HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer),

1. **vernietigt het door het tot aanstelling bevoegd gezag van de Rekenkamer op 21 april 1982 genomen besluit, aan de procedure ter voorziening in de bij kennisgeving CC/LA/3/81 vacant verklaarde post niet, door benoeming van verzoekster, gevolg te geven;**

2. **verklaart verzoekster in haar in de zaak 40/83 ingestelde beroep niet-ontvankelijk;**

3. **verwijst de Rekenkamer in de kosten.**

Galmot Everling Kakouris

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 9 februari 1984.

De griffier
P. Heim

De president van de Derde kamer
Y. Galmot

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL S. ROZÈS VAN 15 DECEMBER 1983 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

U hebt kennis te nemen van twee door Nelly Kohler tegen de Rekenkamer van de Europese Gemeenschappen ingestelde vorderingen, strekkende tot nietigverklaring van een door die instelling genomen besluit.

Betrokkene is er sedert 1 december 1978 als ambtenaar werkzaam op de taalkundige dienst (Franse afdeling). Toen er

1 — Vertaald uit het Frans.

drie gelijkluidende aankondigingen waren verschenen voor op drie afdelingen van die dienst (te weten op de Franse, Deense en Italiaanse afdeling) te vervullen vacante posten van „reviseur-afdelingshoofd LA 5/4", nam zij deel aan het voor de Franse post uitgeschreven vergelijkend onderzoek CC/LA/12/81, waaraan zij als enige met goed gevolg deelnam — waarna zij door de jury op de lijst van geschikte kandidaten werd geplaatst —.

Op 21 april 1982 werden degenen die bij de beide andere vergelijkende onderzoeken de beste resultaten hadden behaald, bij besluit van het tot aanstelling bevoegd gezag benoemd; dezelfde dag werd Nelly Kohler bij de president van de Rekenkamer ontboden, die haar deed weten dat zij wegens te weinig beroepservaring niet in de vacature op de Franse afdeling zou worden benoemd.

Tegen dat besluit — en tegen de afwijzing van haar klacht door het tot aanstelling bevoegd gezag — zijn verzoeksters beide voormelde beroepschriften gericht. De Rekenkamer acht ze evenwel in tweeërlei opzichten niet ontvankelijk, zodat wij, alvorens de ten gronde gerezen problemen te bespreken, eerst de ontvankelijkheid zullen behandelen.

I — De ontvankelijkheid

Wij zullen achtereenvolgens de excepties, door het tot aanstelling bevoegd gezag tegen de ontvankelijkheid van het in de zaak 315/82 ingestelde beroep en tegen het in de zaak 40/83 ingestelde beroep opgeworpen, bespreken.

1. Zaak 316/82

1.1. Na het onderhoud van 21 april 1982 heeft Nelly Kohler zich bij brief van 24 mei 1982 beklaagd, welke klacht het tot aanstelling bevoegd gezag op 14 september als niet-ontvankelijk, althans onvoldoende gegrond, heeft verworpen; tegen dit laatste besluit is het beroep gericht. Het berust, met andere woorden, op artikel 90, lid 2, waarin aan „iedere in dit Statuut bedoelde persoon" de bevoegdheid wordt toegekend „bij het tot aanstelling bevoegd gezag een klacht in [te] dienen tegen een besluit *waardoor hij zich bezwaard acht* . . ."

Voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep schijnt het rechtskarakter van het onderhoud van 21 april te moeten worden bepaald. Volgens uw jurisprudentie kunnen „als bezwarende besluiten slechts . . . worden beschouwd de handelingen die voor een bepaalde rechtspositie rechtstreekse gevolgen hebben" [1]. Beziet men deze definitie in samenhang met artikel 90, lid 2, dan mag het er voor worden gehouden dat er van zulke handelingen sprake is wanneer het tot aanstelling bevoegd gezag „een besluit heeft genomen, dan wel . . . geen, bij het Statuut verplichte maatregel heeft genomen". Is het onderhoud dus naar zijn inhoud te beschouwen als een handelen of nalaten waaraan voor een bepaalde rechtspositie rechtstreeks gevolgen zijn verbonden?

