In zaak 148/79,

WALTER KORTER, ambtenaar van de Raad van de Europese Gemeenschappen, woonachtig te Brussel, te dezen vertegenwoordigd door H.-G. Hornung, advocaat te Trier, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van P. P. Schleimer, Grand'rue 78,

verzoeker,

tegen

RAAD VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, te dezen vertegenwoordigd door P. L. Prum, advocaat te Luxemburg, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg te diens kantore, Côte d'Eich 22,

verweerder,

betreffende een verzoek, de Raad te verplichten om een voor beroep in rechte vatbaar besluit te nemen over het verzoek tot verandering van tewerkstelling van de heer Korter,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: P. Pescatore, kamerpresident, A. Touffait en O. Due, rechters,

advocaat-generaal: F. Capotorti
griffier: A. Van Houtte

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

Op 11 augustus 1978 maakte het secretariaat-generaal van de Raad „Mededeling

aan het personeel" nr. 189/78 bekend, waarbij ambtenaren van het secretariaat-generaal ervan in kennis werden gesteld dat bij het directoraat-generaal E, directoraat III, toetredingsonderhandelingen, een vacature — voorlopig voor één jaar — bestond voor een administrateur van de categorie A, rang A 7/A 6.

De ambtenaren die belangstelling hadden voor dit ambt en de nodige kwalificaties meenden te bezitten werd verzocht, uiterlijk 29 september 1978 bij het bureau „personeelsbezetting" van de administratie een verzoek om verandering van tewerkstelling in te dienen. In aanmerking kwamen de sollicitaties van ambtenaren die reeds een ambt in de rang A 7/A 6 bekleedden.

In de mededeling werd erop gewezen dat geen sollicitatieformulier behoefde te worden ingevuld, doch dat een nota waarbij een kort curriculum vitae was gevoegd, volstond.

Met verwijzing naar deze mededeling verzocht de heer Walter Korter, sedert 1 oktober 1973 administrateur bij het secretariaat-generaal van de Raad, bij nota van 27 september 1978 om verandering van tewerkstelling.

Bij nota van 6 februari 1979 deelde het hoofd van het bureau „personeelsbezetting" Korter mee dat voor de betrokken vacature geen enkele sollicitatie in aanmerking was genomen.

Op 23 februari 1979 zond Korter de directeur van de administratie een nota, waarin hij de tekeningsbevoegdheid van de auteur van de nota van 6 februari betwistte en ter zake om opheldering verzocht. Korter gaf te kennen dat hem was meegedeeld dat de nota van 6 februari diende te worden aangemerkt als een bezwarende administratieve handeling, welke kwalificatie hem echter twijfelachtig leek: in de gewraakte handeling was het tot aanstelling bevoegde gezag niet genoemd en van tekeningsbevoegdheid kon slechts sprake zijn voor zover zij op uitdrukkelijke en persoonlijke delegatie van de secretaris-generaal berustte, hetgeen in casu niet het geval was.

In antwoord op zijn nota van 23 februari 1979 werd Korter op 19 maart 1979 meegedeeld dat geen van de verzoeken om overplaatsing door het hoofd van de desbetreffende dienst in aanmerking was genomen en dat het hoofd van het bureau „personeelsbezetting" bevoegd was tot ondertekening van mededelingen van zuiver informatieve aard als die van 6 februari.

Bij nota van dezelfde dag vroeg Korter aan de administratie, wanneer het tot aanstelling bevoegde gezag, gezien de in artikel 90, leden 1 en 2, van het Statuut gestelde termijn, dacht een besluit te nemen omtrent zijn verzoek tot overplaatsing van 27 september 1978.

Op 25 april 1979 wees de administratie Korter nogmaals erop, dat de nota van 6 februari een mededeling vormde in het kader van de procedure die wordt ingeleid indien een vacature ontstaat. De in deze procedure ingediende sollicitaties werden door de administratie doorgezonden naar het bevoegde diensthoofd, dat geheel vrij was een van de sollicitanten te kiezen dan wel een andere oplossing voor te stellen. De solliciterende ambtenaren ontvingen in elk geval antwoord van de administratie, en het was niet de taak van het tot aanstelling bevoegde gezag, de in het kader van een dergelijke procedure ingediende sollicitaties te beantwoorden.

Op 26 april 1979 diende Korter overeenkomstig artikel 90 Statuut een klacht in blij de secretaris-generaal van de Raad waarin hij deze verzocht, als tot aanstelling bevoegd gezag gevolg te geven aan zijn verzoek tot overplaatsing van 27 september 1978 of daarover in ieder geval naar behoren te beslissen.

Bij memorandum van 27 juni 1979 deelde de secretaris-generaal van de Raad Korter mee, dat zijn verzoek geen klacht was in de zin van artikel 90 van het Statuut, omdat niet was voldaan aan de in deze bepaling gestelde voorwaarden. Het tot aanstelling bevoegde gezag had in deze zaak nooit een hem rakend besluit genomen; in het kader van een procedure waarin het Statuut niet voorziet en waarin duidelijk wordt aangegeven welke instantie bevoegd is de keuze te maken, had het geen in het Statuut voorziene maatregel kunnen treffen. De nota van 6 februari 1979 — slechts een mededeling en geen besluit in de zin van artikel 7 van het Statuut — was door de bevoegde ambtenaar ondertekend.

