die uit een oogpunt van bekwaamheid, prestatievermogen en onkreukbaarheid aan de hoogste eisen voldoet, heeft het Hof zich bij de beoordeling van de regelmatigheid van het onderzoek van de interne kandidaten te beperken tot de vraag, of de administratie binnen de redelijke grenzen is gebleven en niet een kennelijk onjuist gebruik van haar bevoegdheid heeft gemaakt.

In zoverre laat de enkele omstandigheid, dat bij de inleiding van de aanwervingsprocedure een kandidaat uit een andere instelling het meest geschikt werd geacht, niet de conclusie toe, dat de interne sollicitaties niet zorgvuldig zouden zijn onderzocht.

In zaak 10/82,

SVEN-OLE MOGENSEN, CARL WALTENBURG, LENE ØHRGAARD EN JEAN-LOUIS DELVAUX, ambtenaren van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, allen wonende in België, bijgestaan en vertegenwoordigd door J. Thorbek, advocaat te Kopenhagen, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij J. Loesch, advocaat aldaar, rue Goethe 2,

verzoekers,

tegen

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur J. F. Buhl als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij O. Montalto, lid van de juridische dienst van de Commissie, Bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

verweerster,

betreffende de in het verzoekschrift geformuleerde conclusies,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: P. Pescatore, kamerpresident, O. Due en K. Bahlmann, rechters,

advocaat-generaal: P. VerLoren van Themaat
griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur

het navolgende

ARREST

De feiten

De feiten, het procesverloop en de conclusies, middelen en argumenten van partijen kunnen worden samengevat als volgt:

I — De feiten en het procesverloop

Met kennisgeving van vacature COM/1144/80, gepubliceerd in het overzicht van vacatures nr. 49, maakte de Commissie een vacature voor een reviseur bekend.

Luidens de kennisgeving moesten de kandidaten aan de volgende vereisten voldoen:

„1. opleiding op universitair niveau, afgesloten met een diploma, of gelijkwaardige beroepservaring;

2. lange ervaring met vertaalwerk; ervaring met revisiewerk;

3. gebleken goede uitdrukkingsvaardigheid en stijl."

Vaststaat dat alle verzoekers in het bezit zijn van een universitair diploma en verscheidene jaren beroepservaring hebben. Blijkens de beoordelingsrapporten hebben de vier verzoekers niet alleen een lange ervaring met vertaalwerk, maar hebben zij ook allen revisiewerk verricht. De beoordelingsrapporten van alle vier zijn lovend.

Verzoekers voldeden dus onmiskenbaar alle vier aan de in de kennisgeving van vacature gestelde voorwaarden; zij geloven echter dat de betrokken reviseurpost reeds van meet af aan gereserveerd was voor E. Hagelin, hetgeen zowel uit de door verzoekers als uit de door de Commissie overgelegde nota's zou blijken.

Ter verduidelijking van de samenhang van de door partijen als bijlagen overgelegde brieven en nota's, diene het volgende chronologisch overzicht:

— 26 februari 1980: brief van Hagelin aan de directeur Personeelszaken van DG IX, J. Baxter, waarin wordt geïnformeerd naar de aanstellingsmogelijkheden bij de Commissie.

— 13 juni 1980: nota van het hoofd van de afdeling Aanwerving, aanstelling, bevordering, Y. Desbois, aan de directeur van het directoraat Vertaling, documentatie, vermeningvuldiging, bibliotheek, A. Ciancio, waarin laatstgenoemde om zijn mening wordt gevraagd over een eventuele aanstelling van Hagelin; de laatste alinea van deze nota luidt als volgt:

„Indien uw reactie positief zou zijn, zou er een vacature LA 5/LA 4 bekend moeten worden gemaakt, en na afwijzing van de binnengekomen interne sollicitaties, zou die vacature bij de andere instellingen bekend moeten worden gemaakt (artikel 29, lid 1, sub c, van het Statuut)."

— 19 december 1980: aanplakking bij de Commissie van verschillende kennisgevingen van vacatures, waaronder voor reviseurposten.

— 12 januari 1981: tweede brief van Hagelin aan Baxter, waarin hij solliciteert naar de post van reviseur on-

der bijvoeging van een uittreksel uit zijn laatste beoordelingsrapport.

— 16 januari 1981: einde van de sollicitatietermijn voor de vacature van reviseur; ook verzoekers hebben alle vier vóór afloop van deze termijn gesolliciteerd.

— 18 februari 1981: nota van Ciancio aan Baxter, waarin hij verklaart, dat geen van de sollicitanten naar de reviseurspost kan worden bevorderd, omdat zij niet de zijns inziens onontbeerlijke ervaring bezitten. Verder verklaart hij, zich het recht voor te behouden om een ander voorstel te doen, teneinde dit ambt via overgang te bezetten.

— 20 februari 1981: nota van J. S. Pignot, namens Ciancio, aan Baxter met het voorstel Hagelin van de Raad te doen overgaan naar de Commissie met het oog op de bezetting van de reviseurspost.

— 17 maart 1981: nota van Pignot aan Cairoli met de motivering voor de afwijzing van de acht interne kandidaten voor de reviseurspost.

— 25 maart 1981: vergadering van de contactgroep in Brussel. Baxter legt daar een verklaring af, waarom de overgang van Hagelin gerechtvaardigd is.

— 28 april 1981: formeel besluit tot afwijzing van de sollicitaties van de vier verzoekers.

— 28 april 1981: de Commissie zendt de andere instellingen van de Gemeenschap gelijkluidende brieven met het verzoek om bekendmaking van kennisgeving van vacature COM/1144/80.

