CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL G. REISCHL VAN 12 NOVEMBER 1981 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Verzoeker in de onderhavige procedure is — na van 1957 tot 1960 als zelfstandig architect werkzaam te zijn geweest — in augustus 1960 in dienst getreden van de Commissie van Euratom, met een bezoldiging overeenkomend met indeling in A 7/2. Aanvankelijk werd hij tewerkgesteld bij de instelling voor kernonderzoek te Ispra, waar hij tot 1970 aan het hoofd van een administratieve eenheid stond. In 1963 werd hij tot ambtenaar benoemd in de rang A 6/1 en per 1 oktober 1970 overgeplaatst naar het directoraat-generaal „Ontwikkelingshulp" van de inmiddels gevormde gemeenschappelijke Commissie van de drie Gemeenschappen. Hier was hij aanvankelijk werkzaam bij de afdeling „Technische aangelegenheden" van het directoraat „Europees Ontwikkelingsfonds". Met ingang van 9 maart werd hij tewerkgesteld in afdeling III van hetzelfde directoraat („Bouw, industrie, landbouw, algemene infrastructuur") en, na zijn bevordering tot de rang A 4/3, in juni 1975 overgeplaatst naar afdeling V („Urbanisatie en sociale infrastructuurvoorzieningen") van directoraat C, waar hij de leiding heeft over de sector West-Afrika, Centraal-Afrika, Stille Oceaan en Maghreb en het hoofd van de afdeling bij diens afwezigheid vervangt.

Nog in 1975 nam hij deel aan het intern vergelijkend onderzoek COM/716/75, georganiseerd voor de bezetting van de post van hoofd van afdeling C 5. Hij had daarbij geen succes, doch werd wel op de lijst van geschikte kandidaten geplaatst.

In mei 1979 werd dit A 3-ambt bij het directoraat „Projecten" nogmaals vacant verklaard (COM/161/79). Voor de taakomschrijving en de vereisten voor dit ambt verwijs ik voorlopig naar bijlage I bij het verweerschrift; hier zal later nog op worden teruggekomen. Behalve verzoeker stelden zich nog enkele personen kandidaat voor deze vacature. In een nota van de directeur-generaal „Ontwikkeling" van 1 juli 1979 werd geconstateerd dat alleen verzoeker en de kandidaat L. aan de voorwaarden voldeden, doch dat L. wegens zijn ervaring de voorkeur diende te hebben.

Deze andere kandidaat was van september 1973 tot 1976 bij de „Europese Associatie voor Samenwerking" werkzaam geweest als controleur van het Europees Ontwikkelingsfonds in de Centraalafrikaanse Republiek. Per 1 juni 1976 werd hij voor de duur van twee jaar door de Commissie aangeworven als tijdelijk functionaris in de rang A 3/2 en tewerkgesteld bij het directoraat-generaal VIII, directoraat B, als hoofd van de afdeling „West-Afrika". Na een intern vergelijkend onderzoek werd hij bij besluit van 23 januari 1979 benoemd tot ambtenaar op proef in de rang A 3/3 en met ingang van 1 januari 1979 verder op genoemde post tewerkgesteld.

Voor de vacature COM/161/79 viel de keuze dan ook op L. Na advies van de Commissie van 13 juni 1979 werd hij bij

1 — Vertaald uit het Duits.

besluit van haar voorzitter van 10 juli 1979 met ingang van 1 juli 1979 benoemd tot hoofd van afdeling C 5 („Urbanisatie en sociale infrastructuurvoorzieningen"). Bij besluit van 11 oktober 1979 werd hij met ingang van 1 oktober 1979, in vaste dienst benoemd.

Op 5 juli 1979 werd verzoeker meegedeeld dat hij met zijn sollicitatie geen succes had gehad. Daarop wendde hij zich op 10 september 1979 met een klacht tot de voorzitter van de Commissie en verlangde intrekking van het besluit waarbij L. tot hoofd van afdeling C 5 was benoemd. Deze klacht werd afgewezen bij uitdrukkelijk besluit van 27 maart 1980.

Daarop stelde verzoeker beroep in bij het Hof. Hij vraagt ons nietigverklaring van het besluit van 13 juni 1979 alsmede van het besluit van 27 maart 1980 waarbij zijn klacht is afgewezen.

