In de zaak 44-71,

A. MARCATO, ambtenaar van de Commissie der Europese Gemeenschappen, wonende te Luxemburg, rue de la Toison d'Or 48, ten deze vertegenwoordigd door E. Arendt, bijgestaan door T. Scheifer, beiden advocaat te Luxemburg, rue Philippe II nº 34b, alwaar domicilie is gekozen;

verzoeker,

tegen

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, ten deze vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur P. Lamoureux, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij haar juridisch adviseur E. Reuter, boulevard Royal 4,

verweerster,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van:

1. de aankondiging van vergelijkend onderzoek COM/484-487/70, wegens formele onregelmatigheid;

2. het door de Commissie op 8 februari 1971 aan verzoeker medegedeelde besluit om zijn sollicitatie naar aanleiding van de aankondiging van het vergelijkend onderzoek niet in aanmerking te nemen, en de brief van 16 februari 1971 waarbij de Commissie dit aan verzoeker bevestigt;

3. en voor zover nodig:

   het stilzwijgend besluit tot afwijzing, voortvloeiend uit het door de administratie gedurende meer dan 2 maanden bewaarde stilzwijgen ten aanzien van verzoekers administratieve klacht van 25 maart 1971 aan de voorzitter van de Commissie, ingeschreven op 29 maart 1971,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (EERSTE KAMER),

samengesteld als volgt: J. Mertens de Wilmars, Kamerpresident, A. M. Donner (rapporteur) en R. Monaco, Rechters,

Advocaat-Generaal: K. Roemer
Griffier: A. Van Houtte

het volgende

ARREST

Ten aanzien van de feiten

I — Overzicht van de feiten en het procesverloop

Overwegende dat de aan het geding ten grondslag liggende feiten en het procesverloop kunnen worden samengevat als volgt:

Verzoeker is op 12 november 1958 als nachtwaker in de rang C 13 in dienst getreden van de Commissie van de Europese Economische Gemeenschap. Per 1 januari 1962 werd hij tewerkgesteld als bode in de rang D 2 en per 1 september 1963 werd hij bevorderd naar de rang D 1. Na van 19 oktober tot en met 28 november 1962 een opleidingscursus bij de Belgische firma Machines Bull te hebben gevolgd, ontving hij een bewijs van bekwaamheid als „operator". Vervolgens werd hij op 1 oktober 1963 benoemd tot beambte in de rang C 3 en na een stage van zes maanden bij het rekencentrum aldaar tewerkgesteld als „operator" (beambte voor de bediening van ponskaartenmachines).

Sinds 1966 is hij werkzaam als „bedieningsman van het computerschakelpaneel" en als „computerbeheerder".

Na zich te hebben aangemeld voor het vergelijkend onderzoek bedoeld in aankondiging COM/484-487/70, ontving verzoeker bij brief van 8 februari 1971 bericht dat zijn sollicitatie niet in aanmerking was genomen.

Bij navraag van verzoeker deelde de Commissie hem op 16 februari 1971 mede dat zijn sollicitatie niet in aanmerking was genomen, omdat hij niet voldeed aan de vereiste kwalificaties, te weten:

„volledige middelbare (hogere middelbare) schoolkennis (met diploma) of een gelijkwaardige beroepservaring".

Verzoeker wendde zich op 25 maart 1971 tot de voorzitter van de Commissie met een administratieve klacht, waarbij hij verzocht om nietig-verklaring van het vergelijkend onderzoek wegens vormgebreken en ongerechtvaardigde uitsluiting van de lijst van geschikte kandidaten.

Toen zijn op 29 maart 1971 ingeschreven administratieve klacht na twee maanden niet was beantwoord, wendde verzoeker zich tot het Hof van Justitie met een op 23 juli 1971 ter griffie neergelegd verzoekschrift.

De schriftelijke procedure heeft een normaal verloop gehad.

