ARREST VAN HET HOF (EERSTE KAMER)
VAN 22 MAART 1972 [1]

M. Costacurta
tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen

Zaak 78-71

Samenvatting

1. *Ambtenaren — Aanwerving — Aankondiging vergelijkend onderzoek — Gegevens-Doel*
   (Statuut van de ambtenaren, bijlage III, art. 1)

2. *Ambtenaren — Aanwerving — Aankondiging vergelijkend onderzoek — Gegevens — Leeftijdsgrens kandidaat — Belang — Posten zonder leeftijdsgrens —Vermelding verplicht in aankondiging vergelijkend onderzoek*
   (Statuut van de ambtenaren, bijlage III, art. 1)

1. De in artikel 1, lid 1, van bijlage III van het Statuut van de ambtenaren genoemde gegevens strekken ertoe te verzekeren dat telkens wanneer bij wege van vergelijkend onderzoek in een post moet worden voorzien, de aanwervingsvoorwaarden zoveel mogelijk zijn afgestemd op de eisen die in verband met de te vervullen post worden gesteld.

   Door vermelding dezer voorwaarden in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek verplicht te stellen, hebben de auteurs van het Statuut willen vermijden dat het tot aanstelling bevoegd gezag bepaalde kandidaten kan passeren met een beroep op aanwervingsvoorwaarden die tevoren niet behoorlijk aan alle belanghebbenden zijn medegedeeld.

2. Van de voorwaarden voor aanwerving van ambtenaren kan de leeftijd een belangrijke factor zijn ter beoordeling van de kwaliteit en de arbeidsprestaties van de aan te werven ambtenaren. Hoewel het niet is uitgesloten dat de leeftijd van de ambtenaar voor bepaalde posten van geen belang is, mag de mogelijkheid dat dit uitzonderingsgeval zich voordoet slechts in verband met de speciale aard dezer posten worden aanvaard. In zodanig geval moet in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek worden aangegeven dat er geen leeftijdsgrens is.

In de zaak 78-71

M. COSTACURTA, ambtenaar van de Europese Gemeenschappen, ten deze vertegenwoordigd door E. Arendt, advocaat en procureur, wonende te Luxemburg, bijgestaan door N. Decker, advocaat aldaar, domicilie gekozen hebbende ten kantore van E. Arendt voornoemd,

verzoeker,

1 — Procestaal: Frans.

tegen

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, ten deze vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur G. Pincherle, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij E. Reuter, juridisch adviseur van de Commissie, 4, boulevard Royal,

verweerster,

betreffende verzoek om vernietiging van de aankondiging van intern vergelijkend onderzoek COM 152/70 en de benoeming van bepaalde kandidaten,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste Kamer),

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

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

het volgende

ARREST

Ten aanzien van de feiten

I — Overzicht van de feiten; de procesvoering

Overwegende dat de feiten kunnen worden samengevat als volgt en dat de procesvoering na te melden verloop heeft gehad:

1. De heer M. Costacurta is in 1966 bij de Publikatiedienst van de EGKS in dienst getreden en per 1 oktober 1968 in vaste dienst benoemd tot ambtenaar in de rang C 3.
In 1966 en 1967 solliciteerde hij aldaar naar de post van assistent-corrector Italiaans (loopbaan B 3 — B 2), waartoe hij deelnam aan een vergelijkend onderzoek op grondslag van schriftelijke bewijsstukken, doch niet voor benoeming in aanmerking werd gebracht, en aan een intern vergelijkend onderzoek op grondslag van een examen, dat tot zijn plaatsing op de lijst van geschikte kandidaten leidde.
Ten slotte solliciteerde hij op 6 april 1970 naar aanleiding van aankondiging nr. COM 152/70, geplaatst in de Personeelskoerier van 19 maart 1970, nr. 106, naar de post van corrector Italiaans op genoemde dienst. Deze sollicitatie is vervolgens beschouwd als opgave voor het

op 17 juli 1970 gehouden intern vergelijkend onderzoek COM 152/70 ter aanwerving van vijf correctors Italiaans.
In het kader van laatstbedoeld vergelijkend onderzoek stelde het tot aanstelling bevoegd gezag verzoeker er op 2 februari 1971 van in kennis dat hij niet op de lijst van geschikte kandidaten was geplaatst. Er waren vijf kandidaten op die lijst geplaatst en in de vacatures benoemd, te weten vier voormalige „free lance" („zelfstandige") correctors, die op 1 juni 1970 tot tijdelijke functionarissen in de rang B 3 waren benoemd (de dames G. Pasquini en T. Colombo en de heren G. Mendosa en G. Laviola), alsmede een ambtenaar in de rang C 3 (de heer E. Benedusi).
Op 26 maart 1971 diende verzoeker een klacht in als bedoeld in artikel 90 van het Statuut, die werd ingeschreven op 23 april 1971; deze klacht strekte tot zijn plaatsing op de lijst van geschikte kandidaten en betrof de uitslag van het vergelijkend onderzoek. Nadat zij twee maanden onbeantwoord was gebleven, diende verzoeker op 18 augustus 1971 het onderhavig beroepschrift in.