1.2. Het tot aanstelling bevoegd gezag acht de klacht, en dus ook het beroep in rechte, niet ontvankelijk, omdat het zou zijn gericht tegen het onderhoud van 21 april 1982, dat niet met een bezwarende handeling zou mogen worden gelijkgesteld. Tijdens het onderhoud zou haar geen mededeling van enig besluit zijn gedaan: men zou verzoekster slechts hebben willen verwittigen dat de aanwervingsprocedure was stopgezet. Om zo te zeggen betrof bedoelde objectieve maatregel Nelly Kohler weliswaar *persoonlijk*,

1 — Arrest, op 10. 12. 1969 gewezen in de zaak Grasselli, 32/68, Jurispr. blz. 505, r.o. 4.

maar was zij niet de *adressaat* van een *subjectieve* maatregel, omdat de hierbedoelde maatregel haar slechts *indirect* trof. Betrokkene zou dus geen andere keus hebben gehad dan zich, krachtens artikel 90, lid 1, tot het tot aanstelling bevoegd gezag te wenden met het verzoek jegens haar „een besluit te nemen".

1.3. In zijn redenering ontkent het tot aanstelling bevoegd gezag niet dat degene die met goed gevolg aan een vergelijkend onderzoek, waaraan geen gevolg is gegeven, heeft deelgenomen, bij een procedure belang heeft [1]. Het tot aanstelling bevoegd gezag legt er evenwel de nadruk op dat het aangevochten annuleringsbesluit van algemene aard was en dat Nelly Kohler daarvan op 21 april 1982 alleen maar in kennis is gesteld, hetgeen ook verklaart dat er geen schriftelijke mededeling van een individueel besluit overeenkomstig artikel 25 van het Statuut is gedaan.

1.3.1. Wij delen dit standpunt niet: onzes inziens heeft men tijdens het onderhoud verzoekster in werkelijkheid willen doen weten dat zij in de vacature waarnaar zij had gesolliciteerd, niet zou worden benoemd. Voor het onderzoek naar de ontvankelijkheid van het beroep doet het weinig ter zake of dit individueel besluit als de oorzaak dan wel — slechts — als het gevolg van de annulering der aanwervingsprocedure is te beschouwen: de ware beweegredenen van het tot aanstelling bevoegd gezag zullen ter sprake komen, als hierna de rechtmatigheid van het besluit zal worden besproken. Voorshands zij vastgesteld dat het besluit Nelly Kohler, *die als enige met goed gevolg aan het vergelijkend onderzoek CC/LA/12/81 had deelgenomen,* wel degelijk *rechtstreeks* raakt.

1.3.2. Met die vaststelling is de ontvankelijkheidsvraag niet helemaal beantwoord: het tot aanstelling bevoegd gezag stelt zich op het standpunt dat volgens artikel 25 van het Statuut elk individueel besluit schriftelijk ter kennis van betrokkene moet worden gebracht, zodat de *afwezigheid van een schriftelijk stuk* betrokkene zou verplichten tot instelling van een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 90, lid 1, i.e. hem zou noodzaken een expliciet besluit uit te lokken. De feilen dezer redenering behoeven geen betoog:

a) Artikel 25 kan in het kader van het onderzoek naar de ontvankelijkheid van het beroep niet worden ingeroepen: artikel 25 is van principiële aard, omdat het formele eisen van wezenlijk belang formuleert, anders gezegd: een *externe* rechtmatigheidsvoorwaarde stelt, niet een *voorwaarde* waaraan een administratief beroep of een beroep in rechte moet voldoen, wil betrokkene erin worden *ontvangen.*

b) Het tot aanstelling bevoegd gezag schijnt een niet-schriftelijk en een stilzwijgend besluit te verwarren: artikel 90 verlangt dat er binnen de aldaar gestelde termijn een uitdrukkelijk dan wel een stilzwijgend afwijzend besluit wordt genomen. Dat Nelly Kohler mondeling van het individueel besluit in kennis is gesteld, schijnt mij dan ook niet *a priori* aan de ontvankelijkheid van haar beroep tot nietigverklaring in de weg te staan:

— in uw rechtspraak bent u, ter bepaling van de inhoud van het begrip bezwarend besluit steeds weer met de *inhoud* van de handeling te rade gegaan; u vraagt naar de voor betrokkene nadelige werking en niet naar de *vorm* der handeling. In het *arrest-Goeth* hebt u het argument, ontleend aan de omstandigheid dat in de bestreden handeling de termen „besluit" of „besloten" niet waren gebezigd, verworpen, de betekenis der handeling onderzocht en overwogen dat zij een „in duidelijke en onvoor-