Het Hof (Eerste Kamer) heeft, op rapport van de Rechter-Rapporteur en gehoord de Advocaat-Generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

Partijen zijn ter terechtzitting van 17 februari 1972 in hun pleidooien gehoord.

De Advocaat-Generaal heeft ter terechtzitting van 4 mei 1972 conclusie genomen.

II — Conclusies van partijen

Overwegende dat *verzoeker* concludeert dat het den Hove behage:

1. het beroep ontvankelijk te verklaren;
2. het gegrond te verklaren;

A — primair:

a) te verstaan dat de aankondiging van vergelijkend onderzoek COM/484-487/70 het niveau der voor de betrokken posten verlangde ervaring nader dient aan te geven;

b) te verstaan dat verzoeker „de gelijkwaardige beroepservaring" bezit;

c) te verstaan dat kandidaat X niet voldoet aan een der voorwaarden voor het vergelijkend onderzoek;

en bijgevolg nietig te verklaren:

I — de aankondiging van vergelijkend onderzoek COM/484-487/70, wegens schending van artikel 1, lid 1,

sub d), van bijlage III van het Statuut;

II — de gehele procedure van het vergelijkend onderzoek,

— het op 8 februari 1971 aan verzoeker medegedeelde, uitdrukkelijk besluit van de Commissie en de schriftelijke bevestiging hiervan door de Commissie aan verzoeker van 16 februari 1971, alsmede het stilzwijgend afwijzend besluit om de uitdrukkelijke besluiten te herroepen,

— de benoeming van de heer X op een der posten waarop het vergelijkend onderzoek COM/484-487/70 betrekking heeft;

wegens schending van artikel 25 van het Statuut, van artikel 5 van bijlage III van het Statuut en wegens misbruik van bevoegdheid;

B — subsidiair:

verzoeker toe te laten tot het bewijs met alle middelen rechtens en met name:

a) door onderzoek of door deskundigen, dat hij over volledige middelbare (hogere middelbare) schoolkennis of een gelijkwaardige beroepservaring beschikt;

b) door deskundigen of door persoonlijke ondervraging van de heer X, dat laatstgenoemde geen enkele behoorlijke kennis van een andere taal der Gemeenschappen dan zijn moedertaal bezit;

3. Verweerster in de kosten van het geding te verwijzen.

Overwegende dat *verweerster* concludeert dat het den Hove behage:

1. het door verzoeker ingestelde beroep in zijn geheel ongegrond te verklaren;
2. verzoeker in de kosten van het geding te verwijzen.

Overwegende dat verzoeker bij pleidooi heeft verklaard te desisteren van zijn conclusie betreffende de benoeming en ondervraging van de heer X.

III — Middelen en argumenten van partijen

Overwegende dat de middelen en argumenten van partijen kunnen worden samengevat als volgt:

a) *Verzoeker* betoogt dat de aankondiging van het vergelijkend onderzoek niet voldoet aan de eis van artikel 1, lid 1, sub d), van bijlage III van het Statuut omdat slechts werd verlangd:

„volledige middelbare (hogere middelbare) schoolkennis of een gelijkwaardige beroepservaring".

In de bestreden aankondiging van een vergelijkend onderzoek was het niveau van de ervaring niet nauwkeurig aangegeven, hetgeen willekeur bij de jury of het tot aanstelling bevoegd gezag mogelijk maakt. Daar het ervaringsniveau niet nauwkeurig was aangegeven, kon het Hof geen controle uitoefenen.

Volgens *verweerster* bestaat er geen enkele twijfel over de deugdelijkheid van de aankondiging van vergelijkend onderzoek COM/484-487/70. De bestreden aankondiging bevat onder het hoofd „vereiste kwalificaties" de volgende omschrijving:

„volledige middelbare (hogere middelbare) schoolkennis (met diploma) of gelijkwaardige beroepservaring",

en beantwoordt dus volledig aan hetgeen in artikel 5, lid 1, derde alinea, van het Statuut is bepaald: „categorie B omvat 5 rangen ... die overeenkomen met functies ... voor welke functies volledige middelbare (hogere middelbare) schoolkennis of een gelijkwaardige beroepservaring vereist is". Gezien het grote aantal diploma's van middelbaar (hoger middelbaar) onderwijs in de zes Lid-Staten en de ruime en wisselende inhoud van het begrip „gelijkwaardige beroepservaring", heeft een nadere specificatie geen zin. De jury moet volgens artikel 5, eerste alinea, van bijlage III van het Statuut telkens afzonderlijk nagaan of de beroepservaring van de betrokken kandidaat op het verlangde niveau ligt. De bestreden praktijk, die overigens bij de instellingen der Europese Gemeenschappen

algemeen wordt gevolgd, is door het Hof bekrachtigd in zijn arrest van 14 juli 1965 in de gevoegde zaken 18 en 19-64, Alvino e.a. tegen de Commissie, Jurisprudentie 1965, blz. 837 e.v.

b) *Verzoeker* voert tegen het besluit om hem niet toe te laten tot het vergelijkend onderzoek, de volgende bezwaren aan:

— Het besluit is in strijd met artikel 25 van het Statuut wegens gebrekkige motivering, daar het slechts de standaardformule bevat dat verzoeker „niet beschikt over volledige middelbare (hogere middelbare) schoolkennis (diploma) of gelijkwaardige beroepservaring";

— Door verzoeker niet op te nemen op de lijst van geschikte kandidaten, heeft de jury gehandeld in strijd met de in casu vaststaande feiten en één der voorwaarden voor het vergelijkend onderzoek geweld aangedaan, hetgeen schending oplevert van artikel 5, eerste en derde alinea, van bijlage III van het Statuut. Verzoeker geeft een uiteenzetting van zijn carrière en concludeert dat hij in de loop van de acht jaren waarin hij bij het rekencentrum heeft gewerkt, op het gebied van automatische rekenmachines een grondige beroepservaring heeft opgedaan, die stellig gelijkstaat met het niveau van volledig middelbaar onderwijs. Daarom is de onvoldoende motivering van bedoeld besluit bovendien in tegenspraak met de vaststaande of ten processe verstrekte feitelijke gegevens.

— De administratie heeft zelf erkend dat verzoeker voldoende beroepservaring bezit, omdat een dergelijke ervaring is vereist voor het soort werk dat hem bij het rekencentrum werd opgedragen. Door verzoeker deze ervaring te ontzeggen, ten einde hem uit te sluiten van het vergelijkend onderzoek, komt de administratie in tegenspraak met haar eigen handelingen en maakt zij zich dus schuldig aan misbruik van bevoegdheid.

Verweerster antwoordt dat het bestreden besluit voldoende is gemotiveerd door de vaststelling dat verzoeker niet beschikt over „volledige middelbare (hogere middelbare) schoolkennis (diploma) of gelijkwaardige beroepservaring". Een nadere motivering zou niet verenigbaar zijn met het geheim van de werkzaamheden van de jury. Verweerster beroept zich hiertoe op 's Hofs arrest van 31 maart 1965, Vandevijvere tegen Commissie, zaak 23-64, Jurisprudentie 1965, blz. 207.

Verzoeker voert volgens haar geen enkel concreet gegeven aan ten bewijze dat hij beschikt over een beroepservaring die gelijkwaardig is aan kennis op het niveau van volledig middelbaar onderwijs. Aangezien verzoeker acht jaar lang werkzaamheden in de rangen C 2 en C 3 heeft verricht, kan hij niet beweren een beroepservaring te hebben die gelijkwaardig is aan hetgeen voor de werkzaamheden in categorie B wordt verlangd.

Het middel misbruik van bevoegdheid is ongegrond, omdat verzoeker, gezien de door hem verrichte werkzaamheden, niet kon beschikken over beroepservaring op het verlangde niveau. Verzoekers aanbod om met alle passende middelen te bewijzen dat hij over voldoende beroepservaring beschikt, moet worden afgewezen, omdat reeds uit voorgaande beschouwingen volgt dat een dergelijk bewijs niet is te leveren.