Mijn standpunt in deze is het volgende:

1. Ter ondersteuning van zijn vordering voert verzoeker in de eerste plaats aan, dat bij de vervulling van de vacature alleen elementen in aanmerking hadden mogen worden genomen die in de kennisgeving van vacature waren vermeld en die verband hielden met de te bezetten post. In casu echter zou voor de benoeming van L. een — zo gezien — „vreemd" element de doorslag hebben gegeven, namelijk eisen die verband hielden met de reorganisatie van enkele afdelingen van het directoraat-generaal „Ontwikkeling". Verzoeker verwijst hiervoor met name naar nota's van februari en maart 1979 (bijlagen 6 en 7 bij de repliek), waaruit blijkt hoe het organigram van het directoraat-generaal „Ontwikkeling" destijds is gewijzigd. Als bewijs voor de juistheid van zijn grief noemt hij voorts een brief, die een lid van de Commissie in juni 1979 heeft geschreven aan de Belgische minister van Buitenlandse Zaken — naar aanleiding van diens interventie ten gunste van verzoeker — en waarin wordt verklaard dat de overplaatsing van L. „répondait à des exigences plus larges quant à la réorganisation de plusieurs divisions de cette direction générale." Bovendien heeft hij in een aanvullende memorie erop gewezen, dat de reorganisatie van directoraat B van het directoraat-generaal „Ontwikkeling" is afgesloten met een op 1 augustus 1980 in werking getreden besluit van 2 juli 1980, en dat daarbij de afdelingen B 2 en B 3 alsmede afdeling B 1, die voordien onder leiding stond van L., zijn opgeheven, omdat zij „n'ont guère de tâches de gestion et de coordination."

Mijns inziens kan men zich reeds afvragen of het rigoreuze uitgangspunt van dit betoog, namelijk dat bij de bezetting van posten in geen geval andere elementen in aanmerking mogen worden genomen dan die welke in de kennisgeving van vacature zijn vermeld, en die verband houden met de te bezetten post, juist is. Het „dienstbelang" waarop verzoeker zich in dit verband beroept, sluit mijns inziens niet uit, dat bij de vervulling van een vacature ook overwegingen verband houdende met de reorganisatie van de diensten een rol kunnen spelen. Dit mag in elk geval worden aangenomen wanneer, na de beoordeling van de sollicitanten, nog slechts gelijkwaardige kandidaten overblijven en het tot aanstelling bevoegde gezag — na alle criteria van de kennisgeving in aanmerking te hebben genomen — voor de vraag staat, welke kandidaat uiteindelijk de voorkeur verdient. Zo schijnt de zaak hier inder-

daad te liggen; het lijkt er zelfs op, dat de kandidaat die tenslotte werd gekozen, geschikter was voor de post dan verzoeker. Dit kan worden afgeleid uit de genoemde nota van de directeur-generaal „Ontwikkeling" van 1 juli 1979. Dat bij de benoeming van L. mogelijk ook motieven hebben meegespeeld, die met de reorganisatie van de diensten verband hielden, kan onder deze omstandigheden dan ook geen aanleiding geven om van miskenning van het dienstbelang te spreken.

Juist omdat ook de merites van de andere kandidaat, die op de vacante post is benoemd, in geding zijn, wijs ik er bovendien nog op, dat het in feite geenszins duidelijk is dat de wijzigingen in de organisatie van het directoraat-generaal „Ontwikkeling" bij zijn benoeming de doorslag hebben gegeven. Verzoekers bewering dat er een zeker verband aantoonbaar is tussen die organisatiemaatregelen en de kennisgeving van vacature, is daarvoor immers niet voldoende, evenmin als het feit dat L. destijds al — althans een tijd lang — tevens met de leiding van afdeling C 5 belast is geweest. Dat uit de reorganisatie van de dienst bepaalde „eisen" voortvloeien met betrekking tot de persoon van L., dat wil zeggen dat er te zijnen aanzien wel een of ander besluit *moest* worden genomen, daarvan zou eigenlijk alleen sprake kunnen zijn wanneer reeds destijds was overwogen het door hem beklede ambt af te schaffen, waardoor het noodzakelijk zou zijn geworden hem elders onder te brengen. Maar dit was in het voorjaar van 1979 geenszins het geval. Naar uit genoemde nota's blijkt, werden toen alleen enkele A 3-posten anders verdeeld; zo werd onder meer een vrije A 3-post van afdeling B 2 toegewezen aan afdeling C 5, hetgeen leidde tot de bekendmaking van de vacature waarom het hier gaat. Aan de opheffing van het door L. beklede ambt werd daarentegen geenszins gedacht; in de nota van 1 juni 1979 werd voorgesteld deze post vacant te verklaren.