— 29 april 1981: een tweede vergadering van de contactgroep in Brussel. Een van de vier verzoekers, Mogensen, verklaart dat de reviseurspost aan een van de interne kandidaten moet worden toegewezen; Baxter antwoordt dat de beoordeling van de behoeften van de dienst en van ieders verdiensten een zaak is van de betrokken dienst.

— 15 mei 1981: de vier verzoekers ontvangen een brief waarin hun sollicitatie wordt afgewezen (voor hen eindigt de sub a van artikel 29 bedoelde fase dus pas op deze dag).

— 18 mei 1981: verzoekers dienen elk voor zich een klacht in tegen de afwijzing van hun sollicitatie.

— 19 juni 1981: nota van Ciancio aan Cairoli, waarin hij verzoekt om een snelle behandeling van het voorstel tot overgang van Hagelin.

— 30 juli 1981: nota van J. C. Morel, directeur-generaal Personeelszaken en algemene beheer van de Commissie aan N. Ersbøll, secretaris-generaal van de Raad, met een officieel verzoek om overgang van Hagelin per 1 september 1981.

— september 1981: brief van Ersbøll aan Morel, waarin hij meedeelt dat de overgang van Hagelin niet vóór 1 januari 1982 mogelijk is.

— 23 september 1981: nota van het hoofd van de afdeling Loopbanen, C. Landes, aan Ciancio, met de mededeling dat de overgang van Hagelin eerst per 1 januari 1982 kan plaatsvinden.

— 1 december 1981: met brieven van deze datum wijst de Commissie de vier klachten af.

— 18 december 1981: de Commissie stelt Hagelin met ingang van 1 januari 1982 aan op de reviseurspost.

— 22 december 1981: datum van het verzoekschrift dat door de vier verzoekers bij het Hof is ingediend.

— 8 januari 1982: inschrijving van dit verzoekschrift bij het Hof.

Het Hof (Tweede kamer) heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan. Het heeft evenwel de Commissie verzocht, vóór 5 maart 1983 de volgende vragen te beantwoorden:

1. Wil de Commissie het Hof medelen, wat haar beleid is bij bevordering binnen de talendienst:

   — worden (of werden) regelmatig ambtenaren bevorderd die de minimum diensttijd in hun rang hebben?

   — of vindt bevordering pas na langere tijd plaats?

2. Kan de Commissie het Hof de documenten noemen, op basis waarvan zij tot de aanstelling van Hagelin is overgegaan, en kan zij toelichten op grond van welke gegevens haar diensten op 20 februari 1981 de aanstelling van Hagelin via overgang hebben voorgesteld?

3. De Commissie wordt verzocht de inhoud en betekenis van de brieven die als bijlage 12 en 13 bij het verzoekschrift zijn gevoegd, toe te lichten.

Voorts heeft het Hof de Commissie verzocht, zich ter terechtzitting te doen vergezellen door een of meer personen die kunnen antwoorden op eventuele vragen van het Hof over het feitelijk verloop van de procedure en over alle andere feiten of feitelijke gegevens met betrekking tot de procedure.

II — Conclusies van partijen

Verzoekers concluderen dat het den Hove behage:

„a) de besluiten van verweerster, vervat in de brieven van 28 april 1981, om de post van reviseur (COM/1144/80) niet met een van de vier verzoekers te bezetten, nietig te verklaren;

b) verweerster te verplichten de meest gekwalificeerde van de vier verzoekers op de onder a) genoemde post aan te stellen, en

c) verweerster te verwijzen in de kosten van het geding."

In haar verweerschrift concludeert de Commissie dat het den Hove behage:

„— de vorderingen van verzoekers in deze zaak af te wijzen, en

— verzoekers te verwijzen in de kosten van het geding."

In dupliek vordert de Commissie bovendien

„— de door verzoekers, met een beroep op gebleken juridische of feitelijke gegevens, voorgedragen nieuwe middelen niet-ontvankelijk te verklaren, subsidiair verzoekers stelling, dat er bij de bezetting van de post van reviseur COM/1144/80 sprake is geweest van misbruik van bevoegdheid, te verwerpen."

III — Middelen en argumenten van partijen

In hun verzoekschrift voeren *verzoekers* allereerst aan, dat het tot aanstelling bevoegd gezag ingevolge artikel 29 van het Statuut de mogelijkheden tot bevordering en overplaatsing binnen de instelling

moet onderzoeken alvorens eventueel een intern vergelijkend onderzoek binnen de instelling te organiseren. Pas daarna kan het tot aanstelling bevoegd gezag de verzoeken tot overgang van ambtenaren van de andere instellingen van de Europese Gemeenschappen in behandeling nemen.

In casu heeft de Commissie geen van de vier verzoekers willen aanstellen, hoewel zij alle vier voldeden aan de eisen voor de post. Het tot aanstelling bevoegd gezag heeft zich dus niet gehouden aan de procedurevoorschriften van artikel 29 van het Statuut. Bovendien blijkt uit de feiten, dat de post bewust is opengehouden voor Hagelin. Na diens eerste verzoek van 18 februari 1980 immers werd er in de zomer van 1980 een reviseurspost gecreëerd, die van september 1980 tot eind augustus 1981 tijdelijk werd bezet en vervolgens tot 1 januari 1982 is vrij gehouden omdat Hagelin pas op die datum kon beginnen. Men is dus nog voordat de fase van artikel 29, sub a, was afgesloten, overgegaan tot de fase sub c.

Ter rechtvaardiging van de aanstelling van Hagelin kan de Commissie zich voorts niet beroepen op artikel 27, „aangezien deze bepaling het karakter heeft van een doelstelling", terwijl artikel 29 „een bijzondere bepaling is ten opzichte van artikel 27" en er daarom voorrang op heeft.

