CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN
van 21 oktober 1986 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Bij kennisgeving LA/250 (PB 1983, C 51, blz. 10) kondigde de Raad een vergelijkend onderzoek aan voor de post van hoofd van de Griekse afdeling van de Talendienst in de rang LA 3 en voor de vorming van een aanwervingsreserve.

De aangestelde kandidaat zou hoofdzakelijk worden belast met de organisatie, leiding en controle van het werk van de afdeling en met de opleiding en beoordeling van het personeel.

Het vergelijkend onderzoek zou worden georganiseerd op de grondslag van schriftelijke bewijsstukken en van examens. Voor toelating tot de examens was een universitaire opleiding en ten minste tien jaar beroepservaring in het vertalen en reviseren van teksten vereist. Er werd uitdrukkelijk gesteld, dat die ervaring deels uit andere taalkundige activiteiten mocht bestaan.

Degeen die door de jury tot het vergelijkend onderzoek was toegelaten, moest acht schriftelijke examens afleggen. Indien hij voor ieder schriftelijk examen een minimum aantal punten behaalde, werd hij toegelaten tot twee mondelinge examens. Degeen die voor de mondelinge examens het minimum aantal punten en voor het gehele vergelijkend onderzoek een totaal van 276 punten op 400 behaalde, werd op een reservelijst geplaatst.

Uiteindelijk werden slechts twee kandidaten op de reservelijst geplaatst: de eerste was Kotsonis, die 297 punten behaalde, de tweede was Constantinopoulos met 276 punten, het vereiste minimumaantal.

Bij besluit nr. 11/83 van 13 december 1983 stelde het bevoegde gezag Constantinopoulos aan in het ambt.

Kotsonis, wiens klacht krachtens artikel 90, lid 2, Ambtenarenstatuut was afgewezen, verzoekt het Hof thans om nietigverklaring van dat besluit, zodat hij per 1 december 1983 in het ambt kan worden aangesteld. Ook vordert hij schadevergoeding voor het gederfde salaris, dat hij zou hebben verdiend indien hij was aangesteld, en vraagt 1 BFR als symbolische vergoeding voor immateriële schade.

Zijn raadsman heeft zich vandaag beklaagd over de vertraging waarmee hem besluiten, documenten en met name Griekse vertalingen werden toegezonden. Voor de vertraging bij de toezending van sommige stukken werd reeds een verklaring gegeven in de memories, maar het komt mij voor, dat er inderdaad ook andere vertragingen zijn geweest, die niet volledig zijn verklaard. Toch heb ik niet de indruk dat Kotsonis in het vergelijkend onderzoek of in de onderhavige procedure van die vertragingen enig nadeel heeft ondervonden.

* Vertaald uit het Engels.

Zijn eerste grief in de schriftelijke behandeling is, dat de Raad artikel 27 Ambtenarenstatuut heeft geschonden. Dit bepaalt, voor zover hier van belang, dat „de aanwerving 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".

Voorts betoogt hij, dat in casu de beginselen van gelijke behandeling van de personeelsleden en van onpartijdigheid bij de keuze van de aan te stellen kandidaat zijn geschonden. Er zou ook misbruik van bevoegdheid zijn, al was het maar omdat het genomen besluit niet meer was dan een bevestiging van wat de Raad reeds had besloten, zonder rekening te houden met het vergelijkend onderzoek, ten einde een reeds bestaande situatie te bekrachtigen.

Ten slotte betoogt Kotsonis, ofschoon dit niet in het verzoekschrift is opgeworpen, dat uit de hem op bevel van de president van het Hof ter inzage gegeven stukken blijkt, dat Constantinopoulos niet aan de voorwaarden van het vergelijkend onderzoek voldeed, aangezien hij niet de vereiste tien jaar ervaring had.

Beide kandidaten begonnen hun loopbaan als reviseur in de rang LA 5 bij het secretariaat-generaal van de Raad in 1980, toen de Griekse afdeling van de Talendienst werd opgericht. Constantinopoulos begon twee weken eerder dan Kotsonis, wat geen belangrijk verschil is, en werd vóór Kotsonis bevorderd tot de rang LA 4.