Dit lijkt mij wel afdoende. In geen geval echter, zo komt mij voor, kan verzoeker zich tot staving van het eerste middel beroepen op maatregelen die pas ongeveer een jaar later, namelijk in juli 1980, zijn getroffen. Inderdaad valt nergens een verband te bespeuren tussen deze maatregelen en de litigieuze benoeming; dat hierbij reeds overwegingen een rol hebben gespeeld, die voortsproten uit de afschaffing van het door L. beklede ambt, kan door verzoeker niet worden aangetoond.

Onder deze omstandigheden kan mijns inziens ook de reeds genoemde brief van een lid van de Commissie van 25 juni 1979 niet als bewijs voor verzoekers stelling worden aanvaard. Evenals de vertegenwoordiger van de Commissie, ben ik geneigd aan te nemen, dat hier enkel sprake is van een diplomatiek ingeklede afwijzing van een als zodanig ongewenste interventie, en niet van het blootleggen van het motief dat bij de vervulling van de vacature de doorslag zou hebben gegeven.

Er bestaat dan ook stellig geen aanleiding het aangevallen besluit nietig te verklaren op grond dat niet terzake doende overwegingen in casu een beslissende rol zouden hebben gespeeld.

2. In verband met het tweede middel, waar ik thans toe kom, voert verzoeker aan dat volgens de kennisgeving van vacature COM/161/79 voorwaarde voor

benoeming op de vacante post was een „connaissance approfondie et expérience des problèmes économiques et techniques dans le domaine des équipements sociaux et de l'urbanisme dans les pays en voie de développement". Hiermee had men, aldus verzoeker, wel een zeer hoge eis aan de kandidaten gesteld. Toen immers dezelfde post voor het eerst vacant was verklaard (kennisgeving van vacature COM/716/75), had het adjectief „approfondie" ontbroken, kennelijk omdat toen de omvang en het belang van de aan het ambt verbonden taken nog geringer waren. De Commissie zou men echter moeten verwijten dat zij op grond van het persoonsdossier van L. en van zijn vroegere beroepswerkzaamheden ten onrechte heeft aangenomen dat deze kandidaat aan de eisen van de kennisgeving van vacature voldeed. In ieder geval zou haar blaam treffen, omdat zij niet heeft gemotiveerd in hoeverre L. aan genoemde eis voldeed.

a) Wanneer wij ons eerst bezighouden met het tweede, formele onderdeel van dit middel, namelijk gebrekkige motivering, dan moeten wij de Commissie stellig in tweërlei opzicht gelijk geven.

Juist is — en hiervoor kan de Commissie zich op een vaste rechtspraak beroepen — dat bevorderings- of benoemingsbesluiten geenszins behoeven te worden gemotiveerd, aangezien dergelijke besluiten voor de rechtstreeks belanghebbenden niet bezwarend zijn. Juist is ook dat de afwijzing van verzoekers klacht niet ongemotiveerd is in de zin van 's Hofs arrest van 30 oktober 1974, (zaak 188/73, Grassi, Jurispr. 1974, blz. 1099) volgens hetwelk voor dergelijke gevallen een motivering wordt verlangd in de vorm van een verwijzing naar de uitdrukkelijke voorwaarden waarvan het Statuut de regelmatigheid van een dergelijke handeling rechtens afhankelijk stelt. Eén blik op het besluit, dat als bijlage 3 bij het verzoekschrift is gevoegd, is hier voldoende.