Tenslotte vragen verzoekers de Commissie, uiteen te zetten hoe zij artikel 27 van het Statuut uitlegt in verband met haar beleid tot nu toe bij bevorderingen in de Deense vertaalafdeling.

In haar verweerschrift merkt de *Commissie* vooreerst op, dat de vereiste kwalificaties voor het ambt van hoofdvertaler en dat van reviseur dezelfde zijn. Hoewel de werkzaamheden in de twee gevallen vergelijkbaar zijn en er tussen de beide ambten geen hiërarchische verhouding bestaat, moet erop worden gewezen, dat het werk van een reviseur deels andere vaardigheden vereist dan het werk van een hoofdvertaler.

Vervolgens merkt de Commissie op, dat Hagelin de graad van „cand. ling. merc." heeft (licentiaat handelstalen) met Engels en Duits als studietalen. Hij werd in 1972 als vertaler aangeworven bij de Commissie en ging in september 1973 over naar de Raad. Met ingang van 1 juli 1975 werd hij benoemd tot reviseur bij het secretariaat van de Raad, in welke functie hij werkzaam bleef tot zijn overgang naar de Commissie. Hagelin voldoet dan ook ten volle aan de gestelde eisen voor de reviseurpost COM/1144/80. Wat de verzoekers betreft, verwijst de Commissie naar de nota van 17 maart 1981, blijkens welke twee hunner kort tervoren tot hoofdvertaler (loopbaan LA 5/4) waren bevorderd. Met betrekking tot de twee andere verzoekers, Øhrgaard en Delvaux, was het hoofd van de talendienst van mening, dat zij niet over de vereiste ervaring beschikten om het ambt van reviseur te bekleden.

Met betrekking tot de eventuele schending van de in artikel 29 van het Statuut neergelegde bepalingen inzake bevordering, stelt verweerster, dat het tot aanstelling bevoegd gezag stellig verplicht is, eerst de in artikel 29, lid 1, sub a, genoemde mogelijkheden te onderzoeken; gelet op de zeer genuanceerde formulering van artikel 29, is echter duidelijk dat het tot aanstelling bevoegd gezag hier over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt; dit fundamentele beginsel

is in de rechtspraak van het Hof herhaaldelijk bevestigd (zie de arresten van 31. 3. 1965, gevoegde zaken 12 en 29/64, Ley, Jurispr. 1965, blz. 144, en 25. 11. 1976, zaak 123/75, Küster, Jurispr. 1976, blz. 1701). Indien het tot aanstelling bevoegd gezag na beoordeling van de interne kandidaten tot de conclusie komt, dat bevordering of overplaatsing binnen de instelling niet mogelijk is, staat het hem dus vrij om hetzij een intern vergelijkend onderzoek te organiseren, hetzij in de vacature te voorzien door middel van een overgang vanuit een andere instelling. In casu zag het tot aanstelling bevoegd gezag geen aanleiding om een vergelijkend onderzoek te organiseren, aangezien er zich geen geschiktere kandidaten zouden aanmelden dan die welke de Commissie had afgewezen in de fase bedoeld in artikel 29, sub a; nu het tot aanstelling bevoegd gezag wist dat de post kon worden bezet met een bekwaam ambtenaar die jarenlang reviseur bij de Raad was geweest, was het in overeenstemming met artikel 29 om deze mogelijkheid verder te onderzoeken.

De bezetting van posten dient in de eerste plaats te geschieden in het belang van de dienst; het tot aanstelling bevoegd gezag dient dan ook te overwegen, of de door artikel 29 van het Statuut geboden mogelijkheden kunnen leiden tot de aanstelling van iemand die uit het oogpunt van bekwaamheid, prestatievermogen en onkreukbaarheid van de hoogste eisen voldoet. Uit dit in artikel 27 neergelegde beginsel volgt, dat het tot aanstelling bevoegd gezag niet verplicht is, over te gaan tot bevordering of overplaatsing of tot het organiseren van een vergelijkend onderzoek binnen de instelling; verzoekers geven een onjuiste uitlegging van artikel 29 wanneer zij stellen, dat uit dit artikel een subjectief recht op bevordering kan voortvloeien.

De Commissie heeft bedenkingen over de wijze waarop verzoekers in het bezit zijn gekomen van de nota's en brieven die als bijlagen bij het verzoekschrift zijn gevoegd; zij verwijst in dit verband naar het arrest van het Hof van 17 december 1981 (gevoegde zaken 197-200, 243, 245 en 247/80, Ludwigshafener Walzmühle, Jurispr. 1981, blz. 3211, 3245).

Een besluit om niet in een vacature te voorzien via bevordering binnen de instelling, behoort tot de discretionaire bevoegdheid van het tot aanstelling bevoegd gezag. Het besluit van het tot aanstelling bevoegd gezag om via overgang in de vacature te voorzien, behoeft ook niet tegenover de andere kandidaten te worden gemotiveerd. Het tot aanstelling bevoegd gezag heeft de plicht, de instelling de medewerking te verzekeren van ambtenaren die uit een oogpunt van bekwaamheid, prestatievermogen en onkreukbaarheid aan de hoogste eisen voldoen, en het dient daarbij iedere discriminatie te vermijden. In casu kan hoe dan ook niet worden gezegd, zoals verzoekers doen, dat het tot aanstelling bevoegd gezag reeds bij voorbaat tot aanstelling van Hagelin had besloten; want toen het tot aanstelling bevoegd gezag op 18 februari 1981 besloot niet via bevordering binnen de instelling in de reviseurspost te voorzien, had het niet de voor de beoordeling van Hagelins kwalificaties benodigde stukken ontvangen; Hagelins sollicitatie is dus eerst na 18 februari 1981 behandeld.