1 — Arrest, op 24. 6. 1969 gewezen in de zaak Fux, 26/68, Jurispr. blz. 145, r.o. 4.

waardelijke termen" geformuleerde, voor betrokkene nadelige maatregel inhield [1]. In een andere zaak hebt u overwogen dat er sprake moet zijn van „een uitdrukkelijke wilsverklaring van de administratie die rechtsgevolgen schept . . ." [2];

— in hoeverre is dit in casu het geval? De administratie heeft tijdens het onderhoud ondubbelzinnig van haar bedoeling doen blijken: het tot aanstelling bevoegd gezag heeft noch de *inhoud* dier wilsverklaring (het door Nelly Kohler behaalde succes zou niet worden gehonoreerd), noch de *redengeving* ervan (onvoldoende beroepservaring) betwist, doch wel de daaraan door de wederpartij gegeven uitlegging. De mededeling aan het personeel bevestigt a posteriori waarom het ging: „gezien bepaalde tijdens de voorzieningsprocedure verkregen resultaten" is de aanwervingsprocedure geannuleerd.

Zonder vooruit te lopen op de materiële redenen, kan worden gezegd dat men verzoekster tijdens het onderhoud van 21 april in kennis heeft willen stellen van het *mondelinge en expliciete besluit aan haar sollicitatie geen gevolg te geven*, ofwel, zoals het tot aanstelling bevoegd gezag het zelf heeft gezegd: de annulering van de aanwervingsprocedure heeft er helaas toe geleid dat er van de lijst van geschikte kandidaten, door de met het vergelijkend onderzoek CC/LA/12/81 belaste jury opgesteld, geen gebruik kon worden gemaakt (besluit van 14 september 1982).

Nelly Kohlers klacht d.d. 24 mei 1982 was dus gericht tegen een handeling waardoor zij zich, in de zin van artikel 90, lid 2, van het Statuut bezwaard mocht gevoelen, zodat zij in haar beroepschrift in de zaak 316/82 kan worden ontvangen.

Subsidiair zullen wij thans in de tweede plaats de ontvankelijkheid van het in de zaak 40/83 ingestelde beroep bespreken.

2. Zaak 40/83

Subsidiair, voor het geval dat zij in haar beklag over het mondeling besluit van 21 april niet mocht worden ontvangen, heeft Nelly Kohler een tweede, subsidiair, beroepschrift ingediend: haar brief van 24 mei 1982 (de „klacht" waarom het in de zaak 316/82 ging) aanmerkend als *schriftelijk verzoek* en het door het tot aanstelling bevoegd gezag op 14 september 1982 gegeven antwoord als *besluit* in de zin van artikel 90, lid 1, van het Statuut, beklaagt zij zich krachtens artikel 90, lid 2, over dat besluit.

2.1. Het tot aanstelling bevoegd gezag legt aan de exceptie van niet-ontvankelijkheid thans *verval van rechten* ten grondslag: het besluit van 14 september 1982 zou slechts de bevestiging inhouden van de op 21 juli 1982 aan het personeel gedane mededeling: de termijn om tegen een bevestigende handeling in beroep te komen zou ingaan op de dag van bekendmaking van de bevestigde handeling, i.e. op 21 juli; verzoekster heeft haar klacht evenwel op 13 december 1982 ingediend, toen de statutaire termijn van 3 maanden was verstreken, zodat zij in haar beroep niet zou kunnen worden ontvangen.

2.2. Deze redenering faalt. Of het besluit de aanwervingsprocedure niet voort te zetten, een algemeen karakter droeg of niet, het vroeg om een individueel besluit, zoals dat kan worden afgelezen aan de brief van 14 september, volgens welke er van de lijst van geschikte kandidaten, waarop alleen de naam van Nelly Kohler

1 — Arrest, op 8. 2. 1983 gewezen in de zaak Goeth, 56/72, Jurispr. blz. 181, r.o. 9 en 10.

2 — Arrest, op 20. 11. 1980 gewezen in de zaak Gérin, 806/79, Jurispr. blz. 3515, r.o. 5; conclusie van de advocaat-generaal Roemer in voormelde zaak 32/68, Jurispr. 1969, blz. 514.

prijkte, geen gebruik zou worden gemaakt. Wanneer men het onderhoud van 21 april buiten beschouwing laat, is dit individuele besluit pas op 14 september 1982 expressis verbis aan betrokkene medegedeeld. Maar volgens uw jurisprudentie kan een algemene mededeling, zonder schending van voormeld artikel 25, een individueel besluit niet vervangen [1]: als het op grond van de mededeling aan het personeel het administratief beroep tegen het latere individuele besluit niet-ontvankelijk wil zien verklaard, beroept het tot aanstelling bevoegd gezag zich jegens verzoekster op zijn eigen schending van artikel 25, volgens hetwelk een individueel besluit schriftelijk ter kennis van betrokkene moet worden gebracht.