Voor zover verzoeker er echter over klaagt — en dit blijkt duidelijker uit de repliek — dat uit het dossier van Commissie niet blijkt in hoeverre zij bij een „connaissance approfondie" in de zin van de kennisgeving van vacature aanwezig mocht veronderstellen, dat wil zeggen dat een — voor iedere administratieve beslissing vereiste — *interne* motivering ontbreekt, kan worden volstaan met de tegenwerping, dat hij het bestaan van een dergelijk *formeel* rechtsbeginsel niet aannemelijk heeft gemaakt — of aan die voorwaarde *werkelijk* was voldaan, is een andere vraag, die later moet worden bezien. Zonder verder hierop in te gaan, kan dus worden vastgesteld dat er zeker geen plaats is voor nietigverklaring van het aangevallen besluit op grond van wat voor soort motiveringsgebrek dan ook, en dat nietigverklaring hooguit overwogen zou kunnen worden, wanneer inderdaad niet was voldaan aan de objectieve voorwaarden om de uiteindelijk benoemde personen op de lijst der geschikte kandidaten te plaatsen.

b) Alvorens op deze, voor de procedure cruciale vraag in te gaan, lijken mij enkele kanttekeningen met betrekking tot de betogen van partijen op hun plaats.

aa) Haar principiële verweer ontleent de Commissie aan de rechtspraak, waarin is uitgemaakt dat het tot aanstelling bevoegde gezag in bevorderingsprocedures over een zeer ruime discretie beschikt bij de vergelijkende beoordeling

van de verdiensten, en dat waardeoordelen waartoe een dergelijke soevereine beoordeling kan leiden, slechts kunnen worden aangevochten indien zij kennelijk onjuist zijn. De Commissie laakt voorts het feit, dat verzoeker één element uit de kennisgeving van vacature heeft geïsoleerd en zijn betoog daarop concentreert. Het was echter noodzakelijk geweest de kandidaten op *alle* in de kennisgeving genoemde punten met elkaar te vergelijken. Bovendien zou het duidelijk zijn dat voor de te bezetten post leidinggevende en managerscapaciteiten en ervaring in verschillende sectoren bijzonder belangrijk waren, zodat moeilijk kon worden betwist dat L. er geschikter voor was dan verzoeker.

Opgemerkt zij — en verzoeker heeft niet nagelaten in zijn repliek hierop te wijzen — dat de Commissie op deze wijze althans ten dele aan verzoekers eigenlijke argumenten voorbijredeneert. In werkelijkheid gaat het niet erom, dat de verdiensten van L. bij de vergelijking ten onrechte hoger zouden zijn gewaardeerd, maar of L. hoegenaamd wel voldeed aan één van de voorwaarden van de kennisgeving van vacature en dus kon worden gerekend tot de groep van personen wier verdiensten moesten worden vergeleken.

In een bepaald opzicht verdient het standpunt van de Commissie niettemin de aandacht. Ook al is het zeker dat de rechtspraak over artikel 45 van het Statuut als zodanig niet kan worden ingeroepen, toch is één van de beginselen daarvan hier zeer wel terzake: ook bij de beoordeling van de vraag of een sollicitant over een grondige kennis beschikt in de zin van de kennisgeving van vacature, dat wil zeggen kennis van bijzondere kwaliteit heeft, gaat het ongetwijfeld om een *waardeoordeel.* Dit kan door het Hof zeker niet in alle details worden getoetst; veeleer moet ook hier een beoordelingsmarge worden aangenomen en dient de rechterlijke toetsing zich dientengevolge te beperken tot de vraag of daarbij een kennelijke vergissing is begaan.

In de tweede plaats heeft de Commissie mijns inziens in zoverre gelijk, dat men bij de toetsing van de beoordeling van de kandidaten ten aanzien van het door verzoeker meest beklemtoonde punt, dient te bedenken dat in de kennisgeving van vacature ook nog andere eisen werden gesteld. Juist omdat andere aspecten — zoals leidinggevende kwaliteiten en bekwaamheid in het onderhandelen — bij de leiding van afdeling C 5 op de voorgrond staan, behoefde voor het door verzoeker besproken vereiste geen overdreven strenge maatstaf te gelden; de eis betreffende „connaissance approfondie" mocht bij de aan het tot aanstelling bevoegde gezag voorbehouden souvereine interpretatie van de toelatingsvoorwaarden zo worden opgevat, dat een *gedegen* kennis op genoemd gebied voldoende was.