Verzoeker bestrijdt bij repliek verweersters stelling dat hij niet beschikt over de in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek verlangde beroepservaring. De redenering dat een ambtenaar van categorie C zonder diploma middelbaar onderwijs nooit kan worden toegelaten tot categorie B, omdat bij voorbaat vaststaat dat hij niet beschikt over gelijkwaardige beroepservaring, is niet verenigbaar met hetgeen juist het doel is van het vergelijkend onderzoek, namelijk ambtenaren van categorie C in staat te stellen over te gaan naar categorie B. De in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek bedoelde beroepservaring is noodzakelijkerwijs die welke een ambtenaar van categorie C bij de uitoefening van

zijn werkzaamheden heeft verworven, anders is het zinloos te spreken van beroepservaring. Verweersters redenering wordt trouwens weersproken door de in casu vaststaande feiten:

— Alle tot het vergelijkend onderzoek toegelaten kandidaten waren ambtenaren van categorie C en geen hunner had een diploma volledig middelbaar onderwijs;

— Zij verrichten bij de instelling precies dezelfde werkzaamheden als verzoeker;

— Ten aanzien van de kandidaten zonder diploma moest de jury dus noodzakelijkerwijs aannemen dat de beroepservaring die zij binnen de instelling bij de uitoefening van hun werkzaamheden in de categorie C hadden opgedaan, gelijkwaardig was aan volledig middelbaar onderwijs.

Het zou normaal zijn geweest als de jury eveneens rekening had gehouden met de beroepservaring die verzoeker had opgedaan bij het verrichten van gelijke of soortgelijke taken als die van de vacante posten en althans vergelijkbaar met die van de tot het onderzoek toegelaten kandidaten. Door alleen verzoekers sollicitatie af te wijzen op grond dat zijn beroepservaring niet gelijkwaardig was aan kennis op het niveau van volledig middelbaar onderwijs, heeft de jury de noodzakelijke gelijkheid tussen de kandidaten grovelijk miskend.

Uit de bijlagen bij het inleidend verzoekschrift blijkt dat de ongelijke behandeling van verzoeker en de andere kandidaten niet gerechtvaardigd was en derhalve misbruik van bevoegdheid oplevert.

Verweerster merkt op dat verzoekers stelling dat een ambtenaar met werkzaamheden van de categorie C een beroepservaring van categorie B kan verwerven, slechts in uitzonderingsgevallen is te verdedigen, bij voorbeeld wanneer ambtenaren van categorie C wegens personeelstekort of bij een toevloed van werk taken hebben verricht van een hogere categorie. Het is duidelijk dat de administratie daarmee rekening houdt, wanneer deze ambtenaren zich aanmelden voor deelneming aan een vergelijkend onderzoek voor een post van een hogere categorie. Een dergelijk geval deed zich in casu voor bij de ambtenaren die tot het vergelijkend onderzoek waren toegelaten. Tijdens de reorganisatie van het rekencentrum in de loop van de twee jaar vóór het vergelijkend onderzoek, toen men zich vaak in een uitzonderingssituatie moest behelpen, is het voorgekomen dat ambtenaren van categorie C, waaronder ook verzoeker, werkzaamheden van de categorie B hebben verricht. Door deze noodoplossing was het mogelijk de bekwaamheden van ieder personeelslid en zijn geschiktheid voor deze of gene functie te beoordelen. De kandidaten die tot het vergelijkend onderzoek werden toegelaten, zijn juist ambtenaren van de rangen C 3 en C 2 die het bewijs van hun bekwaamheid hebben geleverd. Verzoekers werkzaamheden stemden daarentegen niet tot tevredenheid en hij is sinds ongeveer een jaar nog slechts werkzaam „operator" in de loopbaan C 3/C 2. Onder deze omstandigheden heeft de jury vastgesteld dat verzoeker niet voldeed aan de in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek vereiste hoedanigheden, omdat hij geen beroepservaring bezat, gelijkwaardig aan de kennis verkregen door volledig middelbaar onderwijs.