Terecht heeft Nelly Kohler zich dan ook, binnen de termijn van artikel 90, lid 1, beklaagd over de brief van 14 september 1982, waarin het door het tot aanstelling bevoegd gezag jegens haar genomen besluit voor het eerst schriftelijk werd neergelegd.

Er zij echter op gewezen dat verzoekster niet in beide beroepschriften ontvankelijk kan worden verklaard: bent u met ons van oordeel dat als het aangevochten besluit is te beschouwen het besluit waarvan tijdens het onderhoud van 21 april 1982 is gebleken, dan is de brief van 14 september als het besluit tot afwijzing van een klacht te beschouwen; omdat dit de bevestiging van een eerder genomen besluit inhoudt, kan er niet tegen worden opgekomen [2]. Waarmede wij zijn toegekomen aan een bespreking van de middelen die Nelly Kohler ten gronde heeft opgeworpen.

1 — Arrest, op 29. 10. 1981 gewezen in de zaak Arning, 125/80, Jurispr. blz. 2539, r.o. 8.

2 — Arrest, op 9. 12. 1982 gewezen in de zaak Plug, 191/81, Jurispr. blz. 4229, r.o. 13.

II — Ten gronde

Met betrekking tot de vraag naar de rechtmatigheid van het besluit waarbij het tot aanstelling bevoegd gezag de aanwervingsprocedure heeft geannuleerd nadat zij het vergelijkend onderzoek als enige met goed gevolg had afgelegd, zijn twee met elkander onverenigbare opvattingen voorgedragen.

— Nelly Kohler meent dat men door het omstreden besluit haar benoeming in de vacature heeft willen voorkomen: onder de dekmantel van een algemene maatregel waarbij een voltooide aanwervingsprocedure alsnog werd afgelast, zou er in feite een individueel besluit zijn genomen, dat zij om drie redenen wenst te zien nietigverklaard (schending van wezenlijke vormvoorschriften; schending van het Statuut en van algemene rechtsbeginselen; détournement de pouvoir).

— De Rekenkamer acht het omstreden besluit evenwel niet tot verzoekster gericht: het zou een maatregel zijn, door het tot aanstelling bevoegd gezag genomen in het kader van zijn discretionaire bevoegdheid tot beoordeling van de behoeften van de dienst en bedoeld om een beter op het dienstbelang afgestemde aanwerving te verzekeren, in dier voege dat er aan de beroepservaring andere eisen zouden worden gesteld.

Zonder ons in details te begeven kan worden volstaan met de vaststelling dat het er voor de rechtmatigheid van het omstreden besluit, blijkens de namens partijen gevoerde pleidooien, in hoofdzaak om gaat of daarvan overeenkomstig artikel 25 mededeling is gedaan en of

een verwijzing naar het dienstbelang als voldoende redengeving is te beschouwen dan wel als een gezocht argument, waarachter zich détournement de pouvoir verschuilt. Niemand wil tornen aan de ruime bevoegdheden waarover het tot aanstelling bevoegd gezag bij de organisatie van zijn diensten beschikt; u hebt het ook bevoegd verklaard een procedure van voren af aan opnieuw te beginnen [1], wanneer het later tot de ontdekking komt dat de in de aankondiging der vacature gestelde eisen niet op de behoeften van de dienst zijn afgestemd. Maar in de aangehaalde jurisprudentie [2] wordt het niet ontslagen van de nakoming der wezenlijke vormvoorwaarden, in artikel 25 aan voor betrokkenen bezwarende besluiten gesteld. In meer algemene zin heeft het tot aanstelling bevoegd gezag, hoe uitgebreid zijn bevoegdheden ook zijn, in alle administratieve besluiten het rechtmatigheidsbeginsel te eerbiedigen; in casu hebt u een beperkte rechtscontrole uit te oefenen, ter beantwoording van de vraag of er werkelijk détournement de pouvoir is begaan [3].