bb) Daarmee is ook duidelijk — en dit is dan de tweede kanttekening met betrekking tot verzoekers standpunt —, dat het door deze gekozen uitgangspunt, zoals toegelicht in zijn aanvullende memorie, zeker niet houdbaar is. Zoals bekend maakt hij hierin zijn eigen kennisniveau als het ware tot een bindende maatstaf en verklaart hij dat, aangezien een A 4-ambtenaar in afdeling C 5 tal van belangrijke projecten moet behandelen, het hoofd van deze afdeling tenminste over een zelfde niveau van kennis en

ervaring dient te beschikken. Dit behoeft volgens mij geenszins het geval te zijn. Ik vind het zelfs bedenkelijk, daar op die wijze de keuzemogelijkheden van het tot aanstelling bevoegde gezag in onaanvaardbare mate en onnodig worden beperkt. Het is niet juist om van het hoofd van een administratieve eenheid te verlangen dat hij alle kennis en ervaring van zijn medewerkers bezit; van belang is slechts dat hij op het gebied waarop hij leiding geeft, een zo gedegen kennis bezit, dat hij zijn medewerkers op zinvolle wijze kan instrueren, controleren en coördineren.

cc) Het is dus bij voorbaat duidelijk, dat wij ons bij het onderhavige middel ertoe kunnen beperken te onderzoeken of uit de door de Commissie aangedragen beoordelingselementen genoegzaam blijkt, dat men bij de benoemde ambtenaar terecht een gedegen en grondige kennis van de economische en technische problemen op het gebied van de urbanisatie en sociale infrastructuurvoorzieningen in ontwikkelingslanden heeft aangenomen, of dat bij de toetsing van deze elementen — waarbij het Hof natuurlijk niet in alle details kan treden — blijkt dat een basis voor een positief oordeel ontbreekt of zelfs dat dit oordeel kennelijk onjuist is geweest.

c) De Commissie heeft in dit verband vooral gewezen op twee documenten, die inzicht geven in de werkzaamheden van L. bij architectenbureau's te Rotterdam en Rome gedurende de jaren 1962—1973, dus vóór zijn indiensttreding bij de Europese Associatie voor Samenwerking (bijlagen 7 en 8 bij het verweerschrift). Bovendien wijst zij erop dat L. de daar opgedane ruime ervaring op het betrokken gebied zowel in de jaren 1973—1976, als gedelegeerd controleur van de Commissie in de Centraalafrikaanse Republiek heeft kunnen aanvullen en verdiepen, als daarna in de functie van hoofd van afdeling B 1 van het directoraat-generaal „Ontwikkeling".

Laat ik al aanstonds zeggen, dat dit al zonder meer een solide basis lijkt te bieden voor een positieve beoordeling van de benoemde kandidaat en dat in ieder geval verzoekers aanmerkingen daarop geen kennelijk onjuiste beoordeling aannemelijk maken.

aa) De voornaamste kritiek van verzoeker betreft zoals bekend — aansluitend bij het gewicht dat de Commissie aan de verschillende beoordelingselementen toekent —, de werkzaamheden van L. in de particuliere sector. Hij meent dat de daar opgedane ervaring al bij voorbaat slechts betrekkelijke waarde heeft, omdat zij zo lang geleden is verworven.

Dit lijkt mij echter onjuist, gelet op de in aanmerking te nemen periodes en het ontbreken van indicaties dat zich intussen op het betrokken gebied wezenlijke veranderingen zouden hebben voorgedaan. Bovendien is van belang dat L. daarna niet op een totaal ander terrein werkzaam is geweest, maar in functies die bepaald zeer geschikt waren om de opgedane ervaring te behouden en te verbreden.