Met betrekking tot de kwalificaties van verzoekers merkt verweerster allereerst op, dat zelfs ambtenaren die aan de voorwaarden voor bevordering voldoen, hierop geen enkel subjectief recht hebben; ingevolge artikel 27 van het Statuut dient bij de bezetting van ambten in de eerste plaats rekening te worden gehouden met het belang van de dienst. Verder

beschikt het tot aanstelling bevoegd gezag volgens 's Hofs rechtspraak over een ruime discretionaire bevoegdheid bij de beoordeling van de kwalificaties van kandidaten; deze bevoegdheid is onaantastbaar tenzij in geval van een kennelijke dwaling, waarvan in casu geen sprake is.

De insinuatie van verzoekers, dat het tot aanstelling bevoegd gezag bij de aanstelling van Hagelin tot reviseur andere dan de legitieme doeleinden zou hebben nagestreefd, wordt door de Commissie van de hand gewezen. De Commissie meent overigens niet, dat het tot aanstelling bevoegd gezag met het besluit om in de reviseurspost COM/1144/80 te voorzien door overgang van een gekwalificeerde kandidaat van een andere instelling van de Europese Gemeenschappen en niet door bevordering van een van de vier verzoekers, op enigerlei wijze is tekort geschoten in de krachtens artikel 29 en 45 van het Statuut om hem rustende verplichtingen en dusdoende de statutaire rechten van de betrokkenen heeft geschonden.

De Commissie ziet geen aanleiding om te voldoen aan het verzoek om uitleg van haar benoemings- en bevorderingsbeleid; in de eerste plaats lijkt er geen enkel verband te bestaan tussen dit verzoek en het in casu door verzoekers gevorderde, en in de tweede plaats hebben verzoekers niet duidelijk gemaakt, welk belang zij bij die informatie hebben.

Wat tenslotte het verzoek betreft om de Commissie te gelasten de reviseurspost te bezetten met de best gekwalificeerde van de vier verzoekers, merkt verweerster op, dat deze vordering kennelijk niet-ontvankelijk is, omdat het Hof een instelling niet een dergelijk last kan geven.

In repliek maken *verzoekers* in de eerste plaats een aantal opmerkingen over verweersters voorstelling van zaken:

— De enige verklaring die de Commissie geeft voor de afwijzing van de interne kandidaten, is dat deze niet over de voor een benoeming tot reviseur noodzakelijk geachte ervaring beschikten. Dit is volgens verzoekers onvoldoende en zij verzoeken de Commissie, nader uiteen te zetten wat zij daaronder verstaat. Bovendien is de motivering van Ciancio innerlijk tegenstrijdig, want een zekere ervaring kan niet tevens lang en uitgebreid zijn. Hieruit volgt dat de kwalificatie „zekere" enkel is gebruikt om de afwijzing te legitimeren. Deze verklaring van Ciancio is in elk geval in tegenspraak met de beoordelingen in de persoonsdossiers van verzoekers.

— Zij zijn het niet eens met het — door hen zogenoemde — „postulaat" van de Commissie, dat voor het werk van reviseur andere vaardigheden zijn vereist dan voor het werk van hoofdvertaler, temeer nu uit de kennisgeving van vacature niets dergelijks blijkt.

— Aangezien verzoekers de vereiste kwalificaties bezitten, heeft het tot aanstelling bevoegd gezag te hunnen aanzien een willekeurig beleid gevoerd, dat het achteraf met bedoeld postulaat tracht te rechtvaardigen.

— Rangschikt men de feiten chronologisch, dan blijkt dat de fase van artikel 29, sub c, is ingeleid voordat de fase sub a was afgelopen. Bovendien is de kennisgeving van vacature in de andere instellingen niet geafficheerd, wat erop wijst dat de overgang zo

min mogelijk ruchtbaarheid moest krijgen.

— Het tot aanstelling bevoegd gezag heeft de kwalificaties van verzoekers en van Hagelin niet kunnen vergelijken, omdat het persoonsdossier van Hagelin zich niet bij de Commissie bevond, tenzij er parallel dossiers zouden bestaan, en dan dient de Commissie deze over te leggen.

— Daar Hagelins persoonsdossier in februari 1981 niet bij de Commissie aanwezig was, berustte de beoordeling van het tot aanstelling bevoegd gezag ofwel nergens op ofwel op onderhandse informatie, hetgeen opnieuw een aanwijzing zou zijn voor misbruik van bevoegdheid.

— Op grond hiervan en van de door de Commissie bij haar verweerschrift overgelegde correspondentie stellen verzoekers, dat de aanplakking van de vacante reviseurspost enkel voor de schijn heeft plaatsgevonden en dat er sprake is van misbruik van bevoegdheid, hetgeen verweerster in haar verweerschrift ook min of meer zou erkennen.

— Antwoordend op de juridische argumenten van de Commissie stellen verzoekers nogmaals met klem, dat er een dwingende verplichting bestaat, eerst de fase van artikel 29, sub a, te doorlopen alvorens tot de volgende over te gaan. Alle vier verzoekers waren gekwalificeerd en uit de chronologie van de interne nota's en brieven blijkt duidelijk, dat reeds op voorhand tot aanstelling van Hagelin was besloten, hetgeen in strijd is met artikel 29 en misbruik van bevoegdheid oplevert.

— Verzoekers kunnen zich ermee verenigen, dat artikel 27 aldus wordt uitgelegd, dat een aanstelling in het belang van de dienst moet zijn, mits dat begrip geconcretiseerd wordt gezien in artikel 29, dat wil zeggen dat gekwalificeerde interne kandidaten voorrang hebben boven kandidaten van buiten.