Na hun indiensttreding werd, aangezien de post van afdelingshoofd vacant was, besloten Constantinopoulos per 1 april 1982 ad interim aan te stellen als hoofd van de afdeling in de rang LA 3. Het Raadgevend Bevorderingscomité keurde deze aanstelling ad interim goed, zonder evenwel vooruit te lopen op de uitslag van het vergelijkend onderzoek dat zou worden georganiseerd.

Na het verstrijken van het interimjaar bleef Constantinopoulos de facto waarnemend hoofd van de afdeling. Opgemerkt zij, dat hij bij afwezigheid werd vervangen door Kotsonis, die het ambt van hoofd van de afdeling waarnam voor in totaal ongeveer 22 weken.

Het lijdt geen twijfel, dat Constantinopoulos als waarnemend hoofd van de afdeling zijn taak goed volbracht. Zijn organisatievermogen, zijn gave om met mensen om te gaan en zijn doorzettingsvermogen worden in de stukken positief beoordeeld.

Blijkens de stukken staat ook buiten kijf, dat verzoeker zijn werk als reviseur goed deed. De kwaliteit van zijn werk wordt hogelijk geprezen, ofschoon wordt gesuggereerd, dat hij misschien het dynamisme van Constantinopoulos mist. Het is ook duidelijk, dat Kotsonis over aanzienlijke taalkundige en juridische vaardigheden en ervaring beschikte alvorens hij bij de Raad in dienst kwam.

Bij het vergelijkend onderzoek behaalde verzoeker hogere cijfers dan Constantinopoulos voor alle schriftelijke examens, en dus ook — daarop zij gewezen — voor het examen waarmee het organisatievermogen en de bekwaamheid tot het leiden van een omvangrijke eenheid diende te worden beoordeeld en waarvoor verzoeker 26 punten op 40 behaalde en Constantinopoulos 24.

Tijdens de mondelinge examens was Constantinopoulos beter. Hij behaalde 28 punten op 30, tegenover verzoekers 22 punten

voor het examen algemene ontwikkeling, ofschoon opnieuw moet worden opgemerkt, dat hij voor het mondeling examen, bedoeld om het organisatievermogen te beoordelen, slechts 2 punten meer behaalde, namelijk 26 tegen 24 op 30.

Ofschoon de jury van mening was, dat de puntenwaardering te veel gewicht toekende aan de schriftelijke taalexamens en aan het mondeling examen algemene ontwikkeling, behaalde Kotsonis dus goede cijfers voor de examens bedoeld om het organisatievermogen te beoordelen.

Zijn hoofdargument is dan ook, dat indien het vergelijkend onderzoek enige zin wilde hebben, hij had moeten worden aangesteld, al was het maar omdat Constantinopoulos slechts het minimumaantal punten behaalde.

Nochtans waren degenen die door het tot aanstelling bevoegde gezag werden geraadpleegd voordat het besluit werd genomen, het erover eens, dat Constantinopoulos moest worden aangesteld. Zij waren onder de indruk van zijn staat van dienst als afdelingshoofd ad interim, zijn soepelheid en zijn organisatietalent. Ook wilden zij in een kleine, pas opgerichte afdeling die, naar het schijnt, haar eigen problemen kende, kennelijk liever iemand aanstellen die had getoond wat hij waard was, dan iemand anders benoemen.

Uit de arresten van het Hof blijkt duidelijk, dat het tot aanstelling bevoegde gezag aan de uitslag van het vergelijkend onderzoek het nodige belang moet toekennen; anderzijds is het niet automatisch verplicht om de eerste kandidaat op de lijst te aanvaarden. Het behoudt een discretionaire bevoegdheid om de meest geschikte persoon aan te stellen, daarbij ten volle rekening houdend met de uitslag van het vergelijkend onderzoek.

Zoals de Raad vanmorgen opmerkte, zegt artikel 30 Ambtenarenstatuut met zoveel woorden, dat het tot aanstelling bevoegde gezag uit de door de jury opgestelde lijst de kandidaten kiest, die op de openstaande plaatsen moeten worden aangesteld.