Verzoeker heeft verder getracht de waarde van L.'s in de particuliere sector opgedane ervaring in twijfel te trekken, door erop te wijzen dat in afdeling C 5 de sociale infrastructuur op het gebied van de gezondheidszorg, de sociale infrastructuur op het gebied van de gezondheidszorg, de sociale woningbouw en het onderwijs zonder meer centraal stonden — 95 % van alle projecten hadden daarop betrekking —, en hiertegenover te stellen hetgeen uit de door de Commissie gebruikte documenten bleek

over de vroegere betrokkenheid van L. bij projecten in ontwikkelingslanden. Volgens die documenten had de benoemde kandidaat maar met een klein aantal projecten te maken gehad, en bovendien slechts in enkele landen, terwijl onder afdeling C 5 60 tot 80 ontwikkelingslanden ressorteerden. Voorts zouden er van die weinige projecten slechts zes op het gebied van de urbanisatie en sociale infrastructuurvoorzieningen hebben gelegen en geen op het gebied van de gezondheidszorg en sociale woningbouw, terwijl de vier projecten op het gebied van het onderwijs enkel betrekking hadden op een kleine sector daarvan.

Nog afgezien van het feit dat verzoeker slechts op één van de twee door de Commissie overgelegde documenten ingaat en over het andere het zwijgen bewaart, moet hiertegen worden ingebracht dat een dergelijke kwantitatieve beschouwing reeds principieel onjuist is. Bovendien dient men niet te vergeten dat het betrokken stuk enkel de belangrijkste projecten noemt en geen uitputtende opsomming bevat, en dat bovendien, voor wat het aantal landen betreft, in elk geval in zijn later werk nuttige aanvullende ervaring heeft kunnen opdoen.

bb) Ik kan verzoeker ook niet volgen in zijn opvatting, dat de Commissie bij de beoordeling van de benoemde kandidaat ten onrechte rekening heeft gehouden met de werkzaamheden die deze in 1973 — 1976 heeft verricht als gedelegeerd controleur in de Centraalafrikaanse Republiek en vervolgens als afdelingshoofd bij de Commissie.

Het moge juist zijn dat, zoals uit de taakomschrijving van afdeling C 5 blijkt, de projecten in Brussel worden uitgewerkt en dat in het algemeen vandaaruit de controle op de uitvoering plaatsvindt, doch men mag aannemen dat ook een gedelegeerd controleur, die — naar de Commissie op overtuigende wijze heeft verzekerd — niet enkel ondergeschikte uitvoerende taken heeft, doch als een soort ambassadeur met vergaande en belangrijke bevoegdheden is te beschouwen, zeer wel in staat kan zijn, met betrekking tot een groot aantal projecten nuttige kennis in de zin van de onderwerpelijke aankondiging van vacature te verwerven. Ik kan mij hier wel de moeite besparen, gedetailleerd in te gaan op de soms werkelijk kleingeestige opmerkingen van verzoeker over het niveau van bepaalde, tussen 1973 en 1976 in Centraal-Afrika gerealiseerde projecten en zijn kritiek daarop.

Wat de werkzaamheden van L. als hoofd van afdeling B 1 betreft, mag men op grond van hetgeen in de loop van de procedure hieromtrent is meegedeeld, wel aannemen dat hij zich in die hoedanigheid minder intensief met projecten bezig heeft gehouden dan dit binnen afdeling C 5 mogelijk is. Doch waar kennelijk in afdeling B 1, anders dan verzoeker beweert, de projecten niet alleen maar worden geregistreerd — trouwens, volgens verzoekers aanvullende memorie werden projectomschrijvingen en financiële ramingen althans ten dele door de afdelingen B 1 en C 5 gezamenlijk opgesteld —, en waar bovendien vaststaat dat L. sedert 1976 in zijn hoedanigheid van afdelingshoofd aan een reeks belangrijke conferenties heeft deelgenomen en reizen heeft gemaakt naar praktisch alle ontwikkelingslanden ten aanzien waarvan de afdeling bevoegd is, vermag ik niet in te zien waarom op die manier geen nut-

tige en gedegen ervaring kon worden verworven, ook met betrekking tot het werkterrein van afdeling C 5.

d) Ook het tweede middel kan dus niet slagen, want al bij al krijg ik niet de indruk dat de Commissie ten onrechte heeft aangenomen dat de benoemde kandidaat aan de in de kennisgeving van vacature opgesomde voorwaarden voldeed.

