de betrokkene worden meegedeeld. Zoals advocaat-generaal Kokott stelt, heeft de verplichting om een bezwarend besluit te motiveren ten doel de Unierechter in staat te stellen de rechtmatigheid van het besluit te toetsen, en de betrokkene voldoende gegevens te verschaffen om vast te stellen of het besluit gegrond is en hij er goed aan doet een rechtsmiddel aan te wenden. Advocaat-generaal Kokott wijst er terecht op dat de motiveringsplicht een absolute voorwaarde voor rechterlijke controle van een maatregel vormt.[41]

97. Ik zie geen tegenstrijdigheid tussen de hierboven uiteengezette standpunten[42], aangezien zij uitgaan van de veronderstelling dat elke bezwarende handeling een motivering moet bevatten waarin alle relevante feitelijke en juridische gegevens worden uiteengezet om een rechtmatigheidstoetsing mogelijk te maken, waarbij slechts bij wijze van uitzondering wordt aanvaard dat een ontoereikende motivering in de loop van de contentieuze fase kan worden geregulariseerd. Het enige verschil is dat advocaat-generaal Fennelly naar een specifieke situatie verwijst[43] die naar mijn mening in theorie een „uitzonderlijk geval" in de zin van de rechtspraak zou kunnen vormen, op voorwaarde dat de justitiabele bij de verdediging van zijn rechten geen enkel nadeel ondervindt, zoals reeds is uiteengezet[44]. Een dergelijk nadeel zou normaal gesproken uitgesloten moeten zijn wanneer het betrokken administratieve besluit ten minste een „begin van een motivering" bevat, zodat de justitiabele de beweegredenen van de administratie in hoofdlijnen kan begrijpen en zijn standpunt kenbaar kan maken. Mijns inziens vormt dit het uitgangspunt voor de beantwoording van de vraag of de rechtspraak van het Hof in dit geval juist is toegepast.

98. Volledigheidshalve moet in dit verband worden opgemerkt dat het Hof in het arrest Neirinck[45] heeft bevestigd dat zich „uitzonderlijke gevallen" kunnen voordoen bij een „vergelijkend onderzoek met een groot aantal deelnemers", zoals het geval was in de zaak Sergio e.a./Commissie[46], en bij een „algemeen vergelijkend onderzoek", zoals in het geval dat tot de zaak Kypreos/Raad[47] heeft geleid, waarbij het in beide situaties vanuit praktisch oogpunt onmogelijk is om iedere kandidaat tijdig een toereikende motivering te verstrekken en het bijgevolg bij wijze van hoge uitzondering gerechtvaardigd is dat de administratie gegevens voor de Unierechter aanbrengt, zoals notulen van jury's. Zoals hierboven is aangegeven[48], heeft het Gerecht in de punten 46 en 47 van het bestreden arrest terecht geoordeeld dat de Commissie zich niet kon beroepen op de rechtspraak volgens welke de jury van een vergelijkend onderzoek met zeer veel sollicitanten in een eerste fase summier mag motiveren waarom iemand is afgewezen. Hieruit volgt dat geen van beide gevallen waarin bij wijze van uitzondering een aanvullende motivering tijdens de contentieuze procedure kan worden aanvaard, op het onderhavige geval van toepassing is.

40 C-558/07, EU:C:2009:142.

41 Conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak S.P.C.M. e.a. (C-558/07, EU:C:2009:142, punt 61).

42 Dat wil zeggen, de hierboven beschreven respectieve standpunten van de advocaten-generaal Fennelly en Kokott over de vraag of een ontbrekende of ontoereikende motivering later, in de contentieuze fase, kan worden verholpen, alsook mijn standpunt, dat moet worden uitgelegd als mijn bijdrage aan de ontwikkeling van de rechtspraak van het Hof.

43 Namelijk de situatie waarin een administratief besluit een gebrek vertoont dat niet van invloed is op de inhoud ervan. Volgens advocaat-generaal Fennelly kan een dergelijk besluit niet nietig worden verklaard indien de motivering tijdens de beroepsprocedure is aangevuld.

