Zaak 128/84

Erik van der Stijl
tegen
Commissie van de Europese Gemeenschappen

„Ambtenaren — aanwerving — toepassing van artikel 29, lid 2, Ambtenarenstatuut — motivering"

Samenvatting

Ambtenaren — Aanwerving — Toepassing van artikel 29, lid 2, Ambtenarenstatuut — Strikte toepassing — Ambten waarvoor bijzondere kundigheden vereist zijn
(Ambtenarenstatuut, artikel 29, lid 2)

De buitengewone aanwervingsprocedure zoals bedoeld in artikel 29, lid 2, Ambtenarenstatuut kan behalve voor de aanwerving van ambtenaren in de rangen A 1 en A 2, slechts worden gevolgd voor het vervullen van ambten waarvoor bijzondere kundigheden vereist zijn. Zelfs in dat geval mag deze procedure slechts in buitengewone omstandigheden worden gebruikt, die zich niet lenen voor toepassing van de normale procedures van artikel 29, lid 1.

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN
van 10 juli 1985 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Erik Van der Stijl is werkzaam bij de Commissie sedert 1962, toen hij in dienst trad bij het directoraat-generaal Industrie van Euratom. Sedert 1971 bekleedt hij een A 4-post bij afdeling 1 (Inspectie) van het directoraat-generaal Energie. Hij heeft de Nederlandse nationaliteit. In 1982 werd zijn afde-

* Vertaald uit het Engels.

lingshoofd, de heer Bommelle, een Fransman, ziek en fungeerde verzoeker als zijn plaatsvervanger. Op 1 april 1983 legde de heer Bommelle zijn functie om gezondheidsredenen neer, waarna verzoeker de functie van afdelingshoofd bleef vervullen. Pas op 28 november 1983 werd deze situatie formeel erkend. Bij een besluit van die datum, getekend door het verantwoordelijke lid van de Commissie, werd verzoeker „ad interim" aangesteld in het ambt van afdelingshoofd, „voor de periode vanaf 1 april 1983 totdat definitief in het ambt wordt voorzien, en uiterlijk tot 31 maart 1984."

De Commissie had al veel eerder haar gedachten laten gaan over het probleem van de opvolging van Bommelle. Reeds in september 1982 besprak de directeur-generaal Energie, de heer Audland, de zaak in Wenen met de heer Pecqueur van het Franse Commissariat à l'Energie atomique. In februari 1983 sprak hij erover met de heer Ouvrieu, directeur Internationale betrekkingen van het Commissariat à l'Energie atomique. Op 8 maart 1983 zond Ouvrieu telexberichten aan Audland en Gmelin, de directeur Veiligheidscontrole Euratom, waarin hij hun voorstelde in de loop van maart een gesprek te hebben met twee ambtenaren van het Commissariat à l'Energie atomique, de heren Math en Guay. Die gesprekken vonden inderdaad in die maand plaats.

Op 22 maart 1983 zond Audland een nota aan het ter zake bevoegde lid van de Commissie, burggraaf Davignon, waarin hij melding maakte van de gesprekken met de heren Guay en Math. Hij was kennelijk van mening, dat Math de beste kandidaat was, want hij schreef:

„Indien de Commissie zou besluiten over te gaan tot de procedure van artikel 29, lid 2, Ambtenarenstatuut (externe bekendmaking van de post), lijkt de kandidatuur van de heer Math in aanmerking 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 de betrokken afdeling."

Op 28 april 1983 maakte de heer Van der Stricht, een collega van verzoeker, in een vergadering van afdelingshoofden van directoraat F er melding van, dat tijdens een symposium te Versailles de heer Lecomte, een Frans ambtenaar, Math had voorgesteld als opvolger van Bommelle.

De procedure ter voorziening in de vacature werd ingeleid door kennisgeving van vacature COM/963/83 van 19 mei 1983, die op de voorgeschreven wijze binnen de Commissie werd verspreid. Deze kennisgeving schijnt ook verspreid te zijn binnen de andere gemeenschapsinstellingen, hoewel dat uit de processtukken niet duidelijk blijkt. Hoe dan ook, volgens de kennisgeving waren de volgende kwalificaties vereist:

„1) Kennis op universitair niveau, blijkend uit een diploma, of gelijkwaardige beroepservaring.

