ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)
7 oktober 1985 *

In zaak 128/84,

Erik Van der Stijl, ambtenaar van de Commissie, vertegenwoordigd door F. Herbert, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij N. Decker, advocaat aldaar, avenue Marie-Thérèse 16,

verzoeker,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur D. Gouloussis en M.-A. Coninsx, lid van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Kremlis, lid van haar juridische dienst, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een beroep tot,

primair:

— nietigverklaring van het besluit houdende afwijzing van verzoekers sollicitatie naar een ambt van afdelingshoofd (rang A 3) bij de Commissie, en van het besluit houdende toewijzing van dat ambt aan een andere sollicitant;

— veroordeling van de Commissie om aan verzoeker een symbolische schadevergoeding van 1 frank te betalen;

subsidiair:

— zo het beroep tot nietigverklaring mocht worden verworpen, niettemin veroordeling van de Commissie om aan verzoeker een symbolische schadevergoeding van 1 frank te betalen;

meer subsidiair:

— zo het beroep tot nietigverklaring en dat tot schadevergoeding mochten worden verworpen, niettemin verwijzing van de Commissie in de kosten krachtens artikel 69, paragraaf 3, tweede alinea, van het Reglement voor de procesvoering,

wijst

* Procestaal: Frans.

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

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

advocaat-generaal: Sir Gordon Slynn
griffier: J. A. Pompe, adjunct-griffier

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 10 juli 1985,

het navolgende

ARREST

(omissis)

In rechte

1 Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Hof op 16 mei 1984, heeft Erik Van der Stijl, ambtenaar van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, beroep ingesteld strekkende in de eerste plaats tot nietigverklaring van het stilzwijgend genomen besluit tot afwijzing van zijn sollicitatie naar een ambt van afdelingshoofd (rang A 3) bij de Commissie, alsmede van het besluit houdende aanstelling van een andere sollicitant op grond van artikel 29, lid 2, Ambtenarenstatuut, en in de tweede plaats tot veroordeling van de Commissie om verzoeker een symbolische schadevergoeding van 1 frank te betalen ter zake van de immateriële schade die hij ten gevolge van die besluiten meent te hebben geleden.

2 Verzoeker, die de Nederlandse nationaliteit heeft, trad in 1962 in dienst van de Commissie als administrateur bij het directoraat-generaal Industrie van Euratom. Nadat hij in 1964 tot hoofdadministrateur was benoemd, bekleedt hij sedert 1971 een ambt van de rang A 4 bij het directoraat Veiligheidscontrole, afdeling F 1 (Inspectie). Van 1982 tot 1983 verving verzoeker het hoofd van de afdeling F 1, de heer Bommelle, van Franse nationaliteit, tijdens diens afwezigheid wegens ziekte.

3 Blijkens het dossier en de ter terechtzitting door de directeur-generaal C. Audland afgelegde verklaring, was reeds in 1982 de mogelijkheid van een Franse opvolger op de post van de heer Bommelle besproken tussen Audland en ambtenaren van het Franse Commissariaat voor Atoomenergie. Dit Commissariaat zond het curriculum vitae op van twee mogelijke kandidaten, die vervolgens een gesprek hadden met onder meer Audland. Op basis van deze gesprekken zond Audland op 22 maart 1983 een nota aan de vice-voorzitter van de Commissie, Davignon, waarin hij opmerkte, dat „indien de Commissie zou besluiten over te gaan tot de procedure van artikel 29, lid 2, Ambtenarenstatuut (externe bekendmaking van de post)", een van de voorgestelde kandidaten, B. Math, „in aanmerking lijkt te komen, gezien diens deskundigheid en de door hem gewekte indruk dat hij de vereiste bestuurskwaliteiten bezit voor het werk dat hij zal hebben te verrichten aan de meer praktische kant van de werkzaamheden van betrokken afdeling".

4 Het ambt van de heer Bommelle werd op 1 april 1983 vacant en de vervangingsprocedure werd ingeleid met een kennisgeving van vacature COM/963/83 van 19 mei 1983, die onder meer de volgende gegevens bevatte:

„ ...

Functiebeschrijving

Leiding geven aan en organiseren van de werkzaamheden van de afdeling F 1 ‚Inspectie', die op het gebied van de veiligheidscontrole van Euratom belast is met:

— toezicht op en coördinatie van de planning en de uitvoering van de inspecties;

— toezicht op de registratie en het gebruik van de bij de inspectie verkregen gegevens en toezicht op en vervolgen van inspectierapporten;

— toezicht op de voorbereiding van bijzondere controlebepalingen en op de opstelling van standaardformulieren per installatie;

— deelneming aan onderhandelingen met nationale en internationale autoriteiten.