3. In een derde middel stelt verzoeker tenslotte, dat de vervulling van de vacature, waarbij het — volgens de door de Commissie overgelegde documenten — alleen nog tussen verzoeker en L. ging, in elk geval deswege onregelmatig is verlopen, omdat bij de vergelijking het in artikel 43 Ambtenarenstatuut bedoelde beoordelingsrapport van verzoeker over de periode 1975-1977 ontbrak, dat wil zeggen het laatste rapport dat op dat moment over verzoeker bestond. Te bedenken valt hierbij niet alleen, aldus verzoeker, dat die rapporten volgens de rechtspraak een wezenlijke grondslag vormen voor alle beslissingen die de loopbaan raken, doch ook dat, ware dat rapport in aanmerking genomen, de uitslag licht anders was geweest. Niet alleen gaf het een zeer goede beoordeling die, wegens de in tussentijd gewijzigde criteria, een verbetering betekende ten opzichte van de eerdere rapporten, doch het betrof met name ook een periode waarin zijn taken waren uitgebreid en hij een grotere verantwoordelijkheid had gekregen, daar hij belast was met de vervanging van het afdelingshoofd.

Inderdaad beschikte het tot aanstelling bevoegde gezag bij de vaststelling van het aangevallen besluit niet over verzoekers beoordelingsrapport over de periode 1975-1977. Hoe dit kwam, staat beschreven in een nota van de directeur-generaal „Ontwikkeling" van 15 september 1980: op 5 december 1977 was het rapport opgesteld en aan verzoeker verzonden. Deze accepteerde het echter niet en vroeg bij brief van 15 december 1977 om een onderhoud met de beoordelaar. Na dit onderhoud was het rapport gewijzigd en nogmaals aan verzoeker toegezonden. Verzoeker was het er echter nog steeds niet mee eens, en wel wegens één zin in de algemene beoordeling, die volgens hem aanleiding kon geven tot misverstand, doch die volgens zijn meerdere niets negatiefs bevatte. Hij hield het — nog steeds niet definitieve — rapport derhalve achter, en daardoor bevond het zich inderdaad niet in zijn persoonsdossier toen het aangevallen besluit werd genomen — het is pas bij de repliek in deze procedure overgelegd.

De Commissie meent echter dat deze omstandigheid geen nietigheidsgrond oplevert. Zij wijst erop, dat verzoeker ingevolge de door de Commissie vastgestelde algemene uitvoeringsbepalingen van artikel 43 verplicht was, drie exemplaren van het rapport binnen acht dagen terug te geven. Als hij dit niet heeft gedaan, dan is het aan zijn eigen onjuist gedrag te wijten dat dit rapport bij de benoemingsprocedure niet in aanmerking kon worden genomen. Bovendien kan verzoeker hierdoor geenszins zijn geschaad, aldus de Commissie, want niet alleen is het betrokken rapport duidelijk ongunstiger dan eerdere rapporten, die zich wel in verzoekers persoonsdossier bevonden,

doch ook was voor de Commissie bij haar keuze beslissend dat L., vooral in politiek opzicht, over grotere ervaring met betrekking tot Afrikaanse problemen beschikte; dit blijkt uit de reeds genoemde nota van de directeur-generaal van 1 juni 1979 en uit het besluit van de Commissie op de klacht.

Ook bij dit onderdeel van de discussie moet ik mij wel bij de opvatting van de Commissie aansluiten.

Volgens verzoeker levert het feit dat hij het rapport niet heeft teruggeven, geen plichtsverzuim op. Immers, nog afgezien van het feit dat het rapport hem niet officieel was meegedeeld, golden destijds voor de teruggave geen dwingende termijnen, doch alleen „délais d'ordre"; dit zou duidelijk blijken uit een vergelijking van de nieuwe met de oude uitvoeringsbepalingen van artikel 43. In ieder geval zou hier volgens de bepaling van het Statuut de plicht van het tot aanstelling bevoegde gezag om rapporten op te stellen en daarmee rekening te houden bij beslissingen over de loopbaan, primair zijn. Aan deze plicht had kunnen worden voldaan, want volgens de „Gids voor de beoordeling" wordt een rapport definitief wanneer niet tijdig een klacht ertegen wordt ingediend. De beoordelaar had eenvoudig het verstrijken van de klachttermijn kunnen vaststellen en het rapport vervolgens kunnen bevestigen en definitief verklaren. Het zou echter stellig niet aannemelijk zijn dat het buiten beschouwing laten van het rapport over de periode 1975-1977 niet nadelig was geweest op grond dat het minder gunstig zou zijn dan eerdere rapporten, die zich wel in het persoondossier bevonden. Vergelijkt men de rapporten, dan zou immers ontegenzeglijk het tegendeel blijken, althans voor wat de hoofdinhoud van het rapport betreft.