Wij zullen dus eerst de gestelde schending van wezenlijke vormvoorschriften behandelen en vervolgens de grief bespreken, volgens welke er détournement de pouvoir zou zijn begaan.

1. Schending van wezenlijke vormvoorschriften

Bedoelde schending bestaat in niet-naleving van de eis ener onverwijlde schriftelijke kennisgeving — en omkleding met redenen — van een voor betrokkene nadelig individueel besluit.

1 — Arrest, op 30. 10. 1974 gewezen in de zaak Grassi, 188/73, r.o. 43, Jurispr. blz. 1099.

2 — Arrest, op 24. 6. 1969 gewezen in de zaak Fux, 26/68, met name r.o. 11, Jurispr. blz. 145; voormeld arrest-Grassi.

3 — Conclusie van de advocaat-generaal Warner in voormelde zaak Grassi, blz. 1117-1118.

1.1. Geen onverwijlde schriftelijke kennisgeving

Volgens artikel 25, lid 2, van Statuut dient

„elk besluit dat overeenkomstig dit Statuut ten aanzien van een ambtenaar wordt genomen, ... onverwijld schriftelijk te zijner kennis te worden gebracht".

In zoverre staat vast dat Nelly Kohler van het individueel besluit, dat in het nieuwe aanwervingsbeleid van het tot aanstelling bevoegd gezag besloten lag, kennis heeft genomen tijdens haar *onderhoud* met de president van de Rekenkamer, dat op 21 april 1982 heeft plaatsgevonden. De op 21 juli aan het personeel gedane — algemene en onpersoonlijke — mededeling was niet aan Nelly Kohler *geadresseerd.*

Eigenlijk kan alleen de *brief van 14 september 1982* met een aan Nelly Kohler gerichte schriftelijke mededeling worden gelijkgesteld, zij het dat die brief volgens de Rekenkamer alleen maar de bevestiging van voormelde mededeling aan het personeel inhield.

Aldus zou er noch aan de eis van *schriftelijke* kennisgeving, noch aan de voorwaarden van *onverwijlde* kennisgeving zijn voldaan; een gesprek met een meerdere of een voor iedereen bestemde mededeling kan zulke formaliteiten niet vervangen [4]. Het komt ons voor dat deze feilen tot nietigheid van het besluit moeten leiden: zoals wij tijdens ons onderzoek naar de ontvankelijkheid reeds opmerkten, achtte het tot aanstelling bevoegd gezag de beroepen van Nelly Kohler juist op grond van de afwezigheid ener schriftelijke mededeling niet-ontvankelijk. Zou de instelling zich naar artikel 25 hebben gedragen, dan had ver-

4 — Voormeld arrest-Arning, r.o. 8.

zoekster geen tweede beroepschrift behoeven in te dienen en had zij terstond — en meer volledig — van het besluit kennis kunnen nemen. Dat haar niet onverwijld schriftelijk mededeling van het besluit is gedaan, bracht Nelly Kohler in een ongunstige positie, hetgeen is te beschouwen als een wezenlijke schending van de in artikel 25 voorgeschreven formaliteiten [1]. Een en ander is ook niet vreemd aan de aarzelende motivering van het besluit, zoals het tot aanstelling bevoegd gezag die heeft gepresenteerd.

1.2. Onvolkomenheden der redengeving

— Volgens artikel 25, tweede alinea, dient „iedere voor [betrokkene] ... nadelige beslissing ... met redenen te zijn omkleed"; hier wordt voor de ambtenaren der Gemeenschappen toepassing gegeven aan een algemeen rechtsbeginsel, dat op zijn beurt op het rechtmatigheidsbeginsel berust [2]. De bepaling wil transparente individuele beslissingen. Daarom moeten de wezenlijke redenen waardoor het tot aanstelling bevoegd gezag zich liet leiden, duidelijk en ondubbelzinnig worden vermeld. Hoever de redengeving moet gaan, dient in concreto te worden beoordeeld; in bepaalde omstandigheden kan met beperkter motivering worden volstaan [3].

In het licht van de aldus summier samengevatte beginselen van uw jurisprudentie, kunnen wij thans tot toetsing van de redengeving van het tot aanstelling bevoegd gezag overgaan.

— De Rekenkamer stelt dat enkel en alleen het dienstbelang ten grondslag heeft gelegen aan het besluit van 21 april 1982 niet tot aanwerving van Nelly Kohler over te gaan, ofschoon in de Deense en Italiaanse afdeling de best geplaatste kandidaten wèl werden benoemd.