2. De Eerste Kamer heeft, op rapport van de Rechter-Rapporteur en de Advocaat-Generaal gehoord, besloten zonder voorafgaande instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.
Partijen zijn gehoord ter terechtzitting van 18 januari 1972.
De Advocaat-Generaal heeft ter terechtzitting van 26 januari 1972 zijn conclusie genomen.

II — Conclusies van partijen

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

I — het beroep ontvankelijk te verklaren;

II — het gegrond te verklaren;

mitsdien:

1. te verstaan dat in de aankondiging van vergelijkend onderzoek COM 152/70 de leeftijdsgrens moet worden vermeld alsook de verhoging van die leeftijdsgrens voor personeelsleden die sedert ten minste een jaar in functie zijn;
2. te verstaan dat de Commissie ten aanzien van verzoeker in strijd heeft gehandeld met het beginsel nopens aanspraak op de loopbaan;

mitsdien:

de bestreden besluiten te vernietigen en de zaak ter verdere afdoening naar de Commissie terug te wijzen;

III — verweerster in de kosten te verwijzen.

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

— het beroep ongegrond te verklaren,

— verzoeker in de kosten te verwijzen.

III — Middelen en argumenten van partijen

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

a) Schending van artikel 1, lid g), van bijlage III van het Statuut

Verzoeker betoogt, dat de aankondiging van vergelijkend onderzoek COM 152/70 niet voldoet aan artikel 1, lid 1, g), van bijlage III van het Statuut, omdat daarin geen melding is gemaakt van de leeftijdsgrens noch ook van de verhoging van de leeftijdsgrens voor personeelsleden die tenminste een jaar in functie zijn. Vermelding van de leeftijdsgrens is bedoeld om de administratie te verplichten bij voorrang jonge krachten aan te werven. Het achterwege laten ervan leidt dus tot nietigheid van de litigieuze aankondiging. Het Hof zelf heeft, wijzende op het limitatieve karakter van de opsomming van artikel 1, lid 1, g), van bijlage III, de aldaar uitdrukkelijk gegeven voorschriften als van wezenlijke en dwingende aard beschouwd. Waar de leeftijd der voormalige „free lance"-correctors tussen de 28 en 58 jaar schommelde, heeft het tot aanstelling bevoegde gezag, om bepaalde kandidaten te bevoordelen, geen leeftijdsgrens gesteld.

Verweerster antwoordt dat het tot aanstelling bevoegde gezag bij aanwerving van een ambtenaar via een vergelijkend onderzoek vrij moet blijven om al dan niet een leeftijdsgrens te stellen. Artikel 1, lid 1, g), van bijlage III van het Statuut betekent alleen dat het tot aanstelling bevoegd gezag anders dan via de aankondiging van het vergelijkend onderzoek geen leeftijdsgrens mag stellen noch ook een leeftijdsgrens aanhouden wanneer dat in die aankondiging niet met zoveel woorden is vermeld. In de interne vergelijkende onderzoeken van de Commissie is dan ook nimmer een leeftijdsgrens — en in de externe vergelijkende onderzoeken van de andere instellingen niet steeds een maximumleeftijdsgrens — gesteld.

Verzoeker merkt te dien aanzien op, dat reeds uit de bewoordingen van artikel 1, lid 1, g), van bijlage III van het Statuut blijkt dat de aldaar voorziene formaliteiten van dwingende aard zijn. Het tot aanstelling bevoegd gezag heeft ten deze slechts in twee door de wetgever in ditzelfde artikel genoemde uitzonderingsgevallen (f en i) een discretionaire bevoegdheid. Bovendien vermag het feit dat er slechts zelden een leeftijdsgrens wordt gesteld, de onregelmatigheid van het vergelijkend onderzoek niet achteraf te rechtvaardigen wanneer zodanig verzuim met het Statuut in strijd is.