44 Zie punt 95 van deze conclusie.

45 Arrest van 28 februari 2008, Neirinck/Commissie (C-17/07 P, EU:C:2008:134, punt 57).

46 Arrest van 8 maart 1988, Sergio/Commissie (64/86, 71/86, 72/86, 72/86, 73/86 en 78/86, EU:C:1988:119, punt 50).

47 Arrest van 27 maart 1985, Kypreos/Raad (12/84, EU:C:1985:142, punt 8).

48 Zie de punten 70 en 71 van deze conclusie.

e) Onderzoek van de toepassing van de rechtspraak van het Hof op het onderhavige geval door het Gerecht

99. Uit het onderzoek van het bestreden arrest blijkt dat het Gerecht de in de rechtspraak van het Hof ontwikkelde beginselen juist heeft toegepast door na te gaan of het litigieuze besluit een „begin van een motivering" bevatte. Zoals reeds uiteengezet, bepaalt de conclusie van die analyse of er sprake is van een „ontbrekende" of een „ontoereikende" motivering. Het Gerecht heeft verklaard dat er in casu geen sprake was van een dergelijk begin van een motivering, en wel om de reeds in detail geanalyseerde redenen, die mij vanuit juridisch oogpunt niet vatbaar lijken voor beroep. [49]

100. De vraag moet echter worden gesteld of de rechtspraak van het Hof eraan in de weg staat dat het Gerecht de „ontoereikendheid" van een motivering gelijkstelt met het „ontbreken" ervan door uit te gaan van een „nagenoeg volledig" ontbreken van een motivering, zoals de Commissie stelt. Over deze vraag moet ik enkele opmerkingen maken.

101. Hoewel in de rechtspraak formeel slechts twee gevallen worden erkend, zij eraan herinnerd dat de administratieve en rechterlijke praktijk met betrekking tot de motivering van een rechtshandeling uiteenlopende maten van nauwkeurigheid kent. Het Hof geeft dit in zijn rechtspraak impliciet toe, aangezien het naargelang de context, het belang voor de geadresseerde en het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen, een meer of minder gedetailleerde motivering aanvaardt. In dit verband lijkt het onontbeerlijk het begrip „ontoereikende motivering" genuanceerder uit te leggen, met meerdere gradaties van nauwkeurigheid, van een „nagenoeg volledige" motivering tot een „nagenoeg volledig" ontbreken van een motivering, waarmee het Gerecht in casu te maken had. [50] Aangezien er geen precieze en betrouwbare methode voorhanden is waarmee kan worden gemeten hoe nauwkeurig de motivering van een rechtshandeling is, lijkt het mij begrijpelijk dat het Gerecht een vergelijking heeft moeten maken met het geval dat het meest overeenkomt met de feitelijke situatie, om zijn conclusies eenvoudig en duidelijk te kunnen formuleren.

102. Naar mijn mening valt een dergelijke benadering binnen de beoordelingsmarge waarover het Gerecht beschikt om de feiten van de zaak te beoordelen en dient zij derhalve niet als een onjuiste rechtsopvatting te worden beschouwd. Deze benadering doet geen afbreuk aan de schematisering van de verschillende soorten motiveringen die in de rechtspraak zijn vastgesteld, maar biedt veeleer nuttige maatstaven aan de hand waarvan partijen de beweegredenen kunnen begrijpen die ten grondslag liggen aan de beslissing van het Gerecht om het litigieuze besluit nietig te verklaren op grond van het feit dat de motivering ervan niet aan de vereisten van de rechtspraak voldoet.

103. Met betrekking tot het door de Commissie aangevoerde argument dat het Gerecht niet heeft voldaan aan zijn verplichting om aanvullende gegevens waarmee de Commissie de motivering van het betrokken administratieve besluit in de loop van de beroepsprocedure heeft „aangevuld", in aanmerking te nemen, stel ik vast dat de Commissie nogmaals de rol van de Unierechter miskent voor zover zij kennelijk verlangt dat het Gerecht de nalatigheden van de jury en van de Commissie, die hebben verzuimd het bestreden besluit vóór de instelling van het beroep te motiveren, rechtzet. Ook al volgt uit de rechtspraak dat een ontoereikende motivering die in strijd is met artikel 296, tweede alinea, VWEU, een schending van wezenlijke vormvoorschriften vormt in de zin van artikel 263, tweede alinea, VWEU en bovendien een middel vormt dat de Unierechter ambtshalve kan, of zelfs moet, opwerpen [51], volgt daaruit niet dat de Unierechter een aanvullende motivering in alle omstandigheden dient te aanvaarden.

49 Zie de punten 62-68 en 81 van deze conclusie.

50 Zie punt 38 in samenhang met de punten 51 en 53 van het bestreden arrest.

51 Zie in die zin arresten van 20 februari 1997, Commissie/Daffix (C-166/95 P, EU:C:1997:73, punt 24); 10 juli 2008, Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, punt 174 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 27 september 2012, J/Parlement (T-160/10, EU:T:2012:503, punt 17).