Ten aanzien van het recht

1 Overwegende dat verzoeker bij op 23 juli 1971 ter griffie ingekomen verzoekschrift bij het Hof beroep heeft ingesteld tegen de stilzwijgende afwijzing door de Commissie van zijn administratief beroep van 29 maart 1971;

2 dat dit administratief beroep betrekking had op de aankondiging van intern vergelijkend onderzoek COM/484-487/70 en de daarop volgende procedure van het vergelijkend onderzoek, in het bijzonder het besluit van de jury dat verzoekers sollicitatie niet in aanmerking kon worden genomen omdat zij niet beantwoordde aan één der voorwaarden voor het vergelijkend onderzoek, namelijk kennis op het niveau van middelbaar onderwijs (diploma) òf beroepservaring op een gelijkwaardig niveau;

3 dat verzoeker in de loop van de mondelinge behandeling heeft gedesisteerd van zijn conclusie inzake de benoeming van de heer X;

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

4 Overwegende dat verweerster de ontvankelijkheid van het beroep niet betwist;

5 dat niettemin moet worden opgemerkt dat een administratief beroep bij de Commissie tegen een besluit van een jury voor een vergelijkend onderzoek van enige zin lijkt te zijn ontbloot, daar de Commissie niet bevoegd is besluiten van de jury voor een vergelijkend onderzoek te vernietigen of te wijzigen;

6 dat derhalve het enige rechtsmiddel waarover betrokkenen met betrekking tot een dergelijk besluit beschikken, gelegen is in een beroep bij het Hof dat als enige bevoegd is dergelijke besluiten te vernietigen;

7 dat het voorafgaande beroep bij de Commissie echter valt te verklaren uit de gewoonte der ambtenaren nooit rechtstreeks bij het Hof in beroep te gaan tegen hen bezwarende handelingen, doch zich eerst — zelfs wanneer dit niet noodzakelijk is — te wenden tot het tot aanstelling bevoegde gezag;

8 dat zulks in aanmerking genomen het beroep tegen de stilzwijgende afwijzing van de Commissie op dit punt ontvankelijk moet worden verklaard voor zover het is gericht tegen het besluit van de jury, en dat de overschrijding van de termijn voor beroep tegen dit — uiterlijk op 18 februari 1971 medegedeelde — besluit gedekt moet worden geacht;

9 Overwegende dat het beroep onder genoemde omstandigheden ontvankelijk is;

Ten aanzien van de aankondiging van vergelijkend onderzoek COM/484-487/70

10 Overwegende dat verzoeker betoogt dat deze kennisgeving in strijd is met artikel 1, lid 1, sub b), van bijlage III van het Statuut van de ambtenaren, door onderhet hoofd „vereiste kwalificaties" slechts te verlangen „volledige middelbare (hogere middelbare) schoolkennis (diploma) of gelijkwaardige beroepservaring";

11 dat aldus in de aankondiging slechts woordelijk de tekst van artikel 5, lid 1, derde alinea, van het Statuut is overgenomen, zonder dat diploma's en andere bewijsstukken of het niveau der voor de vacatures verlangde ervaring nader zijn omschreven;

12 Overwegende dat, gezien het grote aantal diploma's van middelbaar (hoger middelbaar) onderwijs in de Lid-Staten en de ruime en wisselende inhoud van het begrip „gelijkwaardige beroepservaring", een nadere en meer gedetailleerde specificatie in bepaalde gevallen onvolledig en derhalve willekeurig kan zijn;

13 dat zulks in het bijzonder het geval kan zijn wanneer, zoals in casu de aankondiging van een vergelijkend onderzoek zich richt tot een groep belanghebbenden van verschillende herkomst en opleiding;