In voorkomend geval het verrichten van inspecties overeenkomstig hoofdstuk VII van het Euratom-Verdrag.

Vereiste kwalificaties

1) ...

2) Grondige kennis van de splijtstofcyclus en van het beheer van splijtstoffen.

3) Kennis op het gebied van de veiligheidscontrole.

4) ...

5) Grondige, voor de functie passende ervaring.

Talenkennis

— Grondige kennis van een taal van de Gemeenschappen.

— Voldoende kennis van een andere taal van de Gemeenschappen.

..."

5 Negen ambtenaren van de Commissie, onder wie verzoeker, solliciteerden tussen 25 mei en 7 juni 1983 naar het betrokken ambt, waarbij zij verzochten om bevordering op grond van artikel 29, lid 1, sub a, van het Statuut. Volgens de door C. Audland ter terechtzitting afgelegde verklaring werden drie van deze kandidaten in aanmerking genomen; een hunner werd zeer bekwaam en volledig geschikt geacht voor het ambt. Blijkens het advies van het raadgevend comité voor aanstellingen in de rangen A 2 en A 3 van 30 juni 1983 was ook dit tot de conclusie gekomen, dat bedoelde ambtenaar in het bijzonder in aanmerking moest worden genomen.

6 Nog steeds volgens Audlands verklaring had deze de situatie uiteengezet aan de vice-voorzitter Davignon, die het echter nodig achtte de procedure uit te breiden om ook externe sollicitanten in aanmerking te kunnen nemen. Voor het Hof heeft Audland gepreciseerd dat het om een belangrijk en gevoelig directoraat ging, waarin beslist rekening moest worden gehouden met een geografisch evenwicht onder het personeel. Een groot deel van de te beveiligen splijtstoffen bevond zich

in Frankrijk en na het vertrek van Bommelle was er bij de leidinggevende ambtenaren geen enkele Fransman meer, en evenmin bij de geschikte interne kandidaten.

7 De twee door de Franse autoriteiten voorgestelde personen dienden tegen de 15e juli 1983 hun formele sollicitatie in. Tijdens haar zitting van 20 juli 1983 besloot de Commissie om in dat stadium niet in de vacature te voorzien en geen intern vergelijkend onderzoek op grond van artikel 29, lid 1, sub b, van het Statuut te organiseren, maar over te gaan tot de fase van artikel 29, lid 2, en in dat stadium de sollicitaties in aanmerking te nemen die op grond van artikel 29, lid 1, sub a, waren ingediend en, ten slotte, in dit laatste stadium eveneens het advies in te winnen van het raadgevend comité over de sollicitanten die zich eventueel op grond van artikel 29, lid 2, zouden aanmelden.

8 Dit besluit, dat zonder motivering werd opgenomen in de notulen van de zittingen van de Commissie, werd niet bekendgemaakt. Enkel de twee reeds ontvangen sollicitaties werden aan het raadgevend comité voorgelegd, dat reeds op 22 juli 1983 verklaarde dat zij in aanmerking konden worden genomen. Het comité meende evenwel dat de twee kandidaten geen betere kwalificaties en kundigheden bezaten dan de ambtenaar die in het eerste advies van 30 juni 1983 was aanbevolen. Hieraan moet worden toegevoegd dat Audland, in antwoord op een vraag van het Hof ter terechtzitting, de kwalificaties van deze ambtenaar en van B. Math heeft omschreven als „gelijkwaardig hoewel verschillend".

9 Na dit laatste advies van het raadgevend comité besloot de Commissie tijdens haar zitting van 27 juli 1983 over te gaan tot aanstelling van B. Math. Dit besluit is gepubliceerd in de Personeelskoerier nr. 446 van 29 september 1983.

10 Op 20 oktober 1983 diende verzoeker een klacht in in de zin van artikel 90, lid 2, van het Statuut, waarin hij verzocht om intrekking van het stilzwijgend genomen besluit tot afwijzing van zijn sollicitatie en van het besluit van de Commissie tot aanstelling van B. Math in het vacante ambt.

11 Bij besluit van 3 november 1983 van de voorzitter van de Commissie werd Math formeel aangesteld in het vacante ambt met ingang van 28 september 1983.

12 Verzoekers klacht werd verworpen bij brief van de Commissie van 7 februari 1984. In deze brief beklemtoont de Commissie met name, dat de procedure tot voorziening in de vacature regelmatig is geweest en dat de Commissie in geval van afwijzing van een sollicitatie niet verplicht is de redenen van die afwijzing mee te delen, aangezien dat de afgewezen sollicitanten zou kunnen schaden.