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

3) Kennis op het gebied van de veiligheidscontrole.

4) Gebleken geschiktheid om een belangrijke administratieve eenheid te leiden.

5) Grondige voor de functie passende ervaring."

Sollicitaties moesten vóór 3 juni 1983 worden ingediend, maar wegens vertraging bij de verspreiding van de kennisgeving te Luxemburg, werd die termijn verlengd.

Verzoeker diende zijn sollicitatie in op 1 juni 1983. Er waren acht andere sollicitanten, onder wie de heer Van der Stricht,

een Belg. Een van de sollicitanten was naar het schijnt Fransman, maar deze werd niet geacht de juiste kwalificaties voor het ambt te bezitten. Al deze sollicitanten waren afkomstig van de Commissie, en niet één van andere gemeenschapsinstellingen.

Het raadgevend comité voor aanstellingen in de rangen A 2 en A 3 bracht op 30 juni 1983 advies nr. 21/83 uit, dat was getekend door de heer Noël, secretaris-generaal van de Commissie en voorzitter van het raadgevend comité. Volgens het advies had het comité de dag tevoren de heer Audland gehoord, die had uiteengezet welke hoedanigheden voor de functie waren vereist en welke de verdiensten waren van de verschillende sollicitanten. Besloten werd de heer Van der Stricht speciaal in aanmerking te nemen, zulks overeenkomstig de aanbevelingen van Audland.

Niettemin achtte burggraaf Davignon het blijkbaar noodzakelijk of op zijn minst wenselijk, het veld van kandidaten te verbreden. Toen de Commissie de zaak op 20 juli 1983 behandelde, besloot zij dan ook overeenkomstig zijn voorstel, niet onmiddellijk tot aanstelling over te gaan, maar de procedure van artikel 29, lid 2, Ambtenarenstatuut te openen en in dat stadium de kandidaten die op grond van artikel 29, lid 2, sub a, hadden gesolliciteerd, in aanmerking te nemen. Blijkens de notulen van de zitting besloot de Commissie geen vergelijkend onderzoek binnen de instelling overeenkomstig artikel 29, lid 1, sub b, te organiseren, en waren er geen sollicitaties op grond van artikel 29, lid 1, sub c, binnengekomen.

Artikel 29 voor zover van belang, luidt als volgt:

„1) Ten einde te voorzien in vacatures bij een instelling, onderzoekt het tot aanstelling bevoegde gezag:

a) de mogelijkheden tot bevordering en tot overplaatsing binnen de instelling;

b) de mogelijkheden tot het organiseren van een vergelijkend onderzoek binnen de instelling;

c) de verzoeken tot overgang van ambtenaren van andere instellingen der drie Europese Gemeenschappen;

en gaat vervolgens over tot een vergelijkend onderzoek ...

2) Voor het aanwerven van ambtenaren in de rangen A 1 en A 2, alsmede in buitengewone gevallen voor het vervullen van ambten waarvoor bijzondere kundigheden vereist zijn, kan door het tot aanstelling bevoegde gezag een andere procedure worden gevolgd dan die van het vergelijkend onderzoek."

Hoewel er in verband met deze vacature besprekingen plaatsvonden met de Franse autoriteiten, werden de autoriteiten van andere Lid-Staten dan Frankrijk niet benaderd en hebben zij ook de Commissie niet benaderd; het feit dat er een aanstelling moest plaatsvinden was, naar het schijnt, echter welbekend.

De heren Guay en Math blijken hun sollicitaties omstreeks 15 juli te hebben ingediend, dus vóór het besluit van de Commissie om over te gaan tot de procedure van artikel 29, lid 2. Het hen betreffende advies van het raadgevend comité is gedateerd op 22 juli, de eerste werkdag na het besluit van de Commissie (21 juli is de Belgische nationale feestdag). Ook dit advies van het comité was getekend door de heer Noël en het hield in, dat de twee Franse kandidaten „in aanmerking konden worden genomen", maar dat hun kwalificaties en verdiensten niet beter waren dan die van de heer Van der Stricht.