II — Schriftelijke behandeling

Korter heeft op 25 september 1979 het onderhavige beroep ingesteld.

De Raad, verweerder, heeft overeenkomstig artikel 91, paragraaf 1, van het Reglement voor de procesvoering bij op 6 december 1979 ingediende afzonderlijke akte het Hof verzocht, uitspraak te doen over de ontvankelijkheid van het beroep en dit niet ontvankelijk te verklaren, zonder daarbij op de zaak ten principale in te gaan. Verzoeker heeft bij op 30 januari 1980 ingediende akte zijn opmerkingen ingediend over de door de Raad opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid. Bij beschikking van 13 februari 1980 heeft het Hof (Tweede kamer) besloten, de exceptie met de hoofdzaak te voegen en de beslissing omtrent de kosten aan te houden.

De schriftelijke procedure heeft vervolgens een normaal verloop gehad.

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 de Raad evenwel verzocht, schriftelijk mee te delen welke gevolgen de openbare kennisgeving heeft gehad en waarom uiteindelijk geen van de op grond van de „Mededeling voor het personeel" van 11 augustus 1978 ingediende sollicitaties in aanmerking is genomen; het heeft verzoeker verzocht schriftelijk uiteen te zetten, wat het voorwerp is van het door hem verlangde besluit en welk belang hij heeft bij dit besluit. Beide partijen hebben binnen de gestelde termijn aan dit verzoek gevolg gegeven.

III — Conclusies van partijen

Verzoeker concludeert dat het den Hove behage:

a) De tegen het beroep opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid af te wijzen;

b) de Raad te veroordelen, een voor beroep in rechte vatbaar besluit te nemen over betrokkenes verzoek tot verandering van tewerkstelling van 27 september 1978;

c) de Raad te verwijzen in de kosten van het geding.

De *Raad* concludeert dat het den Hove behage:

a) het beroep niet ontvankelijk te verklaren;

b) althans het ongegrond te verklaren;

c) overeenkomstig de toepasselijke bepalingen over de kosten te beslissen.

IV — Middelen en argumenten van partijen

A — De ontvankelijkheid

De *Raad* acht het beroep om verschillende redenen niet ontvankelijk.

a) Ontbreken van een voorwerp

Het afwijzende standpunt van de secretaris-generaal van de Raad van 27 juni 1979 kan niet worden aangemerkt als een bezwarende handeling, aangezien de administratie reeds in haar mededeling van 6 februari 1979 over betrokkenes verzoek om overplaatsing heeft beslist.

De mededeling van de secretaris-generaal kan niet worden uitgelegd als een uitdrukkelijke afwijzing van het verzoek om overplaatsing: daarin wordt immers uitsluitend bevestigd dat de nota van 6 februari 1979 door de bevoegde ambtenaar was ondertekend en in casu een louter administratieve regeling vormde.

De mededeling van de secretaris-generaal kan evenmin worden geacht te vallen onder artikel 90, lid 2, van het Statuut, waar het gaat om het geval waarin het tot anstelling bevoegde gezag „geen bij het Statuut verplichte maatregel heeft genomen": er is een besluit genomen, en met het beroep wordt getracht een tweede besluit in dezelfde zaak te verkrijgen.

b) Het ontbreken van procesbelang

Indien de nota van 6 februari 1979, zoals verzoeker betoogt, een hem bezwarende handeling vormde, dan had hij tegen die handeling beroep kunnen instellen. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie wordt echter een middel wegens zijn nodeloze aanwending verworpen, indien het ertoe strekt een administratieve maatregel onrechtmatig te doen verklaren en het tot aanstelling bevoegde gezag te doen veroordelen om die maatregel opnieuw te treffen, wanneer zulks de betrokkene niet tot voordeel kan strekken.

Indien daarentegen de nota van 6 februari 1979 slechts een informatieve mededeling vormt, dan was zij deugdelijk ondertekend. Een „besluit" van het tot aanstelling bevoegde gezag zou dus zinloos zijn geweest.

In het onderhavige beroep wordt enkel gevorderd, dat het tot aanstelling bevoegde gezag wordt veroordeeld een voor beroep in rechte vatbaar besluit te nemen. In het gunstigste geval kan verzoeker slechts een besluit verkrijgen waarin in een andere vorm het reeds op zijn klacht gegeven antwoord wordt herhaald, hetgeen volstrekt zinloos zou zijn. Het ligt niet op de weg van een personeelslid, in abstracto de toepassing van statutaire voorschriften te verlangen zonder geldend te maken dat deze zijn persoonlijke rechten beïnvloeden.

c) Niet-inachtneming van de statutaire voorschriften

Betrokkenes verzoek van 26 april 1979 werd door hemzelf weliswaar aangemerkt als een „klacht overeenkomstig artikel 90 van het Statuut", doch het kan niets anders zijn dan een verzoek zoals een ambtenaar dat op elk moment tot het tot aanstelling bevoegde gezag kan richten. Het kan niet worden beschouwd als een klacht in de zin van artikel 90, daar aan geen van de twee in het Statuut gestelde voorwaarden is voldaan; immers in casu kan niet worden gesteld dat het tot aanstelling bevoegde gezag een bezwarend besluit heeft genomen, noch dat dit gezag heeft nagelaten een bij het Statuut verplichte maatregel te treffen.

d) Ontbreken van benadeling

Noch de zuiver informatieve nota van 6 februari 1979 noch het op verzoekers klacht genomen besluit, te weten het me-

morandum van de secretaris-generaal van de Raad van 27 juni 1979, vormen een maatregel waardoor betrokkene zich bezwaard kan achten. De door het beroep ingeleide procedure is dan ook zonder voorwerp.