Daarbij behoeft niet te worden ingegaan op de vraag, hoe de termijnen voor teruggave van de rapporten volgens de oude regeling inzake artikel 43 moeten worden gezien, en of het inderdaad slechts „délais d'ordre" waren, waarvan de niet-inachtneming niet als plichtsverzuim was te beschouwen — tenminste sommige formuleringen van de destijds geldende „Gids voor de beoordeling" schijnen in een andere richting te wijzen. Van belang is veeleer het arrest van 13 juli 1972 (zaak 90/71, Bernardi, Jurispr. 1972, blz. 603), gewezen in een feitelijk en juridisch vergelijkbare casuspositie. In die zaak overwoog het Hof — zich aansluitend bij de conclusie van de advocaat-generaal, die op de verplichting van de ambtenaren tot loyaal en coöperatiefgedrag had gewezen —, dat het niet in aanmerking nemen van een beoordelingsrapport bij de vergelijkende beoordeling van de verdiensten van verschillende kandidaten voor een bevordering niet relevant is wanneer zulks het gevolg is van het gedrag van de betrokken ambtenaar zelf; deze kan zich dus, wanneer hij een rapport achterhoudt — wat destijds vier maanden lang was gebeurd —, niet erop beroepen dat de bevorderingsprocedure onregelmatig is verlopen. Van dit beginsel dient mijns inziens niet te worden afgeweken. Verzoeker moet dus worden tegengeworpen — en of het betrokken rapport hem nu langs officiële weg heeft bereikt of niet, is daarbij uiteraard niet van belang —, dat hij, wetende dat het laatste over hem uitgebrachte rapport voor zijn sollicitatie beslissend kon zijn, eraan had moeten denken, dat tijdig aan zijn dossier toe te voegen, en

dat hij, nu hij dit niet heeft gedaan, in geen geval de benoemingsprocedure waarbij hij betrokken was, ongedaan kan doen maken met een beroep op onregelmatigheden die hij aan zichzelf te wijten heeft.

Verdere argumenten kunnen dan eigenlijk onbesproken blijven, en met name ook de netelige vraag of het buiten beschouwing gelaten rapport inderdaad ongunstiger is dan eerdere beoordelingen van verzoeker. Tot slot wil ik alleen nog zeggen — en ook dit pleit tegen de gegrondheid van het derde middel — dat het er inderdaad op lijkt dat ook indien het onderhavige rapport in aanmerking was genomen, het resultaat hoogst waarschijnlijk niet anders zou zijn geweest en dat de door verzoeker gewraakte onregelmatigheid voor de procedure dus niet relevant is. Het is geen ongeoorloofde inmenging in de beoordelingsvrijheid van de administratie wanneer ik hier in de eerste plaats wijs op de nota van de directeur-generaal „Ontwikkeling" van 1 juni 1979, die ter voorbereiding van het aangevallen besluit diende en volgens welke L. de voorkeur verdiende wegens zijn voor de leiding van afdeling C 5 noodzakelijke „feeling politique". Van belang is hier ook het antwoord dat verzoeker op zijn klacht heeft ontvangen en waarin wordt beklemtoond dat voor de Commissie beslissend was dat L. wegens de ervaring die hij als vertegenwoordiger van de Commissie in de Centraalafrikaanse Republiek en als hoofd van afdeling B 1 had verworven, geschikter leek als hoofd van een administratieve eenheid die regelmatig contacten moet onderhouden met hooggeplaatste personen uit landen in Afrika, het Caribische gebied en de Stille Oceaan.

4. Op grond van het voorgaande kan ik slechts concluderen tot afwijzing van het beroep, kosten rechtens.