Op 27 juli 1983 besloot de Commissie evenwel, wederom op voorstel van burggraaf Davignon, Math aan te stellen, met als enig voorbehoud dat hij medisch zou worden goedgekeurd.

Math werd formeel in het ambt aangesteld als ambtenaar op proef bij besluit van 3 november 1983, waarin werd verklaard dat de aanstelling inging op 28 september 1983. Vervolgens is hij in vaste dienst aangesteld.

Op 20 oktober 1983 diende verzoeker een klacht in krachtens artikel 90, lid 2, Ambtenarenstatuut, die op 7 februari 1984 werd afgewezen. Dit was voor hem aanleiding het onderhavige beroep in te stellen, dat op 16 mei 1984 bij het Hof is binnengekomen.

Verzoeker vordert nietigverklaring van het besluit tot aanstelling van de heer Math en van het besluit tot afwijzing van zijn eigen sollicitatie. Voorts vordert hij een schadevergoeding van één frank. Hij voert een aantal middelen aan, die in drie groepen kunnen worden verdeeld en die respectievelijk betrekking hebben op schending van de artikelen 27 tot 29 van het Statuut, misbruik van bevoegdheid en schending van wezenlijke vormvoorschriften.

Hoewel verzoeker blijkbaar niet werd beschouwd als de beste van de kandidaten die op grond van artikel 29, lid 1, sub a, hebben gesolliciteerd, is zijn beroep, ook naar de mening van de Commissie, ontvankelijk.

Verzoeker stelt, dat de Commissie artikel 29, lid 1, Ambtenarenstatuut heeft geschonden, dat zij niet het recht had de procedure van artikel 29, lid 2, in te leiden op het moment waarop zij dit deed, en dat niet was voldaan aan de voorwaarden waaronder van deze procedure gebruik kan worden gemaakt. Ook stelt hij, dat niet werd gemotiveerd waarom tot de procedure van artikel 29, lid 2, werd overgegaan. In ieder geval zou de heer Math niet de vereiste bijzondere kwalificaties bezitten.

Het Hof is in enkele zaken ingegaan op het systeem en het toepassingsgebied van artikel 29. Van bijzonder belang zijn zaak 176/73 (Van Belle, Jurispr. 1974, blz. 1361) en de gevoegde zaken 45 en 49/70 (Bode, Jurispr. 1971, blz. 465). In eerstgenoemd arrest (zaak 176/73) overwoog het Hof:

„... dat achtereenvolgens allereerst de mogelijkheden tot bevordering en tot overplaatsing binnen de instelling waar de vacature ontstaat, vervolgens de mogelijkheden tot het organiseren van een vergelijkend onderzoek binnen de instelling en in de derde plaats de verzoeken tot overgang van ambtenaren van andere instellingen moeten worden onderzocht; dat eerst wanneer deze mogelijkheden ontoereikend blijken, kan worden overgegaan tot een vergelijkend onderzoek op de grondslag van schriftelijke bewijsstukken, van een examen of op de grondslag van beide".

Aangezien bovendien de procedure van artikel 29, lid 2, bedoeld is ter vervanging van de procedure van het vergelijkend onderzoek, kan zij niet worden gevolgd vóór het stadium waarin de procedure van het vergelijkend onderzoek mogelijk is. De Commissie mag zich derhalve niet van artikel 29, lid 2, bedienen alvorens te hebben nagegaan of overeenkomstig lid 2 van dat artikel in de betrokken vacature kan worden voorzien.