Voor het overige was iedere benadeling van verzoeker ten opzichte van andere ambtenaren en voor wat zijn eigen positie betreft, uitgesloten.

Volgens *verzoeker* zijn de argumenten die de Raad ter ondersteuning van zijn exceptie van niet-ontvankelijkheid naar voren heeft gebracht, niet steekhoudend.

a) Voorwerp van het geding

De uitdrukkelijke weigering van de secretaris-generaal van de Raad om een besluit te nemen, moet ofwel worden gezien als een nalaten om een door het Statuut voorgeschreven maatregel te treffen, hetzij als een uitdrukkelijke verwerping van betrokkenes verzoek om overplaatsing. Verzoeker heeft niet het door de secretaris-generaal op zijn klacht genomen besluit betwist, maar diens uitdrukkelijke weigering om een besluit tot overplaatsing te nemen.

De opvatting van de Raad — die door de documenten in het dossier wordt tegengesproken —, dat op betrokkenes verzoek om overplaatsing reeds door de mededeling van de administratie van 6 februari 1979 zou zijn beslist, kan niet worden staande gehouden: immers alleen de secretaris-generaal zelf kan beslissen over verzoeken om overplaatsing binnen de categorie A, terwijl het schrijven van 6 februari 1979, indien dit zoals de Raad stelt een louter informatieve mededeling was, niet als een besluit in de zin van artikel 7 van het Statuut, doch enkel als een inlichting zonder rechtsgevolgen kan worden aangemerkt.

Het bevoegde gezag heeft geen geldig besluit genomen inzake het verzoek om overplaatsing. De omstandigheid dat het dubbelzinnige en onduidelijke optreden van de secretaris-generaal van de Raad ook kan worden beschouwd als een uitdrukkelijke weigering van de gevraagde maatregel, kan niet verzoeker worden aangerekend. Een dergelijk standpunt verandert uiteindelijk niets aan het voorwerp van het geding of aan de ontvankelijkheid en de gegrondheid van het beroep.

Verzoeker heeft niet een klacht ingediend omdat zijn standpunt niet door de administratie werd gedeeld, maar omdat „tot op heden op deze aanvraag door het krachtens het artikel 7 van het Statuut bevoegde gezag nog geen besluit is genomen."

b) Procesbelang

De aanvankelijk stilzwijgende en vervolgens na verzoekers klacht, uitdrukkelijke weigering om een besluit te nemen over zijn verzoek om overplaatsing, vormt voor hem een bezwarende maatregel voor zover zijn rechtspositie daardoor nadelig is beïnvloed.

Verzoeker heeft in het onderhavige geval procesbelang. In tegenstelling tot hetgeen de Raad heeft verklaard, kan hij iets anders verkrijgen dan een „herhaling in een andere vorm van het antwoord op zijn klacht": de Raad geeft zelf toe dat het antwoord van de secretaris-generaal op verzoekers klacht in elk geval in een andere vorm had moeten worden gegoten, waarbij de vraag of dit antwoord slechts afwijzend kan luiden, open blijft. Doordat de secretaris-generaal zich nog niet in de procedure heeft gemengd, heeft het gezag dat als enige in staat is het dienstbelang globaal te beoordelen, zijn beslissingsbevoegdheid nog niet uitgeoefend.

Verzoeker heeft een zelfstandig procesbelang bij een juiste toepassing van de statutaire voorschriften door het tot aan-

stelling bevoegde gezag, terwijl hij er met name belang bij heeft dat zijn verzoek om overplaatsing uitsluitend vanuit het oogpunt van het belang van de dienst en ongeacht zijn nationaliteit wordt onderzocht (artikel 7, van het Statuut), dat een afwijzend besluit naar behoren met redenen is omkleed (artikel 25) en dat er een besluit afkomt waarin op zijn klacht wordt beslist (artikel 90). Voor zijn rechtspositie is het van belang dat een besluit wordt genomen waarvan de rechtmatigheid door de rechter kan worden getoetst.

Verzoeker heeft er belang bij dat een positief besluit tot overplaatsing in overeenstemming met het Statuut wordt genomen; dit zou hem in staat stellen zijn kennis, bekwaamheid en belangstelling in een nieuw ambt te ontplooien; dit belang is blijven bestaan, aangezien zijn verzoek stilzwijgend noch uitdrukkelijk is verworpen. Een nieuwe klacht mag niet van hem worden verlangd.

Verzoekers belang bij een besluit tot overplaatsing wordt niet aangetast door het feit dat het tot aanstelling bevoegde gezag maatregelen treft tegenover derden, die een besluit jegens verzoeker inhouden.

Verzoekers subjectieve belang bij het onderhavige beroep staat ook voor de toekomst vast: hij heeft er recht op, dat ten aanzien van zijn toekomstige verzoeken om overplaatsing door het bevoegde gezag wordt beslist in het kader en met inachtneming van de artikelen 7, 25 en 29 van het Statuut. Van verzoeker kan niet worden verlangd dat hij eeuwig blijft wachten op een besluit tot overplaatsing van de secretaris-generaal krachtens artikel 7 van het Statuut daar deze laatste uitdrukkelijk heeft geweigerd een dergelijk besluit te nemen, dan wel dat hij een besluit jegens een derde afwacht, dat hem gezien de door de secretaris-generaal gevolgde praktijk nooit bekend zal worden.