Verweerster brengt hiertegen in, dat het juridisch gezien veel meer in de lijn ligt het tot aanstelling bevoegd gezag niet te verplichten telkens een dergelijke leeftijdsgrens te stellen, ook niet wanneer het geschikte kandidaten van welke leeftijd ook wenst aan te werven en tevens wil vermijden dat het anderszins tot een op de leeftijd gebaseerde discriminatie komt. Ofschoon in artikel 1 van bijlage III van het Statuut „de onderwerpen die in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek zijn te vermelden" worden opgesomd (arrest 35-64) en het artikel „acht nauwkeurig omschreven bepalingen" bevat „van wat in de aankondiging moet voorkomen" (conclusie in de zaak 35-64), behoeven deze punten uiteraard niet met zoveel woorden in alle aankondigingen van vergelijkende onderzoeken te worden genoemd. Het wordt ten aanzien van de punten f) en i) met zoveel woorden gezegd, doch geldt om voormelde redenen evenzeer voor punt g).

b) Schending van het beginsel nopens aanspraak op de loopbaan

Verzoeker wijst er vervolgens op, dat de vier voormalige „free lance"-medewerkers die aan het intern vergelijkend onderzoek COM 152/70 hebben deelgenomen, korte tijd voordat het onderzoek werd uitgeschreven tot tijdelijk functionaris waren benoemd en tijdens het examen niet meer als zodanig in dienst waren bij de Publikatiedienst. De haast die men bij de benoeming heeft betracht is moeilijk anders te verklaren dan dat de administratie de vier voormalige „free lance"-medewerkers in de gelegenheid heeft willen stellen aan het vergelijkend onderzoek deel te nemen. Aldus heeft de administratie het beginsel nopens aanspraak op de loopbaan miskend.

Verweerster betoogt hiertegenover, dat de deelneming van de voormalige „free lance"-medewerkers aan het vergelijkend onderzoek met de geldende beginselen en 's Hofs jurisprudentie in overeenstemming is. Benoeming van deze vroeger op arbeidsovereenkomst werkzame „free lance"-medewerkers was een eis van rechtvaardigheid en in het belang van de dienst: betrokkenen waren al jaren bij de Commissie in dienst en hadden in feite „full time" voor de Publikatiedienst gewerkt; hun werkuren waren dezelfde als die van alle andere ambtenaren en functionarissen. Waar de selectie ter aanwerving van vaste ambtenaren via een vergelijkend onderzoek met examen heeft plaatsgevonden en het onderzoek een correct verloop heeft gehad, is niet wel in te zien welk voorschrift van het Statuut of welk rechtsbeginsel in casu kan zijn geschonden.

Verweerster betwist ten slotte bepaalde stellingen van de administratieve klacht en komt er tegen op dat verzoeker, haars inziens, tracht het correct verloop van de aanwervingsprocedure in twijfel te trekken.

Ten aanzien van het probleem van de „zelfstandige" of „free lance"-correctors brengt *verzoeker* tegen het standpunt van verweerster in, dat op grond van hun wettelijke status, vergeleken met die van tijdelijke functionarissen, kan worden vastgesteld dat zij privaatrechtelijke loontrekkers en door een eenvoudige arbeidsovereenkomst aan de Publikatiedienst verbonden zijn, waaraan zij geen recht of titel kunnen ontlenen aan een intern vergelijkend onderzoek deel te nemen. In casu waren de voormalige „free lance"-correctors bij het inleiden van de procedure van onderzoek en tijdens het examen niet meer als tijdelijke functionarissen in dienst bij de Publikatiedienst, zodat zij niet gerechtigd waren aan het litigieuze vergelijkend onderzoek deel te nemen.

Verweerster zegt nader dat zij het verschil tussen de status van „free lance"-krachten als arbeidscontractanten en de regeling voor de tijdelijke functionarissen kent en betoogt, dat tijdens de aankondiging van het vergelijkend onderzoek COM 152/70 op 17 juli 1970 en bij de afloop van de sollicitatietermijn (31 juli 1970) de voormalige „free lance"-correctors reeds (per 1 juni 1970) tot tijdelijk functionaris waren benoemd en derhalve gerechtigd waren aan het vergelijkend onderzoek deel te nemen.