— Verzoekers betwisten de stelling van verweerster, dat interne nota's niet als bewijsmateriaal mogen worden gebruikt. Zij menen een wettig belang te hebben bij een zo goed mogelijke belichting van de zaak, en ingevolge artikel 26, zesde alinea, recht op kennisneming van alle stukken van het hen betreffende dossier. Zij dringen er dan ook bij de Commissie op aan, de ontbrekende correspondentie over te leggen. Op de betrokken nota's ontbreekt overigens het stempel „voor intern gebruik" of „vertrouwelijk" en verzoekers hebben er „op regelmatige wijze" kennis van gekregen, want zij zijn anoniem aan een hunner toegestuurd. Daar die nota's en brieven bovendien deel uitmaken van de aanwervingsprocedure, kan de betrokken ambtenaar daarvan rechtmatig kennisnemen.

— Met betrekking tot de rechtspraak waarop de Commissie zich beroept, merken verzoekers vooreerst op, dat voor zover het om bevorderingen gaat, de aangehaalde arresten niet relevant zijn voor de onderhavige zaak en dat er geen enkel arrest is waarin het tot aanstelling bevoegd gezag steun kan vinden voor zijn opvatting dat men in de sub a bedoelde fase kandidaten eenvoudig kan afwijzen om vervolgens direct over te stappen op fase sub c van artikel 29.

— Tenslotte wijzen verzoekers erop, dat zij in hun verzoekschrift onder meer hebben gesteld, dat verweerster zich schuldig heeft gemaakt aan misbruik van bevoegdheid; dit wordt ruimschoots bevestigd door de inhoud van het verweerschrift en de door verweerster zelf overgelegde bijlagen 2 en 12.

— Verzoekers persisteren bij hun conclusies en verzoeken het Hof daarenboven, krachtens artikel 26, laatste alinea van het Statuut de overlegging te gelasten van Hagelins persoonsdossier alsmede de hem en/of verzoekers zelf betreffende paralleldossiers voor zover deze zouden bestaan, en het afdelingshoofd Marstrand en directeur Ciancio als getuigen te horen.

De *Commissie* maakt in dupliek eerst de volgende opmerkingen over het feitelijk betoog van verzoekers:

— De betekenis van de uitdrukking „de voor een benoeming tot reviseur noodzakelijk geachte ervaring" is duidelijk, namelijk in die zin, dat het tot aanstelling bevoegd gezag een ruime discretionaire bevoegdheid heeft bij de beoordeling van de kwalificaties van de sollicitanten.

— Aan wat zij in haar verweerschrift heeft gezegd, voegt de Commissie nog toe, dat het concrete besluit betreffende de bezetting van een post moet steunen op de wet van vraag en aanbod; wanneer er hoog gekwalificeerde kandidaten zijn, wordt natuurlijk de beste gekozen, en dit was de voornaamste reden om Hagelin op de reviseurspost aan te stellen.

— Om duidelijk te maken welke de kwalificaties van Hagelin waren, noemt de Commissie een aantal gegevens over zijn opleiding en loopbaan, die het besluit van het tot aanstelling bevoegd gezag ten volle zouden rechtvaardigen.

— De Commissie beklemtoont, dat het niets bijzonders is, dat het hoofd van de vertaaldienst heeft uitgekeken naar geschikte kandidaten binnen en buiten de Commissie en dat hij bij zijn besluitvorming in februari—april 1981 rekening heeft gehouden met de mogelijkheid om via overgang vanuit een andere instelling van de Gemeenschappen een geschiktere kandidaat aan te trekken.

— De Commissie acht de overlegging van de pretense „paralleldossiers", zo deze al zouden bestaan, nutteloos, en verklaart bedenkingen te hebben tegen het gebruik van interne documenten door personeelsleden van de Commissie, omdat „onaanvaardbaar is dat anonieme toezending van interne documenten, waarvan in de repliek sprake is, op één lijn zou worden gesteld met een regelmatige kennisgeving van documenten".

Met betrekking tot de juridische argumenten herhaalt de Commissie hetgeen zij in haar verweerschrift heeft aangevoerd, en werkt dit verder uit.

Zij voegt eraan toe, dat het verzoek om de twee door verzoekers genoemde getuigen te horen, haars inziens moet worden afgewezen, omdat de door het Reglement voor de procesvoering verlangde nadere motivering van het getuigenverhoor ontbreekt en bovendien het horen van de twee ambtenaren overbodig zou zijn.

Tenslotte verzoekt zij het Hof, het middel ontleend aan misbruik van bevoegdheid, dat verzoekers in repliek hebben voorgedragen, niet-ontvankelijk te verklaren, nu tijdens schriftelijke behandeling niet is gebleken van juridische of feitelijke gegevens op grond waarvan ver-

zoekers in repliek nieuwe middelen zouden mogen voordragen.

IV — Antwoorden van de Commissie op de schriftelijke vragen van het Hof (zie blz. 8, supra)

De eerste vraag

Volgens de Commissie komt het slechts bij uitzondering voor, dat ambtenaren worden bevorderd zodra zij de in artikel 45, lid 1, genoemde minimum diensttijd hebben volbracht. Zo hadden de ambtenaren die in 1981 naar de rang LA 5 werden bevorderd, een gemiddelde diensttijd van vier jaar en zeven maanden, terwijl de minimum diensttijd twee jaar en negen maanden bedroeg.