In zaak 62/65 (Serio, Jurispr. 1966, blz. 807) overwoog het Hof, „dat de administratie weliswaar het recht heeft om bij het bepalen harer keuze — om haar moverende redenen, welker rechtsgeldigheid tot genoegen van het Hof van Justitie moet blijken — zich niet geheel te houden aan de volgorde waartoe het vergelijkend onderzoek heeft geleid, doch dat zulks niet wil zeggen, dat zij het begrip ‚vergelijkend onderzoek' van zijn inhoud mag beroven door wanneer daartoe geen ernstige redenen kunnen worden aangevoerd op de uitslag van het vergelijkend onderzoek nagenoeg geen acht te slaan".

In zaak 26/68 (Fux, Jurispr. 1969, blz. 145) beklemtoonde het echter, dat de eerste op de lijst geen automatisch recht op aanstelling heeft.

Wat verzoekers eerste argument betreft, komt het mij voor dat de bepalingen van artikel 27 Ambtenarenstatuut zeer algemeen zijn en van kwalitatieve aard. De aangeworven persoon moet uit een oogpunt van bekwaamheid, prestatievermogen en onkreukbaarheid aan de hoogste eisen voldoen. Volgens alle gegevens waarover het Hof beschikt, konden beide kandidaten die toets doorstaan en het ambt op bevredigende wijze vervullen.

Het gaat niet enkel om het tellen van punten bij het vergelijkend onderzoek. Het feit dat verzoeker hogere cijfers behaalde, betekent niet dat Constantinopoulos ophoudt een persoon te zijn die aan de hoogste eisen voldoet. In ieder geval moet worden opgemerkt, gelijk de Raad vanmorgen deed, dat

Kotsonis slechts 21 punten meer behaalde dan Constantinopoulos, hetgeen, als mijn berekening klopt, slechts ongeveer 5% van het totale aantal punten is. De Raad moest kiezen tussen beide kandidaten en mocht volgens mij uiteindelijk bij de beoordeling van de situatie hun „staat van dienst" bij de Raad afwegen tegen hun uitslag bij het vergelijkend onderzoek en hun eerdere ervaring.

Ik, van mijn kant, geloof niet dat een schending van artikel 27 Ambtenarenstatuut is bewezen. Ware het verschil bij het vergelijkend onderzoek aanzienlijk groter geweest, dan hadden andere overwegingen kunnen gelden.

Verzoeker heeft gelijk wanneer hij stelt, dat hij niet dezelfde mogelijkheden als Constantinopoulos heeft gehad om te laten zien wat hij waard was, en volgens mij is dit duidelijk iets waarmee een tot aanstelling bevoegd gezag rekening zou moeten houden. Anderzijds had de Raad het recht iemand ad interim aan te stellen en was hij, anders dan in de memories lijkt te worden gesuggereerd, niet verplicht het ambt te laten rouleren, opdat mogelijke kandidaten zouden kunnen laten zien wat zij waard zijn. Zulk een verplichting zou ongetwijfeld tot administratieve chaos leiden.

Ik acht in casu niet bewezen, dat het gelijkheidsbeginsel werd geschonden door het feit dat enkel Constantinopoulos ononderbroken en voltijds ervaring als hoofd van de afdeling had. Evenmin vormt of indiceert dit feit vooringenomenheid, zoals verzoeker stelt. Men moet voor ogen houden, dat verzoeker gedurende vorenbedoelde periode van 22 weken enige kans heeft gehad om zijn bekwaamheden te bewijzen, en in die tijd blijkbaar niet de bestaande indruk heeft kunnen wegnemen, dat uit organisatorisch oogpunt Constantinopoulos de beste kandidaat was.

Wat het derde punt betreft, bestaat natuurlijk het risico, dat wanneer iemand ad interim is aangesteld, na het vergelijkend onderzoek redenen zullen worden gezocht op grond waarvan hij op de post kan blijven. Dit verlangen, hoe natuurlijk ook, mag er echter niet toe leiden dat de uitslag van het vergelijkend onderzoek wordt genegeerd. Verzoeker stelt dat dit in casu is gebeurd, en dat er dus misbruik van bevoegdheid is geweest.