B — Ten gronde

a) Schending van artikel 7 van het Statuut

Verzoeker stelt dat de Raad in casu artikel 7 van het Statuut miskent.

Overeenkomstig het besluit van de Raad van 14 mei 1962 houdende bepaling van het tot aanstelling bevoegde gezag voor het Secretariaat-Generaal der Raden (PB 1963, blz. 34) oefent de secretaris-generaal in het geval van artikel 7 van het Statuut de bevoegdheden van het tot aanstelling bevoegde gezag uit. Volgens artikel 7, lid 1, tweede alinea, van het Statuut kan betrokkene „verzoeken binnen zijn Instelling te worden overgeplaatst"; over een dergelijke overplaatsing heeft het tot aanstelling bevoegde gezag te beslissen.

De „Mededeling voor het personeel" nr. 189/78 van 11 augustus 1978 had uitdrukkelijk betrekking op een „verzoek om verandering van tewerkstelling (overplaatsing)"; het tot aanstelling bevoegde gezag heeft kennelijk de mogelijkheden in het kader van artikel 7, lid 1, van het Statuut willen onderzoeken. Later heeft het ten onrechte geweigerd, de hem uitdrukkelijk bij deze bepaling toegekende bevoegdheid uit te oefenen.

Artikel 7 is echter in casu van toepassing.

Het op 5 april 1978 tussen de secretarisgeneraal en de vakbondsorganisaties gesloten aanvullende onderhandelingsprotocol bepaalt onder punt IV („Mobiliteit"):

„Elke opengevallen plaats, uitgezonderd die waarin om gezondheidsredenen moet worden voorzien via overplaatsing en de plaatsen die worden bedoeld in punt III, 5, van de bijlage bij het Onderhandelingsprotocol van 12 juni 1975, wordt ter kennis gebracht van het personeel in de vorm van een aankondiging van over-

plaatsing, vergezeld van een omschrijving van de functies en een oproep tot kandidaatstelling.

Uiteraard staat het de directe chef vrij om een keuze te maken uit de kandidaten die naar aanleiding van deze mededeling om overplaatsing verzoeken of wel een keuze daarbuiten te maken. Voor de keuze dient alleen het criterium van het dienstbelang bepalend te zijn."

Dit protocol kan niet worden gezien als een wijziging van het Statuut; met name bevat het geen bevoegdheidsoverdracht.

Het tot aanstelling bevoegde gezag van een instelling en de vakbonden kunnen binnen het kader van de statutaire bepalingen hun bevoegdheden door overeenkomsten beperken of de uitoefening daarvan aan bepaalde procedures binden; in geen geval mogen deze overeenkomsten echter het Statuut schenden of wijzigen. Enkel de Raad als instelling die gerechtigd is verordeningen vast te stellen, is bevoegd het Statuut te wijzigen.

Voor zover de secretaris-generaal van mening mocht zijn dat hij sedert de inwerkingtreding van het aanvullend onderhandelingsprotocol niet meer bevoegd is over verzoeken om overplaatsing te beslissen, is deze opvatting onjuist.

Het feit dat de bij het protocol ingestelde procedure niet in het Statuut is voorzien, ontheft de secretaris-generaal juridisch gezien niet van zijn verplichting, overeenkomstig artikel 7, lid 1, van het Statuut een besluit te nemen. Het feit dat de betrokken meerdere na afloop van de verschillende stadia van deze procedure uiteindelijk geen van de sollicitanten in aanmerking neemt, verandert rechtens niets voor wat de bevoegdheden van de secretaris-generaal betreft. In casu had deze laatste verzoeker bij met redenen omkleed besluit moeten meedelen, dat hij aan zijn verzoek om overplaatsing geen gevolg gaf; in zijn memorandum van 27 juni 1979 heeft hij zulks echter uitdrukkelijk geweigerd.

In tegenstelling tot de door de secretaris-generaal in dit memorandum geuite opvatting, blijkt duidelijk uit de rechtspraak van het Hof van Justitie dat artikel 7, van het Statuut van toepassing is op iedere overplaatsing, ongeacht van welke aard.

Evenmin aanvaardbaar is de opvatting dat artikel 7 niet is gewijzigd, doch zonder meer opgeheven; zij zou ertoe leiden dat bij het secretariaat-generaal van de Raad geen overplaatsing overeenkomstig artikel 7 meer zou kunnen plaatsvinden.

Indien de secretaris-generaal daarentegen van mening is dat hij krachtens artikel 7 van het Statuut juncto de in het aanvullend onderhandelingsprotocol voorziene procedure enkel een positief besluit kan nemen, dat wil zeggen dat hij slechts een besluit kan nemen in het geval waarin de betrokken meerdere een of meer sollicitanten kiest, dan vormt zulks een ernstige inbreuk op het beginsel van gelijke behandeling. Het zou onverenigbaar zijn met het beginsel van de rechtsgelijkheid van de ambtenaren, indien enkel de door de betrokken meerdere gekozen sollicitant een voor beroep in rechte vatbaar besluit ontving, terwijl de niet in aanmerking genomen sollicitanten, die worden benadeeld doordat aan hun verzoek geen gevolg is gegeven, geen recht zouden kunnen halen.