De tweede vraag

De Commissie verklaart dat de aanstelling van Hagelin heeft plaatsgevonden op basis van de volgende stukken:

a) De nota waarmee de sollicitaties van de acht interne kandidaten voor advies naar de bevoegde directeur, Ciancio, zijn gezonden.

b) Het advies van Ciancio om de interne kandidaten af te wijzen en eventueel via overgang in de vacature te voorzien.

c) Een aanvullende nota van 17 maart 1981, waarin de afwijzing van de acht interne kandidaten wordt gemotiveerd.

d) Het besluit van het tot aanstelling bevoegd gezag, het lid van de Commissie O'Kennedy, van 8 mei 1981 om

— het ambt niet te bezetten via de procedure van artikel 29, lid 1, sub a, van het Statuut,

— geen intern vergelijkend onderzoek te organiseren,

— gebruik te maken van artikel 29, lid 1, sub c, van het Statuut.

e) De mededeling aan Ciancio van 3 juni 1981, dat de enige binnengekomen sollicitatie die van Hagelin was.

f) De sollicitatiebrief van Hagelin van 12 januari 1981, waaraan eerder, dat wil zeggen tijdens de fase van artikel 29, lid 1, sub a, geen aandacht was besteed, maar die in de fase bedoeld sub c van dat artikel wel in aanmerking kon worden genomen.

g) Het antwoord van Ciancio op de onder e genoemde mededeling met het verzoek de overgangsprocedure op gang te brengen.

h) Het aan de secretaris-generaal van de Raad gerichte verzoek van 6 augustus 1981, betreffende de overgang van Hagelin.

i) Het antwoord op dit verzoek, gedateerd 16 oktober 1981.

De Commissie voegt hieraan toe, dat zij Hagelin niet op 20 februari 1981 heeft voorgedragen voor aanstelling via overgang; de nota was niet meer dan een technisch advies van het terzake bevoegde directoraat en geen formeel voorstel aan het tot aanstelling bevoegd gezag.

De derde vraag

— Met betrekking tot bijlage 12 bij het verzoekschrift merkt de Commissie op, dat Desbois daarin de mening van Ciancio vroeg over de sollicitatie van Hagelin en de procedure aanduidde die tot de overgang van Hagelin zou kunnen leiden.

— Met betrekking tot bijlage 13 bij het verzoekschrift merkt de Commissie op, dat Pignot op 20 februari 1981 Baxter erop attent maakte dat Hagelin had gesolliciteerd naar de post van reviseur, en voorstelde hem te doen overgaan. De

Commissie wijst erop, „dat de formulering van de nota mogelijk wat ongelukkig is, omdat zij de indruk wekt dat het om een definitief voorstel gaat, wat niet mogelijk was". Op 2 februari 1981 werd Hagelin immers meegedeeld dat zijn sollicitatie niet in behandeling kon worden genomen. Het werkelijk verzoek om overgang van Hagelin is vervat in de brief van Ciancio aan Cairoli van 19 juni 1981.

V — Mondelinge behandeling

Ter terechtzitting van 21 april 1983 hebben partijen mondelinge opmerkingen gemaakt en vragen van het Hof beantwoord.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 19 mei 1983 conclusie genomen.

In rechte

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 8 januari 1982, hebben de heren Mogensen, Waltenburg en Delvaux en mevrouw Øhrgaard — allen op het tijdstip van hun sollicitatie naar de in kennisgeving van vacature COM/1144/80 bedoelde reviseurspost ambtenaren van de rang LA 6 bij de Deense vertaalafdeling van de Commissie — beroep ingesteld tot nietigverklaring van de besluiten van de Commissie van 28 april 1981 houdende afwijzing van hun sollicitaties, met verzoek de Commissie te gelasten in de vacature te voorzien door de meest gekwalificeerde van verzoekers daarin aan te stellen.

2 Bij kennisgeving van vacature COM/1144/80 stelde de Commissie een post van reviseur (categorie en loopbaan LA 5/4) open, waarvoor de volgende voorwaarden golden:

„— opleiding op universitair niveau, afgesloten met een diploma, of gelijkwaardige beroepservaring;

— lange ervaring met vertaalwerk; ervaring met revisiewerk;

— gebleken goede uitdrukkingsvaardigheid en stijl."

3 Vast staat, dat elk der vier verzoekers de in de kennisgeving van vacature verlangde kwalificaties bezat. Niettemin werden hun in het kader van de procedure van artikel 29, lid 1, sub a, Ambtenarenstatuut ingediende sollicitaties afgewezen en werd een ambtenaar van de Raad van de Europese Gemeenschappen, die daar reeds als reviseur in de rang LA 5 werkzaam was, aangesteld in het kader van artikel 29, lid 1, sub c, van het Statuut.

4 Na bij het tot aanstelling bevoegd gezag een klacht te hebben ingediend als bedoeld in artikel 90 van het Statuut, hebben verzoekers het onderhavige beroep ingesteld, dat primair steunt op twee middelen; het eerste is ontleend aan schending van artikel 29, lid 1, van het Statuut, terwijl het tweede inhoudt dat, blijkens het geheel van nota's en brieven van de betrokken diensten van de Commissie, de betrokken reviseurspost reeds bij voorbaat bestemd zou zijn geweest voor genoemde ambtenaar van de Raad.

5 In repliek hebben verzoekers, in hoofdzaak terugvallend op hun tot staving van het tweede middel ontwikkelde betoog, daarenboven gesteld dat de Commissie zich schuldig heeft gemaakt aan misbruik van bevoegdheid.

Het eerste middel

6 Ter ondersteuning van hun eerste middel voeren verzoekers aan, dat het tot aanstelling bevoegd gezag huns inziens eerst kan overgaan tot aanstelling via overgang, dat wil zeggen fase c van artikel 29, lid 1, nadat het heeft vastgesteld dat er binnen de instelling geen kandidaten zijn die aan de vereisten van de kennisgeving van vacature voldoen (fase a van artikel 29). Door dus geen van de vier verzoekers aan te stellen, ofschoon zij alle vier de in de kennisgeving van vacature verlangde kwalificaties bezaten, zou het tot aanstelling bevoegd gezag artikel 29 van het Statuut hebben geschonden. De Commissie zou ook niet op basis van artikel 27 van het Statuut tot een andere uitlegging kunnen komen, omdat artikel 29 wegens zijn bijzonder karakter aan artikel 27 derogeert. Daarentegen zou niets zich ertegen verzetten om artikel 27 aldus uit te leggen, dat het begrip dienstbelang wordt geconcretiseerd in artikel 29, dat wil zeggen dat gekwalificeerde kandidaten binnen de instelling voorrang hebben boven kandidaten van buiten.