Anders dan op die afdeling, zou zich op de Franse afdeling een bijzondere situatie hebben voorgedaan, omdat zowel de post van hoofdvertaler (LA 5) als die van hoofd van dienst (LA 4) vacant was. Men zou dus hebben gemeend de belangen van de dienst nader in overweging te moeten nemen en één enkele procedure te moeten organiseren voor de aanwerving van kandidaten die *om het even* de ene dan wel de andere post zouden kunnen bezetten; in verband daarmede werd van betrokkenen een beroepservaring van *10 jaar* — in plaats van 6 jaar — verlangd.

Het besluit de procedure waaraan Nelly Kohler met succes had deelgenomen, alsnog te beëindigen, zou geheel in de lijn van die overwegingen hebben gelegen. In het kader van het nieuwe aanwervingsbeleid zou er aanstonds in oktober 1982 een algemeen vergelijkend onderzoek voor de vorming van een aanwervingsreserve LA 5/LA 4 hebben plaatsgevonden ter voorziening van een der beide vacatures op de Nederlandse afdeling, die eenzelfde structuur vertoonde als de Franse afdeling, waar in januari 1983 eenzelfde algemeen vergelijkend onderzoek (nr. CC/LA/16/82) werd uitgeschreven.

Wij vinden in de stukken aanleiding deze redengeving nader aan de in uw jurisprudentie gestelde eisen te toetsen; schijn-

1 — Men zie de Jurisprudentie, voormeld in onze conclusie in voormelde zaak 125/80, blz. 2580.

2 — Arrest, op 28. 2. 1980 gewezen in de zaak Bonu, 89/79, Jurispr. blz. 553; inz. conclusie A.-G. Reischl, blz. 566.

3 — Men zie voor voormelde jurisprudentie onze conclusie in voormelde zaak Nebe, 176/82, arrest van 14. 7. 1983, Jurispr. blz. 2475, alsook de samenvatting van genoemde beginselen in het arrest, op 1. 12. 1983 gewezen in de zaak Morina, 18/83, r.o. 11, Jurispr. blz. 4051.

baar coherent, verraadt zij tal van aarzelingen en is zij naar inhoud onduidelijk.

1.2.1. Aanvankelijke onvolledige redengeving

Met Nelly Kohler stellen wij vast dat de Rekenkamer zich achtereenvolgens heeft beroepen:

— op onvoldoende beroepservaring van de kandidaat (onderhoud van 21. 4. 1982);

— op het feit dat de in de aankondiging der vacatures gestelde eisen niet op het dienstbelang waren afgestemd (mededeling aan het personeel van 21. 7. 1982; brief van 14. 9. 1982);

— op het feit dat juist voor de Franse afdeling kandidaten moesten worden aangeworven die als hoofd van de afdeling dan wel als hoofdvertaler konden worden tewerkgesteld (brief van 2. 2. 1982);

— ter terechtzitting: op de noodzaak bij voorrang in de vacante posten van groepshoofd te voorzien.

Wanneer men zich aldus het verloop van zaken chronologisch voor ogen stelt, dan krijgt men de indruk dat het tot aanstelling bevoegd gezag geleidelijk gebouwd heeft aan een motivering die haar *afronding* eerst *a posteriori*, i.e. naar mate verzoeksters opmerkingen de instelling telkens tot precisering van haar eerdere motivering dwongen, heeft gevonden. Uit deze aarzelingen met betrekking tot de eigenlijke beweegredenen blijkt de *ongenoegzaamheid* van de redenen die aanvankelijk, eerst tijdens het onderhoud en vervolgens in de mededeling aan het personeel en in de brief van 14 september, werden vermeld. Die redenen komen ons te meer onjuist voor, waar een vergelijkend onderzoek, in oktober uitgeschreven voor de Nederlandse afdeling — met dezelfde twee vacatures als de Franse afdeling — aan een *vastgelegd* nieuw aanwervingsbeleid mochten doen denken.

Aangezien de wezenlijke redenen waarop het tot aanstelling bevoegd gezag zijn beslissing baseerde, aan Nelly Kohler pas hangende het geding zijn medegedeeld, doch niet, zoals in de lijn van artikel 25, tweede alinea, zou hebben gelegen, toen zij van het besluit in kennis werd gesteld, en zelfs niet toen zij zich op 24 mei had beklaagd, moeten de aanvankelijke redengevingen, getoetst aan uw jurisprudentie, onvoldoende en onvolledig worden genoemd [1].