Volgens het Statuut kan er slechts één uniforme uitlegging van het rechtsbegrip „verzoek om overplaatsing" bestaan. Aanvullende procedures kunnen aan dezelfde rechtsbegrippen van het Statuut geen verschillende rechtsgevolgen ontlenen. Op een verzoek om overplaatsing dient derhalve uiteindelijk het tot aanstelling bevoegde gezag positief te beslissen.

Het beroep is gegrond wegens de weigering van de secretaris-generaal, artikel 7 van het Statuut toe te passen, zij het ook in voor verzoeker negatieve zin.

De *Raad* betwist dat artikel 7, lid 1, van het Statuut in casu van toepassing is.

De nota van 6 februari 1979 — een louter informatieve nota ten behoeve van de sollicitanten — vormde slechts een administratieve maatregel in het kader van het aanvullend onderhandelingsprotocol en niet een besluit in de zin van artikel 7 of een individuele beslissing in de zin van artikel 25 van het Statuut.

Na de ondertekening van het aanvullend onderhandelingsprotocol heeft de administratie een procedure uitgewerkt, teneinde de ambtenaren die naar een opengevallen plaats solliciteren, zo snel mogelijk te informeren of aan hun sollicitatie gevolg is gegeven. Deze administratieve mededeling laat de rechten en verplichtingen van de ambtenaar onverlet en behoeft niet met redenen te worden omkleed.

In casu heeft de administratie een mogelijkheid tot overplaatsing bekendgemaakt en belangstellenden verzocht te solliciteren. Het betrof hier een inleidende en zuiver informatieve procedure. Ook verzoeker heeft zich gehouden aan de bepalingen van deze procedure, die door het aanvullend onderhandelingsprotocol dwingend is voorgeschreven.

De verwijzing naar artikel 7 van het Statuut is ongegrond. Dit artikel regelt immers de tewerkstelling van de ambtenaren in hun ambt door benoeming of overplaatsing; het biedt de ambtenaar de mogelijkheid te verzoeken om overplaatsing binnen de instelling waartoe hij behoort, doch hij dient zijn verzoek te richten tot het tot aanstelling bevoegde gezag. In het onderhavige geval heeft verzoeker een dergelijk verzoek niet gedaan, doch enkel aan het hoofd van het bureau „personeelsbezetting" zijn belangstelling kenbaar gemaakt voor de in „Mededeling voor het personeel" nr. 189/78 vacant verklaarde post. Blijkens het kader waarin betrokkenes verzoek is ingediend, alsmede de benaming en de inhoud ervan, ging het niet om een verzoek om overplaatsing in de zin van artikel 7 van het Statuut, dat niet langs de hiërarchische weg, doch onder geheel andere voorwaarden bij het tot aanstelling bevoegde gezag had moeten worden ingediend.

Het tot aanstelling bevoegde gezag was dan ook niet gehouden op verzoekers sollicitatie te antwoorden; daar het geen besluit hoefde te nemen, kan het niet worden verweten zulks te hebben nagelaten.

b) Schending van artikel 25 van het Statuut

Verzoeker beroept zich op de rechtspraak van het Hof van Justitie, dat in een geval van niet-toelating van een sollicitant tot een examen heeft beslist dat de objectieve gronden van een weigering, en met name de beoordelingscriteria aan de hand waarvan de selectie plaats vindt, moeten worden meegedeeld aan de persoon wiens sollicitatie is afgewezen. Dit minimum vereiste dient eveneens te gelden voor een maatregel tot overplaatsing van ambtenaren die reeds bij de Raad in dienst zijn.

In casu werd verzoeker in kennis gesteld van een besluit van de secretaris-generaal, dat geenszins met redenen was omkleed. Aangezien het ging om een afwijzend besluit, en derhalve om een bezwarende maatregel, had artikel 25 van het Statuut moeten worden geëerbiedigd.

De *Raad* betoogt dat geen verzoek is ingediend bij het tot aanstelling bevoegde gezag en dat geen besluit krachtens het Statuut is genomen, dat de betrokken ambtenaar onverwijld schriftelijk had moeten worden meegedeeld. Mitsdien

was aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 25 niet voldaan.

In elk geval volgt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie dat het tot aanstelling bevoegde gezag niet gehouden is, besluiten waarbij een sollicitatie wordt afgewezen met redenen te omkleden, aangezien de redengeving voor de kandidaat schadelijk kan zijn.

c) Schending van artikel 90 van het Statuut

Verzoeker verwijt de secretaris-generaal van de Raad, in plaats van het Hof van Justitie een besluit te hebben genomen inzake de voorwaarden voor ontvankelijkheid van een beroep, door een klacht niet als zodanig te erkennen en daarop uitdrukkelijk buiten het kader van artikel 90 van het Statuut te willen antwoorden. Het door verzoeker formeel als klacht in de zin van artikel 90 aangeduide verzoek, dat langs de hiërarchieke weg is ingediend, is door de secretaris-generaal niet als klacht beantwoord. De bewering dat bij de secretaris-generaal geen klacht in de zin van artikel 90 is ingediend en dat het memorandum van 27 juni 1979 evenmin binnen het kader van deze bepaling valt, is juridisch onjuist.