7 De Commissie wijst dit betoog van de hand. Het tot aanstelling bevoegd gezag is volgens haar weliswaar stellig verplicht eerst de sub a bedoelde mo-

gelijkheden te onderzoeken, doch de zeer genuanceerde formulering van artikel 29 impliceert duidelijk, dat het tot aanstelling bevoegd gezag in deze over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt. Indien het tot aanstelling bevoegd gezag vaststelt — zoals in casu het geval was — dat bevordering binnen de instelling niet mogelijk is, zou het dan ook volstrekt vrij zijn om ofwel een intern vergelijkend onderzoek te organiseren (fase b) ofwel via overgang in de vacature te voorzien (fase c). In casu nu zou een intern vergelijkend onderzoek geen zin hebben gehad, omdat er binnen de instelling geen geschiktere kandidaten konden zijn dan die welke in fase a al waren afgewezen; dit zou verklaren waarom de Commissie terstond is overgegaan tot fase c. Voorts meent de Commissie, dat de aanstelling van ambtenaren vóór alles dient te geschieden met inachtneming van artikel 27, dat wil zeggen „erop gericht dient te zijn de instelling de medewerking te verzekeren van ambtenaren die uit een oogpunt van bekwaamheid, prestatievermogen en onkreukbaarheid aan de hoogste eisen voldoen". Het tot aanstelling bevoegd gezag zou bijgevolg niet verplicht zijn om tot bevordering binnen de instelling over te gaan, zeker waar het ook de vrijheid heeft om een vacante post niet te bezetten.

8 Vooreerst zij opmerkt, dat de uitlegging van verzoekers, volgens welke het tot aanstelling bevoegd gezag één van hen in de vacature had moeten aanstellen, afstuit op het feit dat bedoeld gezag ingevolge het bepaalde sub a slechts verplicht is de „mogelijkheden" tot bevordering te onderzoeken.

9 Met het gebruik van het woord „mogelijkheden" wordt duidelijk tot uitdrukking gebracht, dat het tot aanstelling bevoegd gezag niet onder alle omstandigheden gehouden is tot bevordering over te gaan, doch enkel verplicht is telkens te onderzoeken of bevordering kan leiden tot aanstelling van iemand die — aldus artikel 27 van het Statuut — uit een oogpunt van bekwaamheid, prestatievermogen en onkreukbaarheid aan de hoogste eisen voldoet.

10 De onderverdeling van artikel 29, lid 1, impliceert weliswaar, dat het tot aanstelling bevoegd gezag de bevorderingsmogelijkheden uiterst zorgvuldig moet onderzoeken alvorens tot de volgende fase over te gaan, doch dit staat er niet aan in de weg, dat het bij een dergelijk onderzoek ook rekening houdt met de mogelijkheid om via de andere in dit lid genoemde procedures betere kandidaten aan te trekken. Hieruit volgt, dat het tot aanstelling bevoegd gezag vrij is om tot het onderzoek van de daarna genoemde mogelijkheden over te gaan.

11 In casu was de volgende fase die van de overgang; een intern vergelijkend onderzoek zou immers zinloos zijn geweest omdat, zoals de Commissie te-

recht stelt, alle voor de post interessante kandidaten zich reeds in fase a hadden aangemeld. Zowel uit het dossier als uit de debatten komt naar voren, dat de kandidaat die via overgang is aangeworven, de hierboven aangegeven hoedanigheden bezat en ten volle voldeed aan de bijzondere eisen die de te bezetten post stelde.

12 In het onderhavige geval heeft de Commissie artikel 29, lid 1, van het Statuut dus niet geschonden; het eerste middel is bijgevolg ongegrond.

Het tweede middel

13 Tot staving van dit middel stellen verzoekers, dat verweerster de te bezetten post bewust heeft gereserveerd voor genoemde ambtenaar van de Raad; de bevoegde dienst zou nog voordat de kwalificaties van de interne kandidaten bekend waren, hebben voorgesteld de procedure voor zijn overgang in te leiden. Zij baseren hun bewering voornamelijk op de tussen de diensten van de Commissie gewisselde nota's en inzonderheid op de nota van 13 juni 1980 van het hoofd van de afdeling „Aanwerving, aanstelling, bevordering", waarin de weg waarlangs men tot de aanstelling van bedoelde ambtenaar zou kunnen komen, werd aangegeven, de nota van 18 februari 1981, waarin de interne kandidaten werden afgewezen en werd voorgesteld tot aanwerving via overgang over te gaan, en de nota van 20 februari 1981, met het voorstel betreffende de overgang van genoemde ambtenaar.

14 Volgens de Commissie is het onjuist te zeggen dat de post op voorhand voor genoemde ambtenaar van de Raad was gereserveerd, aangezien zij op 18 februari 1981 nog niet over zijn dossier beschikte. In dupliek merkt de Commissie nog op, dat zij de beste kandidaat heeft willen kiezen, en dat het normaal is dat zij uitkijkt naar hooggekwalificeerde kandidaten buiten de instelling, en dat zij bijgevolg bij de beoordeling van de interne kandidaten in aanmerking had genomen dat er een dergelijke kandidaat bestond.