104. Dit gezegd hebbende, merk ik op dat het Gerecht de ontoereikendheid van de motivering van het litigieuze besluit en van het antwoord op het verzoek om heroverweging zeer juist heeft vastgesteld, en terecht heeft geweigerd de door de Commissie aangevoerde aanvullende gegevens in aanmerking te nemen op grond dat dit initiatief te laat is genomen. Gesteld al dat de motivering louter als „ontoereikend" (zonder enige andere specifieke kwalificatie) zou moeten worden aangemerkt, lijdt het namelijk geen enkele twijfel dat een verweer zeer moeilijk was gemaakt doordat in het kader van de schriftelijke behandeling voor het Gerecht specifiekere criteria waren aangevoerd met een dergelijke invloed op de sollicitatie van Di Bernardo [52] en hem daardoor de mogelijkheid was ontnomen om op passende wijze te reageren [53]. Zoals het Gerecht terecht heeft opgemerkt, wist Di Bernardo niet waarom zijn werkervaring ontoereikend was geacht. [54] Daarenboven lijkt het erop dat Di Bernardo zijn middelen inzake de motivering in beginsel enkel ter terechtzitting kon aanvoeren, terwijl hij daarvan pas na de indiening van de memorie van dupliek kennis had gekregen.

105. Die omstandigheden strookten echter nauwelijks met de eerbiediging van de rechten van de verdediging, een fundamenteel beginsel van het Unierecht op grond waarvan een rechterlijke beslissing niet mag worden gebaseerd op feiten en stukken waarvan de partijen zelf of een van hen geen kennis hebben kunnen nemen, en waarover zij dus geen standpunt hebben kunnen innemen. [55] Het beginsel van „equality of arms", dat een logisch uitvloeisel is van het begrip „eerlijk proces" en tot doel heeft het evenwicht tussen de procespartijen te verzekeren door te garanderen dat elk aan de rechter overgelegd document kan worden gecontroleerd en bestreden door alle procespartijen, houdt in dat elke partij een redelijke mogelijkheid moet worden geboden om haar zaak, daaronder begrepen haar bewijsmiddelen, onder zodanige omstandigheden voor te dragen dat zij tegenover de tegenpartij niet wezenlijk wordt benadeeld. [56]

106. Gelet op de hierboven beschreven situatie en gezien de overwegingen die in het kader van mijn beoordeling van de rechtspraak van het Hof met name in de punten 93 tot en met 95 van deze conclusie zijn uiteengezet, is mijns inziens niet voldaan aan de voorwaarden waaronder een motivering bij wijze van uitzondering in de loop van een beroepsprocedure kan worden aangevuld.

107. Op grond van het beginsel van de rechtsstaat diende EPSO het litigieuze besluit zelf namelijk naar behoren met redenen te omkleden en in zijn antwoord op het verzoek om heroverweging preciezere informatie over de aanvullende criteria van de jury te verstrekken. Door haar verplichtingen niet naar behoren na te komen en deze taak in plaats daarvan tot de contentieuze fase uit te stellen, heeft de administratie de doelstelling van het waarborgen van intern toezicht doorkruist. Met een dergelijk intern toezicht had zij de situatie kunnen beoordelen en kunnen bevestigen of de motivering aan de Unierechtelijke vereisten voldeed. Aangezien het om een ernstig gebrek in het litigieuze besluit ging omdat de motivering van een aspect dat nochtans van groot belang was voor Di Bernardo, zeer ontoereikend was of zelfs volledig ontbrak, kon het niet door een aanvullende motivering in het laatste stadium van de procedure van het beroep tot nietigverklaring worden geregulariseerd zonder afbreuk te doen aan de rechten van verdediging. Derhalve moet ervan worden uitgegaan dat het Gerecht niet kan worden verweten dat het is opgekomen voor de bescherming van de rechten van Di Bernardo en dat het de administratie aan de naleving van de wezenlijke vormvoorschriften in de zin van artikel 263, tweede alinea, VWEU heeft herinnerd.

52 Zie de punten 66 en 68 van deze conclusie.

53 Zie punt 64 van deze conclusie.

54 Zie punt 63 van deze conclusie.

55 Zie arrest van 12 november 2014, Guardian Industries en Guardian Europe/Commissie (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punt 30), en beschikking van 12 juli 2016, Pérez Gutiérrez/Commissie (C-604/15 P, niet gepubliceerd, EU:C:2016:545, punt 33).

56 Zie arrest van 12 november 2014, Guardian Industries en Guardian Europe/Commissie (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punt 31), en beschikking van 12 juli 2016, Pérez Gutiérrez/Commissie (C-604/15 P, niet gepubliceerd, EU:C:2016:545, punt 34).

108. Om de hierboven uiteengezette redenen ben ik van mening dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de aanvullende gegevens waarmee de Commissie een ontoereikende motivering tijdens de contentieuze procedure had „aangevuld", niet in aanmerking te nemen.

3. Tussenconclusie

109. Gelet op een en ander moet het tweede middel van de hogere voorziening worden afgewezen.

VI. Conclusie

110. In het licht van het voorgaande geef ik het Hof in overweging de hogere voorziening af te wijzen en de Commissie te verwijzen in de kosten.