Het tot aanstelling bevoegde gezag moet een klacht die ondubbelzinnig als zodanig is aangeduid, overeenkomstig de statutaire voorschriften beantwoorden dan wel stilzwijgend afwijzen. Het staat niet aan dit gezag, uit te maken of al dan niet sprake is van een klacht en of een beroep tegen het antwoord op een klacht al dan niet ontvankelijk is. Uit artikel 91, lid 2, valt duidelijk af te leiden dat uitsluitend het Hof van Justitie terzake bevoegd is. Het memorandum van 27 juni 1979 vormt een bevoegdheidsaanmatiging en is derhalve onrechtmatig.

Volgens de *Raad* is verzoekers nota van 26 april 1979 in werkelijkheid geen klacht in de zin van artikel 90 van het Statuut, omdat de in casu gevolgde procedure wordt beheerst door het aanvullend onderhandelingsprotocol; deze procedure is van zuiver informatieve aard.

V — Mondelinge behandeling

Verzoeker, te dezen vertegenwoordigd door H. G. Hornung, en de Raad, te dezen vertegenwoordigd door P. L. Prum, zijn ter terechtzitting van 4 december 1980 in hun pleidooien ten gronde gehoord.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 29 januari 1981 conclusie genomen.

In rechte

1 Bij op 25 september 1979 ter griffie van het Hof ingekomen verzoekschrift heeft W. Korter, administrateur bij het secretariaat-generaal van de Raad, beroep ingesteld teneinde van het tot aanstelling bevoegde gezag een formeel besluit te verkrijgen inzake het verzoek tot verandering van werkstelling, dat hij op 27 september 1978 had ingediend na een door de administratie bekendgemaakte kennisgeving.

2 Blijkens het dossier — en zulks is tussen partijen onbetwist — maakte de secretaris-generaal van de Raad op 11 augustus 1978 in de „Mededeling voor het personeel" nr. 189/78 een kennisgeving bekend onder het opschrift „Verzoek om verandering van tewerkstelling (overplaatsing)". In deze kennisgeving werd de ambtenaren van het secretariaat-generaal van de Raad meegedeeld dat bij het directoraat-generaal E — directoraat III — toetredingsonderhandelingen, voorlopig voor een jaar een vacature voor een ambt van administrateur in de rang A 7/A 6 bestond. Na een omschrijving van de werkzaamheden en de vereiste kwalificaties nodigde de kennisgeving de belangstellende ambtenaren uit, bij de administratie, en wel bij het hoofd van het bureau „personeelsbezetting", een verzoek om verandering van tewerkstelling in te dienen. Uitsluitend de sollicitaties van ambtenaren die reeds een ambt in de rang A 7/A 6 bekleedden, konden in aanmerking worden genomen. In de kennisgeving werd erop gewezen dat geen sollicitatieformulier behoefde te worden ingevuld en dat een nota, vergezeld van een kort curriculum vitae, volstond.

3 Op 27 september 1978 diende verzoeker naar aanleiding van deze kennisgeving bij het hoofd van het bureau „personeelsbezetting" een verzoek om verandering van tewerkstelling in. Op 6 februari 1979 deed deze ambtenaar hem een nota toekomen met de volgende inhoud: „In antwoord op uw verzoek om overplaatsing naar het directoraat-generaal E, directoraat III, moet ik u tot mijn spijt meedelen dat geen van de sollicitaties in aanmerking is genomen."

4 Na deze mededeling begon verzoeker een briefwisseling met de administratie, waarin hij onder meer de tekeningsbevoegdheid van de opsteller van dit antwoord betwistte. Nadat de administratie hem had geantwoord dat de betrokken mededeling van „zuiver informatieve aard" was (brief van 19 maart 1979), bleef hij erop aandringen dat het tot aanstelling bevoegde gezag een formeel besluit ten aanzien van zijn verzoek zou nemen.

5 Toen zulks niet geschiedde, diende verzoeker op 26 april 1979 bij de secretaris-generaal van de Raad een formele klacht in als bedoeld in artikel 90 Ambtenarenstatuut, waarin hij verzocht ofwel dat op de door hem op 27 september 1978 ingediende sollicitatie gunstig zou worden beslist, ofwel, althans, dat het tot aanstelling bevoegde gezag op dit verzoek een besluit als bedoeld in artikel 7 van het Statuut zou nemen.

6 Onder verwijzing naar het door het secretariaat-generaal en de vakbondsorganisaties op 5 april 1978 te Brussel ondertekende aanvullende onderhandelingsprotocol (hierna: het protocol van 5 april 1978 — tekst bekendgemaakt in de „Mededeling voor het personeel" nr. 77/78 van 14 april 1978), stelde de secretaris-generaal van de Raad verzoeker in zijn antwoord van 27 juni 1979 ervan in kennis, dat hij diens nota niet kon aanmerken als een klacht in de zin van artikel 90 van het Statuut, waaraan hij toevoegde: „in deze zaak heeft het tot aanstelling bevoegde gezag klaarblijkelijk nooit een besluit jegens u genomen; maar in het kader van een procedure waarin a) het Statuut zelfs niet voorziet, en b) duidelijk is gesteld wie de betrokken keuze behoort te maken, kan evenmin worden gezegd dat het niet een bij het Statuut verplichte maatregel heeft genomen."

7 Wat de klacht ten gronde betreft, bevestigde de secretaris-generaal het reeds door de administratie gegeven antwoord, te weten dat het hoofd van het bureau „personeelsbezetting", aan wie verzoeker zijn sollicitatie had gericht, bevoegd was tot ondertekening van de afwijzende nota van 6 februari 1979.