Ik ben er niet van overtuigd dat deze stelling is bewezen. Ofschoon in één van de na het vergelijkend onderzoek uitgebrachte adviezen wordt gewezen op het feit, dat het voor Constantinopoulos pijnlijk zou zijn, indien hij niet zou worden aangesteld, moet deze opmerking worden gezien in het licht van de opvatting dat het voor hem pijnlijk zou zijn, omdat hij zijn taak zo goed had vervuld. Dat zou niet de doorslag geven indien verzoeker in het vergelijkend onderzoek en door zijn staat van dienst zich duidelijk de beste kandidaat had getoond. In casu komt het mij voor dat, ofschoon Kotsonis duidelijk goed was voor zijn werk en hogere cijfers behaalde, Constantinopoulos' bekwaamheden niet werkelijk worden betwist en zijn resultaat bij het vergelijkend onderzoek niet zoveel minder was. Ik ben er niet van overtuigd dat in casu misbruik van bevoegdheid werd gemaakt bij de uitoefening van de discretionaire aanstellingsbevoegdheid.

Vanmorgen werd echter gesuggereerd, dat Constantinopoulos nooit op de lijst van geschikte kandidaten zou zijn gekomen, indien zijn cijfers voor het mondeling examen niet zo hoog waren geweest. Als ik het goed

begrijp, wordt hier eigenlijk gesuggereerd dat, aangezien zijn cijfers voor de schriftelijke examens niet zo goed waren, het nodig was die voor de mondelinge examens te verhogen om zeker te zijn dat hij op de lijst kwam.

Ik kan me zeer wel voorstellen dat verzoeker verrast was door het feit dat Constantinopoulos het kantje boord haalde met 276 punten, maar hiervoor zijn duidelijk andere verklaringen mogelijk, waardoor niet behoeft te worden gesuggereerd dat het ging om wat in de wandeling een „doorgestoken kaart" wordt genoemd en dat de jury zich in zekere zin onoirbaar heeft gedragen. Op basis van de stukken lijkt het mij onmogelijk te stellen dat dit is bewezen of deze conclusie daaraan te verbinden. Constantinopoulos heeft misschien geluk gehad, maar ik wijs de suggestie af, dat de cijfers voor het mondeling examen op onoirbare wijze werden verhoogd om Constantinopoulos te doen slagen.

Om deze vier redenen kan men volgens mij onmogelijk zeggen, dat de Raad het begrip „vergelijkend onderzoek" van zijn inhoud heeft beroofd. Ofschoon deze zaak misschien enkele merkwaardige aspecten vertoont, die vragen doen rijzen, heeft de Raad mijns inziens aangetoond, dat er ernstige redenen waren om degeen die als tweede uit het vergelijkend onderzoek kwam, te verkiezen boven de eerste.

Ten slotte, en dat is het moeilijkste punt in deze zaak, wordt betoogd, dat Constantinopoulos hoe dan ook niet aan de voorwaarden voldeed om aan het vergelijkend onderzoek deel te nemen. Die bewering steunt op een vergelijking tussen zijn sollicitatieformulier voor een post van reviseur in vergelijkend onderzoek LA/198, het eerste vergelijkend onderzoek, en zijn sollicitatieformulier voor het onderhavige onderzoek.

In het eerste formulier verklaarde hij in 1980, dat hij van 1976 tot 1978 voor een vennootschap met de naam Exantas, te Athene en van 1976 tot 1979 voor een andere organisatie met de naam Gerhardt Verlag te Berlijn had gewerkt. Ook verklaarde hij, dat hij tussen 1968 en 1975 aan de universiteit had gestudeerd, eerst te Bonn tot 1971 en dan te Berlijn vanaf 1972. Blijkens dat formulier had hij dus in 1980 slechts drie jaar relevante ervaring.

Toen hij solliciteerde voor zijn huidige post, waarvoor ten minste tien jaar beroepservaring was vereist, beweerde hij dat hij van 1972 tot 1978 in dienst was van Exantas en van 1976 tot 1979 in dienst van Gerhardt Verlag. Samen met zijn drie jaar bij de Raad, gaf dit hem meer dan de minimum tien jaar ervaring. Volgens het tweede formulier studeerde hij van 1968 tot 1973, ofschoon het Hof vanmorgen werd meegedeeld, dat dit een vergissing was: het moest 1975 zijn.