Ten aanzien van het recht

1 Overwegende dat het beroep strekt tot nietigverklaring van het intern vergelijkend onderzoek COM 152/70, uitgeschreven voor vijf posten van assistent-corrector Italiaans, loopbaan B 3 — B 2, op de Publikatiedienst van de Europese Gemeenschappen, alsook van de benoeming op die posten van Giovanna Pasquini, Teresita Colombo, Giuseppe Mendosa, Eduardo Benedusi en Giovanni Laviola;

2 Overwegende dat verzoeker allereerst betoogt dat in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek geen melding is gemaakt van de leeftijdsgrens, hetgeen schending inhoudt van artikel 1, lid 1, g), van bijlage III van het Statuut van de ambtenaren, volgens hetwelk die aankondiging moet vermelden „de leeftijdsgrens, alsmede, voor personeelsleden die reeds ten minste één jaar in dienst zijn, de toegestane verhoging hiervan";

3 Overwegende dat men volgens artikel 28 van het Statuut slechts als ambtenaar kan worden aangesteld wanneer men „behoudens het bij artikel 29, lid 2, bepaalde, voldaan heeft bij een vergelijkend onderzoek op de grondslag van schriftelijke bewijsstukken, van een examen of op grondslag van beide, overeenkomstig de bepalingen van bijlage III";

4 dat in artikel 29 voorts uitdrukkelijk is bepaald, dat de procedure voor het vergelijkend onderzoek is vastgesteld in bijlage III;

5 dat ingevolge deze bepalingen dan ook in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek, in voege als uitdrukkelijk voorgeschreven in artikel 1, lid 1, sub g), de leeftijdsgrens en de toegestane verhoging daarvan moeten worden vermeld;

6 dat met het bepalen van een leeftijdsgrens derhalve het behoud van een voordeel ten faveure van reeds in dienst zijnde personeelsleden correspondeert;

7 dat voorts de in artikel 1, lid 1, van bijlage III genoemde gegevens ertoe strekken te verzekeren dat telkens wanneer bij wege van vergelijkend onderzoek in een post moet worden voorzien, de aanwervingsvoorwaarden zoveel mogelijk zijn afgestemd op de eisen die in verband met de te vervullen post worden gesteld;

8 dat de auteurs van het Statuut door vermelding dezer voorwaarden in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek verplicht te stellen hebben willen vermijden dat het tot aanstelling bevoegd gezag bepaalde kandidaten kan passeren met een beroep op aanwervingsvoorwaarden die tevoren niet behoorlijk aan alle belanghebbenden zijn medegedeeld;

9 dat van deze voorwaarden de leeftijd een belangrijke factor kan zijn ter beoordeling van de kwaliteit en de arbeidsprestaties van de aan te werven ambtenaar;

10 dat het weliswaar niet is uitgesloten dat de leeftijd van de ambtenaar voor bepaalde posten van geen belang is, in welk geval het nodig kan blijken bij de aanwerving van een zo breed mogelijke basis uit te gaan, doch dat de mogelijkheid dat dit uitzonderingsgeval zich voordoet slechts in verband met de speciale aard dezer posten mag worden aanvaard;

11 dat dan in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek met zoveel woorden moet worden aangegeven dat in dit geval een leeftijdsgrens niet noodzakelijk is geacht;

12 dat het litigieuze vergelijkend onderzoek, nu het tot aanstelling bevoegd gezag in de aankondiging daarvan geen leeftijdsgrens heeft vermeld, onrechtmatig is in verband met artikel 1, lid 1, sub g), van bijlage III van het Statuut;

13 dat mitsdien het vergelijkend onderzoek COM 152/70 en de op grond daarvan genomen benoemingsbesluiten moeten worden nietigverklaard;

14 dat derhalve de overige middelen van beroep niet behoeven te worden onderzocht;

Ten aanzien van de kosten

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

16 dat verweerster in het ongelijk is gesteld;

Gezien de processtukken;
Gehoord het rapport van de Rechter-Rapporteur;
Gehoord de pleidooien van partijen;
Gehoord de conclusie van de Advocaat-Generaal;
Gelet op het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen, met name artikel 29, en artikel 1, lid 1, van bijlage III;
Gelet op de Protocollen betreffende het Statuut van het Hof van Justitie;
Gelet op het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen;

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste Kamer),

rechtdoende:

1. **verklaart nietig het vergelijkend onderzoek COM 152/70 en de benoemingen van Giovanna Pasquini, Teresita Colombo, Giuseppe Mendosa, Eduardo Benedusi en Giovanni Laviola;**

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

Mertens de Wilmars Donner Monaco

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op tweeëntwintig maart negentienhonderdtweeënzeventig.

De Griffier
A. Van Houtte

De President van de Eerste Kamer
J. Mertens de Wilmars