8 Tenslotte merkte de secretaris-generaal op, dat de nota van het hoofd van het bureau „personeelsbezetting" aan de ambtenaren die naar aanleiding van de bij kennisgeving nr. 189/78 ingeleide procedure hadden gesolliciteerd, een eenvoudige organisatorische maatregel vormde in het kader van het protocol van 5 april 1978, en niet een besluit als bedoeld in artikel 7 van het Statuut, dat in casu niet toepasselijk zou zijn.

9 Tegen deze mededeling van de secretaris-generaal heeft verzoeker binnen de gestelde termijn beroep ingesteld. In zijn verzoekschrift voert hij een reeks argumenten aan tot staving van zijn betoog, dat de Raad de artikelen 7, 25 en 90 van het Statuut heeft miskend. Hij betoogt in hoofdzaak dat de bij kennisgeving nr. 189/78 ingeleide procedure een overplaatsingsprocedure in de zin van artikel 7 van het Statuut was; derhalve had een met redenen omkleed besluit als bedoeld in artikel 25, tweede alinea, van het Statuut moeten worden genomen. Daar het een ambtenaar van categorie A betrof, had dit besluit overeenkomstig besluit nr. 63/9 van de Raad van 14 mei 1962 (PB 1963, blz. 34) moeten worden genomen door de secretaris-generaal van de Raad zelf, in zijn hoedanigheid van tot aanstelling bevoegd gezag voor deze categorie ambtenaren. De secretaris-generaal zou derhalve in zijn mededeling van 27 juni 1979 niet hebben voldaan aan zijn verplichting een standpunt

te bepalen, ofschoon hem een formele klacht in de zin van artikel 90 van het Statuut was voorgelegd. Verzoeker is van mening dat het protocol van 5 april 1978, waarop de secretaris-generaal zich ter rechtvaardiging van het optreden van de administratie beroept, de dwingende voorschriften van het Statuut niet terzijde kon stellen.

10 Bij afzonderlijke akte, ingediend krachtens artikel 91 van het Reglement voor de procesvoering, heeft de Raad de ontvankelijkheid van het beroep betwist en het Hof verzocht op deze exceptie uitspraak te doen zonder daarbij op de zaak ten principale in te gaan. Na kennisneming van verzoekers opmerkingen heeft het Hof (Tweede kamer) bij beschikking van 13 februari 1980 besloten de exceptie met de hoofdzaak te voegen.

11 De Raad verzoekt het Hof primair, het beroep niet ontvankelijk te verklaren. Hij betoogt dat de bij kennisgeving nr. 189/78 ingeleide procedure slechts een „administratieve maatregel" was in het kader van het protocol van 5 april 1978, waarvan deel IV (mobiliteit), sub 1, bepaalt:

„Elke opengevallen plaats, uitgezonderd die waarin om gezondheidsredenen moet worden voorzien via overplaatsing en de plaatsen die worden bedoeld in punt III, 5, van de bijlage van het Onderhandelingsprotocol van 12 juni 1975, wordt ter kennis gebracht van het personeel in de vorm van een aankondiging van overplaatsing, vergezeld van een omschrijving van de functies en een oproep tot kandidaatstelling.

Uiteraard staat het de directe chef vrij om een keuze te maken uit de kandidaten die naar aanleiding van deze mededeling om overplaatsing verzoeken of wel een keuze daarbuiten te maken. Voor de keuze dient alleen het criterium van het dienstbelang bepalend te zijn."

12 Gezien deze bepalingen, strekken volgens de Raad de tot verzoeker gerichte mededelingen enkel ter „informatie" en kunnen zij niet worden aangemerkt als besluiten in de zin van de artikelen 7 of 25 van het Statuut.

13 Voor wat de zaak ten gronde betreft, betoogt de Raad dat hij zijn beoordelingsbevoegdheid ten aanzien van de sollicitaties die naar aanleiding van de kennisgeving bij hem waren ingediend, rechtmatig heeft uitgeoefend, en dat

het aan verzoeker meegedeelde negatieve antwoord volgens vaste rechtspraak van het Hof niet met redenen behoefde te worden omkleed.

14 In antwoord op een door het Hof gestelde vraag heeft de Raad verklaard, dat de kennisgeving nr. 189/78 vier sollicitaties had opgeleverd, waarvan er een niet ontvankelijk werd geacht, terwijl de overige drie sollicitanten, waaronder verzoeker, weliswaar aan de formele voorwaarden voldeden, doch niet beantwoordden aan de specifieke eisen die voor de bezetting van de vacature waren gesteld.

15 Blijkens een onderzoek van het dossier en de argumenten van partijen is de voornaamste oorzaak van het geschil gelegen in de onzekerheid, in het licht van de statutaire bepalingen, omtrent de aard van het in kennisgeving nr. 189/78 bekendgemaakte aanbod. In deze kennisgeving wordt melding gemaakt van een ambt van administrateur, voorlopig vacant voor een jaar, en worden belangstellende ambtenaren opgeroepen „een verzoek tot verandering van tewerkstelling" in te dienen, met dien verstande dat alleen de sollicitaties van ambtenaren die reeds een ambt van dezelfde categorie en dezelfde graad als het te bezetten ambt bekleedden, in aanmerking zouden worden genomen. Volgens de kennisgeving werden voor dit ambt, dat in verband met de werkzaamheden van de Raad in het kader van de toetredingsonderhandelingen werd aangeboden, bijzondere eisen gesteld, zoals analytisch en synthetisch vermogen, gevoel voor orde, methodisch optreden, het vermogen zich in een nieuw gebied in te werken en een grondige talenkennis.