Voor ambten van andere rangen dan A 1 en A 2 kan de procedure van artikel 29, lid 2, niet worden gebruikt tenzij het om een „buitengewoon" geval gaat en voor het ambt „bijzondere kundigheden" vereist zijn. Het is duidelijk dat, wanneer deze voorwaarden niet strikt in acht worden genomen, de buitengewone procedure wel al te gemakkelijk gevolgd zou kunnen worden, zulks in strijd met de duidelijke bedoeling van het artikel. Zo overwoog het Hof in de gevoegde zaken 45 en 49/70 (Bode):

„dat uit het gebruik van de woorden ‚buitengewone gevallen' blijkt dat voor de toepassing van deze bepaling zeer strenge for-

mele en materiële voorwaarden gelden, hetgeen overigens zowel met de door de dienst gestelde eisen als met het wettig belang der ambtenaren in overeenstemming is; dat de instellingen zich van de bijzondere procedure bedoeld in artikel 29, lid 2, dus slechts kunnen bedienen na zo zorgvuldig mogelijk te hebben onderzocht of aan de voorwaarden voor toepassing van deze bepaling is voldaan; dat voorts het besluit zich van de genoemde procedure te bedienen, zodanig met redenen moet zijn omkleed, dat het Hof zonodig de wettigheid ervan kan controleren".

Naar mijn opvatting is in het onderhavige geval de in artikel 29 voorgeschreven procedure niet in acht genomen. Allereerst geloof ik niet, dat de mogelijkheid om in de vacature te voorzien door bevordering of overplaatsing binnen de instelling in de zin van artikel 29, lid 1, sub a, voldoende aandacht heeft gekregen. De directeur-generaal had een bepaalde interne kandidaat aanbevolen, die volgens hem alle kundigheden bezat. Hij had de vereiste ervaring op het in de kennisgeving van vacature bedoelde gebied. Het raadgevend comité onder voorzitterschap van de heer Noël was van oordeel, dat die kandidaat „speciaal in aanmerking moest worden genomen" — een formulering die ik aldus opvat, dat het comité hem geschikt achtte en voor aanstelling aanbeval. De Commissie heeft geen besluit genomen op de voet van artikel 29, lid 1, sub a, alvorens te besluiten de procedure van artikel 29, lid 2, te volgen — zij heeft eenvoudig alle in aanmerking te nemen kandidaten in de context van de procedure van artikel 29, lid 2, geplaatst.

In de tweede plaats is naar mijn mening niet aangetoond dat er buitengewone omstandigheden bestonden die de verwerping van de mogelijkheid van een vergelijkend onderzoek rechtvaardigden, zelfs wanneer men ervan uitgaat, dat er bij toepassing van artikel 29, lid 1, sub a, b en c, geen geschikte kandidaat was gevonden. Indien het wenselijk was het veld van kandidaten te verbreden, maar de kandidaten, of althans één of enkelen hunner, die op grond van artikel 29, lid 1, sub a, hadden gesolliciteerd, toe te staan mee te blijven dingen, had een vergelijkend onderzoek, met gelijke kansen voor kandidaten uit alle Lid-Staten van de Gemeenschap, moeten worden georganiseerd. Het is in casu overduidelijk, dat de heer Math niet de enige geschikte kandidaat was. Zowel de directeur-generaal als het raadgevend comité vonden de heer Van der Stricht, ook al waren zijn ervaring en kwalificaties van andere aard, minstens even goed. Ook de heer Guay had sterke kaarten. Met een vergelijkend onderzoek had men andere kandidaten uit Frankrijk of uit andere Lid-Staten kunnen aantrekken. Ik meen dan ook dat niet is aangetoond, dat er buitengewone omstandigheden waren die de vervanging van de procedure van het vergelijkend onderzoek door een andere procedure op grond van artikel 29, lid 2, rechtvaardigden.

In de derde plaats was, in strijd met wat het Hof overwoog in de gevoegde zaken 45 en 49/70 (Bode) het besluit om artikel 29, lid 2, toe te passen, niet gemotiveerd.