Maar van de algemene redengeving waarmede het tot aanstelling bevoegd gezag tenslotte kwam aandragen, moet worden gezegd dat zij aan de eis van inhoudelijke klaarheid en ondubbelzinnigheid niet voldoet.

1.2.2. Duistere en dubbelzinnige definitieve redengeving

Het uitstippelen van een nieuw aanwervingsbeleid is een zaak van opportuniteit, waarover het tot aanstelling bevoegd gezag bij de beoordeling van de behoeften der diensten discretionair heeft te beslissen. Zulke beleidsredenen moeten echter blijken met een individueel besluit in oorzakelijke samenhang te staan, hetgeen in casu, naar het ons voorkomt, niet het geval is.

a) Men zal allereerst opmerken dat het blijkens de aankondiging van vacature CC/LA/3/81 en van vergelijkend onderzoek CC/LA/12/81 bij de vacante post waarnaar Nelly Kohler solliciteerde, ging om de post van reviseur-hoofdvertaler „LA 4/5 (met benoeming in rang LA 5)".

1 — Voormeld arrest Nebe; Morina, r.o. 11 en 12.

Het was dus niet uitgesloten dat zij in dezelfde rang als het groepshoofd werkzaam zou kunnen zijn; legt men de omschrijving van de werkzaamheden, opgesomd in voormelde aankondiging van het vergelijkend onderzoek, naast die vermeld in aankondiging CC/LA/8/82 — betreffende een vergelijkend onderzoek ter voorziening in de post van groepshoofd van de Nederlandse afdeling —, dan blijkt het om dezelfde verantwoordelijkheden te gaan. Er zouden, wat betreft de bekwaamheid om leiding aan de afdeling te geven en de duur der beroepservaring, andere eisen worden gesteld, maar kan het besluit van het tot aanstelling bevoegd gezag hierin een *verklaring* vinden? Wij menen van niet; men bedenke dat de door het tot aanstelling bevoegd gezag bedoelde ambivalentie besloten lag in het vergelijkend onderzoek waaraan Nelly Kohler heeft deelgenomen.

b) Men zou zich in het nieuwe aanwervingsbeleid hebben laten leiden door de wens in twee vacatures tegelijk te voorzien, maar zulk een redengeving is onzes inziens slechts op haar plaats wanneer de betrokken afdeling van de taalkundige dienst *werkelijk* in zulk een situatie verkeerde. Behoeven wij er nog op te wijzen dat er, wat de Franse afdeling betreft, waarschijnlijk in een dier posten kon worden voorzien, aangezien het tot aanstelling bevoegd gezag nimmer in twijfel had getrokken dat Nelly Kohler aan de eisen om *op die post* te worden benoemd, voldeed? De redengeving komt ons, voor de Franse afdeling, te meer *gezocht* voor, daar de beide vacatures nog steeds niet zijn vervuld.

c) In de derde plaats merken wij op dat het tot aanstelling bevoegd gezag zeer wel heeft begrepen dat de gebezigde redengeving ten aanzien van Nelly Kohler en de Franse afdeling dubbelzinnig was, immers het heeft gemeend het omstreden besluit ter terechtzitting te moeten verklaren vanuit de noodzaak *bij voorrang* in de vacatures van hoofden der verschillende betrokken afdelingen te voorzien. Maar wat blijkt? In de eerste plaats stond die prioriteit aan een benoeming van Nelly Kohler tot *reviseur/hoofdvertaler* geenszins in de weg; voorts schijnt ons dit argument ondeugdelijk, omdat de post van hoofd van de Franse afdeling nog steeds vacant is, terwijl bepaalde afdelingen blijven functioneren zonder dat er in die post is voorzien.

Op grond van een en ander zijn wij van mening dat het tot aanstelling bevoegd gezag zich niet behoorlijk heeft gekweten van zijn verplichting bezwarende beslissingen met redenen te omkleden: noch uit de aanvankelijke redengeving, noch uit de definitieve redengeving, noch uit de omstandigheden van het onderhavig geval blijkt duidelijk en ondubbelzinnig van de wezenlijke redenen waarom de sollicitatie van Nelly Kohler niet werd gehonoreerd.

Het middel volgens hetwelk er wezenlijke vormvoorschriften zijn geschonden, is onzes inziens dan ook terecht voorgedragen. Verzoekster ziet er détournement de pouvoir in.