16 Blijkens deze kennisgeving in haar geheel bezien, was het de bedoeling een ambtenaar van het secretariaat de mogelijkheid te bieden, gedurende een beperkte periode en zonder wijziging van zijn statutaire positie, zijn kundigheden te tonen in werkzaamheden van buitengewone aard. Het blijft dan ook twijfelachtig of de in deze mededeling bedoelde verandering van tewerkstelling objectief gezien beantwoordt aan het begrip overplaatsing in de zin van artikel 7 van het Statuut, dat betrekking heeft op een blijvende tewerkstelling die als zodanig rechtstreeks invloed heeft op de carrièremogelijkheden van de ambtenaar. De aan het geding ten grondslag liggende kennisgeving is in dit opzicht dubbelzinnig, want er wordt weliswaar gesproken van de mogelijkheid tot „overplaatsing", doch tegelijkertijd wordt een procedure ingeleid die niet voldoet aan de statutaire eisen ter zake van overplaatsingen in eigenlijke zin. Deze onzekerheid is ondanks verzoekers herhaalde klachten blijven bestaan, totdat de secretaris-generaal in zijn memorandum van 27 juni 1979

weigerde, in de bij kennisgeving nr. 189/78 ingeleide procedure ondanks de gebezigde bewoordingen te beschouwen als een overplaatsingsprocedure in eigenlijke zin.

17 Uit het voorgaande volgt dat verzoekers klachten in zoverre niet ongegrond waren, als hij protesteerde tegen het feit dat de statutaire positie van de ambtenaren kan worden benadeeld door parallelle procedures waarvoor de in het Statuut gestelde waarborgen niet gelden. Maar tevens moet worden vastgesteld, dat hij niet het bestaan heeft kunnen aantonen van een besluit waardoor hij zich bezwaard kon voelen in de zin van artikel 90 van het Statuut, nadat de administratie inzake het bij kennisgeving nr. 189/78 bekendgemaakte aanbod had besloten, geen van de ingediende sollicitaties in aanmerking te nemen. Zoals de Raad terecht heeft opgemerkt, kon verzoeker geenszins aanspraak maken op het ambt waarvoor hij zich kandidaat had gesteld. Daar de administratie de litigieuze procedure niet heeft voortgezet, heeft het verzoek strekkende tot het verkrijgen van een formeel besluit in het kader van deze procedure, voor verzoeker derhalve geen enkel belang.

18 Mitsdien is het beroep niet ontvankelijk.

Kosten

19 Het voorgaande dient evenwel in aanmerking te worden genomen bij de beslissing omtrent de kosten. Kennelijk zijn immers het ontstaan en de ontwikkeling van het geschil begunstigd door de houding van de administratie van de Raad, in het bijzonder door de rechtsonzekerheid die zij heeft laten bestaan met betrekking tot de aard — in het licht van het Statuut — van de in kennisgeving nr. 189/78 bekendgemaakte mogelijkheid tot overplaatsing en door haar weigering, verzoeker enige verklaring te geven omtrent de redenen van haar optreden, die eerst tijdens de procedure voor het Hof aan het licht zijn gebracht. Gezien deze omstandigheden, kan men het verzoeker niet kwalijk nemen, beroep te hebben ingesteld teneinde op te komen tegen een optreden van de administratie te zijnen opzichte, dat hij als willekeurig mocht aanmerken. Er zijn derhalve termen aanwezig artikel 69, paragraaf 3, tweede alinea van het Reglement voor de procesvoering toe te passen, bepalende: „het Hof kan een partij die in het gelijk wordt gesteld, veroordelen tot vergoeding aan de wederpartij van de kosten welke zij ten laste van laatstgenoemde heeft veroorzaakt, indien het Hof van oordeel is dat deze kosten vergeefs zijn aangewend, dan wel van vexatoire aard zijn."

20 Er bestaat dan ook aanleiding om de kosten in hun geheel ten laste van de Raad te brengen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

rechtdoende:

1. Verklaart het beroep niet ontvankelijk.

2. Verwijst de Raad in alle kosten, met inbegrip van die van verzoeker.

Pescatore Touffait Due

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 26 februari 1981.

De griffier
A. Van Houtte

De president van de Tweede kamer
P. Pescatore

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL F. CAPOTORTI VAN 29 JANUARI 1981 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Het onderhavige geschil betreft de procedure tot overplaatsing van een gemeenschapsambtenaar binnen een van de instellingen. De feiten kunnen kort worden samengevat. Bij „Mededeling voor het personeel" van het secretariaat-generaal van de Raad nr. 189/78 van 11 augustus 1978 werd aangekondigd dat de belangstellende ambtenaren van de rang A 7/A 6 konden verzoeken om overplaatsing naar een voor een jaar vacante post bij het directoraat-generaal E, directoraat III, in verband met de werkzaamheden van de dienst ten gevolge van de toetredingsonderhandelingen met nieuwe Lid-Staten. De heer Korter diende op 27 september 1978 zijn sollicitatie in, doch het hoofd van het bureau

1 — Vertaald uit het Italiaans.