13 Tot staving van zijn beroep tot nietigverklaring voert verzoeker een reeks middelen aan. Hij acht het besluit tot aanstelling van Math en het besluit waarbij zijn eigen sollicitatie werd afgewezen, ongeldig wegens schending van wezenlijke vormvoorschriften en van de materiële bepalingen van het Statuut, met name de artikelen 7, 27 en 29, en wegens misbruik van bevoegdheid.

14 Zowel voor verzoeker als voor de Commissie is de belangrijkste vraag die door het beroep wordt opgeworpen, of in casu was voldaan aan de voorwaarden voor het inleiden van de bijzondere aanwervingsprocedure van artikel 29, lid 2, van het Statuut, dan wel of de Commissie, door van deze bepaling gebruik te maken, zich schuldig heeft gemaakt aan misbruik van procedure. Dit probleem dient derhalve eerst te worden onderzocht.

15 Dienaangaande wijst verzoeker erop, dat volgens de rechtspraak van het Hof voor de toepassing van artikel 29, lid 2, zeer strenge formele en materiële voorwaarden gelden (zie arrest van 26 mei 1971, gevoegde zaken 45 en 49/70, Bode, Jurispr. 1971, blz. 465). In casu zou het vacant verklaarde ambt geenszins de bijzondere kwalificaties hebben vereist die aanwerving volgens deze buitengewone procedure rechtvaardigen, en zou de Commissie haar keuze van deze procedure zelfs niet hebben gemotiveerd.

16 Volgens verzoeker kwam in de toepassing van artikel 29, lid 2, in werkelijkheid een misbruik van procedure tot uitdrukking, waardoor het vergelijkend onderzoek van de verdiensten en kwalificaties van de kandidaten moest worden omzeild. Want al voordat het ambt vacant was verklaard, zou het tot aanstelling bevoegd gezag een beslissing hebben genomen over de nationaliteit en zelfs over de persoon van degene die in het ambt zou worden benoemd: dit zou met name blijken uit de contacten tussen de Commissie en de Franse autoriteiten vóór de opstelling van de

kennisgeving van vacature, en uit het verloop en de snelheid van de aanwervingsprocedure. Daardoor zou de Commissie de artikelen 7 en 27, derde alinea, van het Statuut hebben geschonden, die verbieden een ambt voor onderdanen van een bepaalde Lid-Staat te bestemmen.

17 De Commissie beklemtoont dat zij de voorschriften van artikel 29 in acht heeft genomen door achtereenvolgens de mogelijkheden van bevordering en overplaatsing binnen de instelling alsook de mogelijkheid tot het organiseren van een vergelijkend onderzoek binnen de instelling te onderzoeken, en door vervolgens, toen geen verzoek om overgang was ingediend, over te gaan tot de fase van artikel 29, lid 2, van het Statuut. In dit stadium zou zij ook de op grond van artikel 29, lid 1, sub a, ingediende sollicitaties in overweging hebben genomen, waaronder die van verzoeker.

18 Ter rechtvaardiging van het feit dat zij gebruik heeft gemaakt van de in artikel 29, lid 2, bedoelde aanwervingsprocedure, verklaart de Commissie, dat het tot aanstelling bevoegd gezag heeft te beslissen — zij het onder toezicht van het Hof — of voor een bepaald ambt kwalificaties van bijzondere aard vereist zijn, en dat die bijzondere kwalificaties in casu betrekking hadden op de splijtstofcyclus, het beheer van splijtstoffen en de veiligheidscontrole. Het zou al voldoende zijn dat een van de vereiste kwalificaties als bijzonder wordt beschouwd, om de toepassing van de procedure van artikel 29, lid 2, te rechtvaardigen.

19 Ten slotte bestrijdt de Commissie dat het betrokken ambt voor een onderdaan van een bepaalde Lid-Staat was bestemd; de door verzoeker gestelde feiten zouden niet meer zijn dan een eenvoudige onbewezen bewering. Het objectieve onderzoek van de kwalificaties van alle sollicitanten zou niet meer tijd gevergd hebben dan eraan is besteed, omdat de Commissie, zoals dikwijls het geval is bij ambten waarvoor bijzondere kwalificaties zijn vereist, reeds over externe sollicitaties beschikte en de vacature dus niet buiten de instellingen bekend behoefde te maken.