Ik wil aannemen dat het ambt bijzondere kwalificaties vereiste. Het is duidelijk dat de heer Van der Stricht die bezat. Gesteld is dat de heer Math niet de ervaring en de talenkennis bezat die de kennisgeving van vacature verlangde. Het lijkt aannemelijk dat hij op het relevante tijdstip niet de nodige kennis had van een tweede taal. De schriftelijke memories lijken ook verzoekers stellig te bevestigen, dat de ervaring en kwalificaties van Math, hoewel van hoog niveau, niet beantwoordden aan de bijzondere, in de kennisgeving van vacature omschreven vereisten. Maar na de uiteenzetting van de heer Audland te hebben gehoord over wat voor het ambt was vereist, en over de ervaring van Math, zou ik niet de stelling willen aanvaarden, dat de heer Math de vereiste bijzondere kwalificaties miste.

Een belangrijk punt in verzoekers betoog is, dat het ambt al tevoren bestemd was voor een Frans onderdaan, zulks in strijd met de artikelen 7 en 27, lid 3, Ambtenarenstatuut. Indien dit zo is, zou dat op het eerste gezicht haaks staan op 's Hofs arrest in zaak 85/82 (Schloh, Jurispr. 1983, blz. 2105), waarin een aanstelling werd nietigverklaard op grond dat de nationaliteit van de kandidaat op wie de keuze was gevallen, de allesbeslissende factor was geweest. Het Hof overwoog, dat enkel wanneer de verdiensten van twee kandidaten in wezen gelijk zijn, een instelling mag letten op de nationaliteit ten einde het geografisch evenwicht onder het personeel te handhaven of te herstellen.

Bovendien kan naar mijn mening de nationaliteit in het algemeen geen bijzondere kwalificatie in de zin van artikel 29, lid 2, zijn, al zou in een zeer uitzonderlijk geval een bepaalde nationaliteit als een bijzondere kwalificatie gerechtvaardigd kunnen zijn wanneer het gaat om een ambt dat geheel in één bepaalde Lid-Staat moet worden vervuld. Ik geloof niet dat dit zich in dit geval voordoet.

Aan de ene kant zetten hier de door mij vermelde feiten kracht bij aan verzoekers betoog, dat het, met voorbijgaan aan andere overwegingen, steeds de bedoeling was geweest een Frans onderdaan en met name de heer Math te benoemen. Aan de andere kant heeft de heer Audland uiteengezet waarom het wenselijk was dat een Fransman een hoge post in deze afdeling zou bekleden, namelijk vooral wegens het feit dat 40 of 50% van de betrokken installaties in Frankrijk zijn gelegen. Ik kan deze verklaring volledig aanvaarden. Niettemin, en zelfs indien men aanneemt dat de aanstelling van een Frans onderdaan niet a priori vaststond, kon de wenselijkheid om een Fransman aan te stellen, naar mijn gevoelen niet het besluit van de Commissie rechtvaardigen om geen vergelijkend onderzoek te organiseren. Indien bij een vergelijkend onderzoek twee of meer kandidaten als in wezen gelijken uit de bus komen, dan kan, zoals het arrest Schloh aangeeft, de wenselijkheid om een kandidaat uit een bepaalde Lid-Staat te benoemen, een relevante factor zijn.

Aangezien in het onderhavige geval, zowel de directeur-generaal als het raadgevend comité de heer Van der Stricht, ofschoon geen Fransman, geschikt achtten voor de functie, lijkt het mij van nog meer belang dat er een vergelijkend onderzoek zou zijn gehouden om de kwalificaties van de kandidaten te onderzoeken.

Ik voor mij zou de aanstelling van Math en de afwijzing van de sollicitatie van Van der Stijl nietigverklaren op grond dat de in artikel 29 voorgeschreven procedures in casu niet zijn gevolgd.

Verzoeker stelt voorts, dat hier sprake is van misbruik van bevoegdheid. De in dit verband aangevoerde middelen zijn in wezen een herhaling in andere vorm van die welke hierboven zijn besproken. Ik zal ze daarom niet afzonderlijk behandelen.

Verzoeker heeft nog enkele formele middelen aangevoerd.

Het eerste formele middel is, dat de Commissie verzuimd heeft om een gemotiveerd besluit houdende afwijzing van zijn sollicitatie te zijner kennis te brengen. Hij beklaagt zich zowel over het ontbreken van een schriftelijke kennisgeving als over het ontbreken van motivering.