Het is duidelijk, dat de discrepantie tussen beide perioden moest worden onderzocht, en het Hof heeft vanmorgen Constantinopoulos en Banoussis, als vertegenwoordiger van Exantas te Athene, gehoord. Constantinopoulos geeft als verklaring van de discrepantie, dat hij in 1980 enkel het minimum aantal jaren invulde, dat vereist was om aan het vergelijkend onderzoek te mogen deelnemen. Ik vind dat een vreemd antwoord, aangezien voor het vergelijkend onderzoek „ten minste" drie jaar ervaring was vereist en men zou verwachten dat een kandidaat zijn relevante ervaring zo gunstig mogelijk voorstelt. Maar dat is zijn verklaring; nu erkent hij, dat het waarschijnlijk erg naïef was, als ervaring enkel de minimumperiode op te geven.

Vanmorgen bevestigde hij een door hem ingediende schriftelijke verklaring, dat hij vanaf 1972 vanuit Berlijn meewerkte aan publikaties van Exantas te Athene. Het was zijn taak om voorstellen te doen voor de publikatie van boeken in het Grieks en in andere talen, boeken te lezen om te zien of zij aan de uitgever voor publikatie moesten worden aanbevolen, en teksten te vertalen voor de uitgever. Voorts hield hij zich bezig met het reviseren van door anderen gemaakte vertalingen. Er schijnt enige twijfel over te bestaan, hoeveel tijd hij te Berlijn en te Athene doorbracht, maar uit de verklaringen voor het Hof blijkt volgens mij zeer duidelijk, dat hij dit soort werk te Berlijn kon verrichten voor een uitgeverij te Athene. Hij behoefde niet de gehele tijd in Athene te zijn.

Ik ben geneigd zijn plechtige verklaring te aanvaarden, dat zijn universitaire studie gedurende de periode 1972-1975 slechts bestond uit werkcolleges van twee of misschien drie uur per week en dat men zelfs met de grootste fantasie niet kan zeggen dat hij die drie jaren voltijds student was.

Het is niet erg duidelijk, hoeveel tijd hij precies aan zijn werk besteedde en wat hij feitelijk produceerde. Evenmin is het erg duidelijk, hoeveel hij in die periode werd betaald, behalve dan dat een schatting werd gegeven van wat een vast salaris wordt genoemd, maar eigenlijk meer weg lijkt te hebben van een voorschot, namelijk ongeveer 15 000 DR per maand gedurende de eerste jaren, vermeerderd met nadere betalingen voor het gepresteerde werk.

De raadsman van Kotsonis heeft het geleverde bewijs bekritiseerd en het ontoereikend en tegenstrijdig genoemd. Ik geef toe, dat ik aanvankelijk heb getwijfeld of Constantinopoulos gedurende de periode 1972-1980 werkelijk voltijds of voor een zeer aanzienlijk deel van de tijd was tewerkgesteld, maar ik ben geneigd het door Constantinopoulos en Banoussis geleverde en niet met succes weerlegde bewijs te aanvaarden, dat hij in die periode voltijds relevant werk heeft verricht en dat het hem betaalde voorschot te zamen met de commissie over de publikaties die hij las, vertaalde of zelf schreef, volstond om het tot een toereikende voltijdse betaalde werkzaamheid te maken.

Ik geloof dus niet, dat verzoeker heeft bewezen dat Constantinopoulos niet aan de voorwaarden van dit vergelijkend onderzoek voldeed. Hij deed er goed aan het te onderzoeken — een onderzoek was duidelijk gewenst —, maar uiteindelijk acht ik de stelling niet bewezen.

Het wekt geen verbazing, dat Kotsonis erg ontgoocheld is over het feit dat hij niet is aangesteld. In mijn ogen heeft hij echter niet bewezen dat de Raad met zijn besluit een rechtsregel heeft geschonden of dat Constantinopoulos niet aan de voorwaarden voldeed.

Concluderend geef ik het Hof derhalve in overweging, het beroep, in weerwil van de moeilijkheden van de zaak, te verwerpen en elk der partijen in de eigen kosten te verwijzen.