15 Met deze uitdrukkelijke erkenning dat zij rekening heeft gehouden met de kwaliteiten van die ambtenaar van de Raad, geeft de Commissie in feite toe, dat de directeur van de vertaaldienst reeds vóór de aanplakking van de kennisgeving van vacature diens aanstelling op de reviseurspost wenste voor te stellen. Dit doet de vraag rijzen, of die post niet daadwerkelijk voor deze

ambtenaar was gereserveerd, nog voordat het onderzoek bedoeld in artikel 29, lid 1, sub a, van het Statuut op gang was gekomen.

16 Opgemerkt zij echter dat, aangezien het tot aanstelling bevoegd gezag niet verplicht is tot aanstelling via interne bevordering over te gaan, en een ruime discretionaire bevoegdheid heeft om de kandidaat te vinden die uit een oogpunt van bekwaamheid, prestatievermogen en onkreukbaarheid aan de hoogste eisen voldoet, het Hof zich heeft te beperken tot de vraag, of de administratie binnen redelijke grenzen is gebleven en niet een kennelijk onjuist gebruik van haar bevoegdheid heeft gemaakt.

17 In zoverre laat de enkele omstandigheid, dat bij de inleiding van de aanwervingsprocedure een kandidaat uit een andere instelling het meest geschikt werd geacht, niet de conclusie toe, dat de interne sollicitaties niet zorgvuldig zouden zijn onderzocht.

18 In casu biedt het dossier geen enkele grond voor de mening dat het tot aanstelling bevoegd gezag de kwalificaties en verdiensten van de interne kandidaten niet daadwerkelijk heeft onderzocht. In dit verband moet er immers op worden gewezen dat, in de eerste plaats, twee van de vier verzoekers (Øhrgaard en Delvaux) nog slechts twee jaar anciënniteit in de rang LA 6 bezaten — hetgeen weliswaar het vereiste minimum is voor bevordering, doch duidelijk minder dat het voor 1981 geconstateerde gemiddelde van vier jaar en zeven maanden, zodat het tot aanstelling bevoegd gezag alleszins mocht oordelen dat zij onvoldoende ervaring bezaten —, en dat, in de tweede plaats, de twee andere verzoekers ook hadden gesolliciteerd naar het ambt van hoofdvertaler (LA 5; kennisgevingen van vacature COM/1134-1140/80), naar welk ambt zij overigens op 1 maart 1981, nog vóór de aanstelling van de ambtenaar van de Raad op de reviseurspost, zijn bevorderd, waaruit duidelijk blijkt dat het tot aanstelling bevoegd gezag op grond van hun dossier tot het oordeel was gekomen, dat zij wel tot hoofdvertaler konden worden benoemd, maar niet tot reviseur.

19 Bovendien kan noch uit het door verzoekers gestelde, noch uit de gegevens uit het dossier worden geconcludeerd, dat verweerster, door een derde aan te stellen, een kennelijk verkeerd gebruik van haar discretionaire bevoegdheid heeft gemaakt.

20 Vaststaat immers dat de benoemde ambtenaar, na langer dan een jaar als vertaler bij de Commissie te hebben gewerkt, sinds 1975 bij de Raad werkzaam is geweest als reviseur in de rang LA 5 en dus een anciënniteit van zes jaar in het te bezetten ambt bezat, terwijl verzoekers nauwelijks meer dan twee jaar als vertaler in de rang LA 6 werkzaam waren geweest en slechts bijkomstig revisiewerk hadden verricht.

21 De Commissie kon zich mitsdien op het standpunt stellen, dat de benoemde ambtenaar meer dan verzoekers voldeed aan de eisen voor de functie van reviseur, met name wat zijn ervaring als reviseur betreft, en in het belang van de dienst tot zijn aanstelling besluiten.

22 Nu verzoekers geen enkel ander bewijs hebben aangedragen voor hun stelling, dat het tot aanstelling bevoegd gezag de grenzen van zijn discretionaire bevoegdheid heeft overschreden door voor de betrokken reviseurspost de voorkeur te geven aan een andere kandidaat, moet het tweede middel worden verworpen.

23 Hieruit volgt dat ook het middel ontleend aan misbruik van bevoegdheid, dat in wezen op dezelfde argumenten berust als met betrekking tot het tweede middel zijn ontwikkeld, moet worden verworpen, zonder dat behoeft te worden beslist of dit middel, gelijk de Commissie stelt, niet-ontvankelijk is omdat het te laat is aangevoerd.

24 Mitsdien moet het beroep tot nietigverklaring van verweersters besluiten worden verworpen en bijgevolg ook het verzoek aan het Hof, de Commissie te gelasten de meest gekwalificeerde van verzoekers te benoemen. Overigens valt dit verzoek hoe dan ook buiten het kader van 's Hofs rechtsmacht.

Kosten

25 Ingevolge artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen. Volgens artikel 70 van dit Reglement blijven echter de kosten door de instellingen terzake van beroepen van personeelsleden der Gemeenschappen gemaakt, te harer laste.

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

rechtdoende:

1. Verwerpt het beroep.

2. Verstaat dat elk van beide partijen de eigen kosten zal dragen.

Pescatore Due Bahlmann

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 14 juli 1983.

Voor de griffier
J. A. Pompe
adjunct-griffier

De President van de Tweede kamer
P. Pescatore

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL P. VERLOREN VAN THEMAAT VAN 19 MEI 1983

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Het probleem

De zaak 10/82 stelt op ongewoon scherpe wijze de grenzen aan de orde van de beleidsvrijheid, waarover het tot aanstelling bevoegde gezag beschikt bij de voorziening in vacatures op grond van artikel 29 van het Statuut.

In mededeling COM/1144/80 heeft de Commissie een post van reviseur vacant verklaard, waarvoor de volgende eisen golden:

1. uit een diploma blijkende kennis van universitair niveau of beroepservaring van gelijkwaardig niveau;