20 In antwoord op de door het Hof schriftelijk gestelde vraag, om welke redenen zij besloten had tot toepassing van de aanwervingsprocedure van artikel 29, lid 2, heeft de Commissie gepreciseerd, dat zij dit besluit had genomen omdat „de keus die haar in het kader van artikel 29, lid 1, werd geboden, beperkt was". Verder blijkt uit de verklaringen van de heer Audland ter terechtzitting, dat de wens om

een geografisch evenwicht binnen het betrokken directoraat te handhaven, in dit verband een belangrijke rol heeft gespeeld. Aangezien het besluit zoals dit in de notulen van de Commissie is opgenomen, geen enkele motivering bevatte, hetgeen op zichzelf al een vormfout is, kan de materiële controle van het Hof slechts de vraag betreffen of de twee vorengenoemde motieven de toepassing van de buitengewone procedure van artikel 29, lid 2, kunnen rechtvaardigen.

21 Allereerst zij eraan herinnerd, dat volgens de bewoordingen van deze bepaling die procedure, behalve voor de aanwerving van ambtenaren in de rangen A 1 en A 2, slechts kan worden gevolgd voor het vervullen van ambten waarvoor bijzondere kundigheden vereist zijn. Gelijk het Hof heeft vastgesteld in zijn arrest van 5 december 1974 (zaak 176/73, Van Belle, Jurispr. 1974, blz. 1361), volgt hieruit dat zelfs voor ambten die bijzondere kundigheden vereisen, de buitengewone procedure slechts in buitengewone omstandigheden mag worden gebruikt. Mitsdien moet worden onderzocht of het tot aanstelling bevoegd gezag in casu te maken had met omstandigheden die zich niet leenden voor toepassing van de normale procedures van artikel 29, lid 1.

22 Opgemerkt zij dat de procedure van artikel 29, lid 1, sub a, reeds had geleid tot ten minste drie sollicitaties van personen die de vereiste bijzondere kwalificaties bezaten, en waarvan er één was ingediend door een ambtenaar die zeer bekwaam werd geacht en buitengewoon geschikt om de vacature te vervullen. In deze omstandigheden kan de bijzondere aard van het ambt geenszins een rechtvaardiging vormen om het geval te beschouwen als een buitengewoon geval in de zin van artikel 29, lid 2.

23 Wanneer het tot aanstelling bevoegd gezag het in een dergelijke situatie wenselijk acht over een grotere keus te beschikken, ook tussen sollicitanten van verschillende nationaliteit, kan de oplossing worden gevonden in het kader van artikel 29, lid 1. Meent het tot aanstelling bevoegd gezag, dat noch de organisatie van een vergelijkend onderzoek binnen de instelling noch een kennisgeving van overgang haar de gewenste keus kan opleveren, dan biedt genoemd lid 1 de mogelijkheid van een algemeen vergelijkend onderzoek, waaraan alle potentiële kandidaten, zowel van binnen als van buiten de instelling, kunnen deelnemen.

24 Hieruit volgt dat de gewone procedures volledig kunnen voorzien in de behoeften die kennelijk ten grondslag hebben gelegen aan het bestreden besluit van de Com-

missie, en dat de Commissie derhalve niet te maken had met een buitengewoon geval dat toepassing van de buitengewone procedure van artikel 29, lid 2, kon rechtvaardigen. De in feite door de Commissie gevolgde procedure om in het betrokken ambt te voorzien, is dan ook onwettig wegens schending van de in deze bepaling gestelde voorwaarden en de uit deze procedure voortvloeiende besluiten zijn als ongeldig te beschouwen.

25 Mitsdien moet het besluit van de voorzitter van de Commissie van 3 november 1983 houdende aanstelling van B. Math in het ambt van afdelingshoofd (directoraat-generaal Energie, directoraat Veiligheidscontrole Euratom, afdeling Inspectie) worden nietigverklaard. Bijgevolg moet eveneens worden nietigverklaard het besluit van het tot aanstelling bevoegd gezag tot afwijzing van verzoekers sollicitatie, zonder dat de andere door verzoeker aangevoerde middelen ten toets behoeven te komen.

26 Deze nietigverklaringen vormen op zichzelf een passend herstel van alle immateriële schade die verzoeker in casu mocht hebben geleden. Het beroep tot schadevergoeding is derhalve zonder voorwerp en er is geen reden om erop te beslissen.

Kosten

27 Ingevolge artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, dient zij te worden verwezen in de kosten van het geding.

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

rechtdoende:

1) Verklaart nietig het besluit van de voorzitter van de Commissie van 3 november 1983 houdende aanstelling van B. Math in het ambt van afdelingshoofd (directoraat-generaal Energie, directoraat Veiligheidscontrole Euratom, afdeling Inspectie).

2) Verklaart voorts nietig het besluit van het tot aanstelling bevoegd gezag tot afwijzing van verzoekers sollicitatie naar dat ambt.

3) Verwijst de Commissie in de kosten van het geding.

Due Pescatore Bahlmann

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 7 oktober 1985.

De griffier
P. Heim

De president van de Tweede kamer
O. Due