14 dat het enige alternatief derhalve is een algemene formulering, zoals die van artikel 5, lid 1, derde alinea, van het Statuut te bezigen en aan de jury voor het vergelijkend onderzoek de verantwoordelijkheid te laten om van geval tot geval te beoordelen of de overgelegde diploma's of de vermelde beroepservaring van iedere kandidaat overeenstemmen met het in het Statuut en derhalve in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek verlangde niveau;

15 dat deze oplossing echter meebrengt dat de jury voor het vergelijkend onderzoek gehouden is tot een — al ware het slechts summiere — motivering van haar beslissingen dienaangaande;

16 dat derhalve het beroep, voor zover betrekking hebbend op de kennisgeving van de vacature, moet worden verworpen;

Ten aanzien van het besluit van de jury om verzoekers sollicitatie niet in aanmerking te nemen

17 Overwegende dat zowel uit de mededelingen van de diensten der Commissie als uit het rapport van de jury blijkt dat de jury verzoekers sollicitatie ter zijde heeft gelegd, daar zij niet beantwoordde aan de eerste der in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek verlangde kwalificaties: volledige middelbare (hogere middelbare) schoolkennis of een gelijkwaardige beroepservaring;

18 dat verzoeker tegen dit besluit de volgende middelen aanvoert: onvoldoende motivering, tegenspraak met vaststaande feiten en misbruik van bevoegdheid;

19 Overwegende met betrekking tot de onvoldoende motivering dat de werkzaamheden van de jury voor een vergelijkend onderzoek tenminste twee verschillende fasen omvatten, namelijk in de eerste plaats het onderzoek van de sollicitaties om na te gaan welke sollicitanten tot het vergelijkend onderzoek zullen worden toegelaten, en in de tweede plaats het onderzoek naar de bekwaamheden van de sollicitanten voor de te bezetten post, om een lijst van geschikte kandidaten op te stellen;

20 dat, terwijl de tweede fase vooral vergelijkend van aard is en uit dien hoofde wordt gedekt door het geheim der werkzaamheden van de jury voor een vergelijkend onderzoek, de eerste, met name bij een vergelijkend onderzoek aan de hand van schriftelijke bewijsstukken, bestaat in een toetsing van de door de sollicitanten overgelegde bewijsstukken aan de in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek verlangde hoedanigheden;

21 dat, waar deze toetsing geschiedt aan de hand van objectieve gegevens die overigens aan elk der sollicitanten — voor zover hem betreft — bekend zijn, de resultaten voldoende moeten worden gemotiveerd;

22 Overwegende dat dit in casu niet is geschied, daar het rapport slechts aangeeft welke hoedanigheid verzoeker werd geacht niet te bezitten, hoewel zijn beroepservaring op het eerste gezicht vergelijkbaar was met die van de andere, wel toegelaten sollicitanten;

23 Overwegende dat het rapport van de jury voor het vergelijkend onderzoek derhalve in strijd is met artikel 5 van bijlage III van het Statuut van de ambtenaren en moet worden vernietigd;

Ten aanzien van de kosten

24 Overwegende dat ingevolge artikel 69, paragraaf 2, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering de in het ongelijk gestelde partij in de kosten moet worden verwezen;

25 dat verweerster in het ongelijk is gesteld;

Gezien de processtukken;
Gehoord het rapport van de rechter-rapporteur;
Gehoord de pleidooien van partijen;
Gehoord de conclusie van de advocaat-generaal;
Gelet op het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen, met name de artikelen 5 en 25, en bijlage III van het Statuut, artikel 5;
Gelet op de Protocollen betreffende het Statuut van het Hof van Justitie;
Gelet op het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen;

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste Kamer),

rechtdoende:

1. **Vernietigt het rapport van de jury in het intern vergelijkend onderzoek COM/484-487/70.**

2. **Verwijst de Commissie van de Europese Gemeenschappen in de kosten van het geding.**

Mertens de Wilmars Donner Monaco

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op veertien juni negentienhonderdtweeënzeventig.

De Griffier
A. Van Houtte

De President van de Eerste Kamer
J. Mertens de Wilmars