Zoals verzoeker terecht betoogt, vloeien deze verplichtingen voort uit artikel 25, lid 2, Ambtenarenstatuut, dat verlangt dat een dergelijk besluit „onverwijld" ter kennis van de betrokkene wordt gebracht. Ik verwerp het argument van de Commissie, dat ten aanzien van verzoeker geen individueel besluit is genomen, zodat deze zich niet kan

beroepen op schending van die bepaling. Ik ben het eens met verzoekers stelling, dat het besluit om de heer Math aan te stellen, rechtens een ander besluit is dan het besluit om zijn sollicitatie af te wijzen. Dit laatste besluit had specifiek betrekking op verzoeker, en artikel 25, lid 2, was er dus op van toepassing. Maar zelfs indien dit niet zo was, vereisen elementaire overwegingen van wellevendheid en goed bestuur, dat de Commissie afgewezen kandidaten in kennis stelt van de afwijzing van hun sollicitatie.

Hoewel de Commissie de ontvangst van verzoekers sollicitatie heeft bevestigd, heeft zij hem volgens haar eigen zeggen nimmer in kennis gesteld van de afwijzing ervan. In zoverre heeft zij inbreuk gemaakt op artikel 25, lid 2.

Deze inbreuk kan echter de geldigheid van het besluit tot aanstelling van de heer Math niet aantasten, juist omdat het om twee rechtens onderscheiden besluiten gaat. Aangezien het duidelijk geen zin heeft om het besluit tot afwijzing van verzoekers sollicitatie op zichzelf nietig te verklaren, behoeven wij niet verder in te gaan op het op artikel 25, lid 2, gebaseerde middel.

Ten slotte stelt verzoeker, dat de Commissie het besluit om de heer Math aan te stellen, niet op de aankondigingsborden in de gebouwen van de Commissie heeft bekendgemaakt en evenmin heeft gepubliceerd in het Maandblad voor het personeel. Er kan niet aan worden getwijfeld, dat beide stappen ingevolge artikel 25, lid 3, Ambtenarenstatuut „onmiddellijk" moeten worden genomen. Niettemin kan verzoeker, zoals de Commissie terecht opmerkt, zich niet op deze feiten beroepen, aangezien zij hem niet bezwaarden of konden bezwaren. Hij had er belang bij om overeenkomstig artikel 25, lid 2, in kennis te worden gesteld van de afwijzing van zijn sollicitatie, maar verder ging zijn recht op informatie niet.

In ieder geval is volgens de Commissie de Personeelskoerier nr. 446 van 29 september 1983, waarin het besluit om de heer Math aan te stellen was vermeld, aan de aankondigingsborden uitgehangen. Verzoeker is niet in staat het tegendeel te bewijzen, maar houdt staande, dat als dat al is gebeurd, het pas in oktober 1983 is geweest. Bovendien is de aanstelling meegedeeld in het Maandblad voor het personeel nr. 221 van juni 1984.

Het is duidelijk, dat de Commissie de door artikel 25, lid 2, vereiste stappen niet „onmiddellijk" heeft genomen. Ik geloof echter niet dat deze vertraging grond oplevert om het aanstellingsbesluit nietig te verklaren: zie zaak 125/80 (Arning, Jurispr. 1981, blz. 2539).

Conclusie

Ik geef mitsdien het Hof in overweging, het besluit houdende aanstelling van de heer Math en het besluit tot afwijzing van verzoekers sollicitatie om de vermelde redenen nietig te verklaren.

Verzoekers vordering van 1 frank schadevergoeding dient te worden afgewezen, aangezien de nietigverklaring van de bestreden besluiten voldoende is om alle schade aan zijn goede naam of gevoel van eigenwaarde te herstellen: zie gevoegde zaken 59 en 129/80 (Turner, Jurispr. 1981, blz. 1883).

De Commissie dient naar mijn mening te worden verwezen in de kosten van verzoeker.