2. Het gestelde détournement de pouvoir

Volgens Nelly Kohler heeft het tot aanstelling bevoegd gezag, door annulering van de aanwervingsprocedure, haar benoeming willen voorkomen; dat zou de werkelijke bedoeling zijn geweest, terwijl het dienstbelang als dekmantel zou zijn gebruikt. De juistheid van zulk een bewering kan meestal moeilijk worden nagegaan; de advocaat-generaal Maurice Lagrange heeft erop gewezen dat „indien het middel van détournement de pouvoir in wezen een subjectief karakter draagt, ... niettemin het bewijs daarvan op objectieve gegevens [dient] te be-

rusten" [1]. Met andere woorden: de innerlijke overtuiging is niet voldoende, de ernstige beschuldigingen die in zulk een middel besloten liggen, moeten worden hardgemaakt.

2.1. Nelly Kohler heeft er terecht op gewezen dat er volgens de aanvankelijke redengeving in de aankondiging van vacature CC/L/3/81 aan de post van hoofdvertaler/reviseur (LA 5) onvoldoende zware eisen zouden zijn gesteld; later beriep het tot aanstelling bevoegd gezag zich op de bijzondere situatie op de Franse afdeling (twee vacatures). Dit zijn twee heel verschillende redengevingen en alleen de laatste redengeving kan duidelijk in verband worden gebracht met een nieuw aanwervingsbeleid; in de eerste redengeving gaat het om de — doodleuk onvoldoende verklaarde — voorwaarden, in de aankondiging der vacature gesteld.

Deze incoherentie vindt onzes inziens bevestiging in de bewoordingen van de mededeling aan het personeel van 21 juli 1982. Dat er, na de vermelding van onvoldoende beroepservaring, wordt verwezen naar bepaalde tijdens de voorzieningsprocedure verkregen resultaten, wettigt de gedachte aan een *andere*, met de resultaten van het geannuleerde vergelijkend onderzoek verband houdende, *redengeving*.

2.2. Bij die indruk komt een tweede reeks vaststellingen, betreffende de gezamenlijke factoren die de redengeving aanvechtbaar maken. Wij wezen reeds op de aarzelingen die het tot aanstelling bevoegd gezag aan de dag heeft gelegd en op het feit dat het nu eens de beroepservaring, dan weer de speciale situatie van de Franse afdeling, dan weer de behoefte om bij voorrang afdelingshoofden aan te werven als doorslaggevende factoren heeft genoemd.

Het kan niet allemaal aan onhandige formuleringen en administratieve moeilijkheden hebben gelegen; veeleer blijkt het tot aanstelling bevoegd gezag meer en meer verstrikt te zijn geraakt in de moeilijkheden die vooral tijdens de terechtzitting zo duidelijk aan de dag zijn getreden; de oorsprong is te zoeken in het *verschil* tussen redengeving en feiten waarop wij hiervoor doelden.

Nochtans zij opgemerkt dat deze aanwijzingen tezamen het verwijt van détournement de pouvoir niet hardmaken. Het blijft een feit dat een enkele verwijzing naar het dienstbelang de *onderlinge* overeenstemming van die aanwijzingen niet kan verklaren; de oorzaak is waarschijnlijk te zoeken in het feit dat men op de verwezenlijking van een *ander dan het rechtmatig na te streven* doel uit is geweest en dat het tot aanstelling bevoegd gezag die bedoeling heeft verwezenlijkt door de procedure die Nelly Kohler met goed gevolg had doorlopen, te annuleren. Dit is dan ook de reden waarom wij nochtans menen dat de laatste grond tot nietigverklaring terecht is voorgedragen.

Wij concluderen dat u het door Nelly Kohler ingesteld beroep zult toewijzen en het besluit waarbij de Rekenkamer, handelende in zijn hoedanigheid van tot aanstelling bevoegd gezag, de aankondiging van vacature CC/LA/3/81 van 25 mei 1981 — bij mededeling aan het personeel d.d. 21 juli 1982 (nota nr. 1137) — heeft geannuleerd, zult nietigverklaren, met verwijzing van genoemde instelling in de op het geding gevallen kosten.

1 — Arrest, op 5. 12. 1963 gewezen in de gevoegde zaken Leroy, 35/62 en 16/63, Jurispr. blz. 399, inz. blz. 431.