In de gevoegde zaken 94-63 en 96-63:

Pierre Bernusset,

ambtenaar in dienst van de Commissie van de Europese Economische Gemeenschap,

vertegenwoordigd door mr. M. Slusny, advocaat bij het Hof van Beroep te Brussel, lector aan de Universiteit aldaar,

ten deze domicilie gekozen hebbende te Luxemburg, aan de rue Willy Goergen 6, ten kantore van mr. E. Arendt, advocaat en procureur,

Verzoeker

tegen

Europese Economische Gemeenschap en/of de Commissie van deze Gemeenschap,

vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur L. de la Fontaine als gemachtigde,

ten deze domicilie gekozen hebbende ten kantore van H. Manzanarès, secretaris van de juridische dienst van de Europese Uitvoerende Organen, Place de Metz 2, Luxemburg,

Verweerster

respectievelijk betreffende:

in de zaak 94-63: de nietigverklaring van de beschikking van 8 juli 1963 waarbij de Commissie van de E.E.G. de heer E. Volpi heeft benoemd tot assistent bij het Directoraat Generaal Algemeen Beheer, zulks ter vervulling van de vacature bedoeld in de kennisgeving no. 546;

in de zaak 96-63: de nietigverklaring van de beschikking van 3 juli 1963 waarbij de Commissie van de E.E.G. de heer D. Rogalla heeft benoemd tot hoofdadministrateur bij het Directoraat Generaal Algemeen Beheer, zulks ter vervulling van de vacature bedoeld in de kennisgeving no. 515;

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede Kamer),

samengesteld als volgt:

Ch. L. Hammes (*Rapporteur*), President,
R. Rossi en R. Lecourt, *Rechters,*
Advocaat-Generaal: K. Roemer,
Griffier: A. Van Houtte,

het volgende

ARREST

TEN AANZIEN VAN DE FEITEN

I — De aan het geding ten grondslag liggende feiten

Overwegende dat de feiten als volgt kunnen worden samengevat:

ZAAK 94-63

Blijkens de kennisgeving van vacature no. 546, gepubliceerd in de „Mededelingen aan het Personeel van de E.E.G.-Commissie" no. 29 van 29 maart 1963, werd een post van assistent (A/4) bij het Directoraat Generaal Algemeen Beheer, vacant verklaard.

De kennisgeving van de vacature omschreef nauwkeurig de aard van de functie en de vereiste diploma's en ervaring; de personeelsleden, die voor deze vacature in aanmerking wilden komen, werden uitgenodigd hun sollicitatie uiterlijk op 12 april 1963 in te zenden.

Het Directoraat Generaal Algemeen Beheer ontving zeven sollicitaties, waaronder die van verzoeker en van de heer Volpi, beiden ingedeeld in rang A/5.

Na een schriftelijke behandeling heeft de Commissie op 8 juli 1963 besloten de vacante post aan de heer Volpi toe te kennen en hem met ingang van 1 april 1963 te bevorderen naar rang A/4; dit besluit was in de gebouwen van de Commissie aangeplakt van 8 tot 15 augustus 1963.

Op 28 oktober 1963 deponeerde verzoeker ter Griffie een beroepschrift gericht tegen de benoeming van de heer Volpi.

ZAAK 96-63

Blijkens de „kennisgeving van vacature" no. 515, gepubliceerd in de „Mededelingen aan het Personeel van de E.E.G.-Commissie" no. 23 van 22 februari 1963, werd een post van hoofdadministrateur (rang A/4) bij het Directoraat Generaal Algemeen Beheer, Afdeling „Personeelsbeleid" vacant verklaard.

De kennisgeving van de vacature omschreef de aard van de functies en de vereiste diploma's en ervaring; de personeelsleden die voor deze vacature in aanmerking wilden komen, werden uitgenodigd hun sollicitatie uiterlijk op 8 maart 1963 in te zenden.

Het Directoraat Generaal Algemeen Beheer ontving elf sollicitaties, waaronder die van verzoeker en van de heer Rogalla, beiden ingedeeld in rang A/5.

Op 3 juli 1963 besloot de Commissie de heer M. Rogalla door „mutatie" ad interim op de vacante post te benoemen en hem met ingang van 1 november 1963 te bevorderen naar rang A/4.

Op 28 oktober 1963 deponeerde verzoeker ter Griffie een beroepschrift gericht tegen de benoeming van de heer Rogalla.

II — De conclusies van partijen

Overwegende dat *verzoeker* concludeert, dat het den Hove moge behagen:

— in de zaak 94-63:

„nietig te verklaren de beschikking waarbij de heer Volpi werd benoemd op de post A/4 bedoeld in de kennisgeving van de vacature no. 546";

— in de zaak 96-63:
„nietig te verklaren de beschikking waarbij de heer Rogalla werd benoemd op de post A/4 bedoeld in de kennisgeving van de vacature no. 515";

— in de beide zaken
„de Europese Economische Gemeenschap, althans de Commissie in de proceskosten te veroordelen;
aan verzoeker acte te verlenen dat hij zich voorbehoudt alle middelen, zowel feitelijk als rechtens, voor te dragen waartoe het verweer van de wederpartijen of de door haar geproduceerde stukken aanleiding zouden kunnen geven";

dat verzoeker in zijn conclusies van repliek concludeert, dat het den Hove moge behagen:

— de beroepen ontvankelijk en gegrond te verklaren;

— subsidiair, te gelasten dat de wederpartij het gehele aan de Commissie voorgelegde dossier zal overleggen en met name (zijnde deze opsomming niet limitatief):

1) het voorstel van de Algemeen Secretaris;

2) het advies van de administratie;

3) de persoonsdossiers van de kandidaten;

Overwegende dat *verweerster* in elk der beide zaken concludeert, dat het den Hove moge behagen:

— het beroep ongegrond te verklaren;

— verzoekster overeenkomstig de ten deze toepasselijke bepalingen in de proceskosten te veroordelen;

III – De middelen en argumenten van partijen

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

A – *TEN AANZIEN VAN DE ONTVANKELIJKHEID EN DE AANDUIDING VAN DE PARTIJEN TEGEN WIE DE BEROEPEN ZIJN GERICHT*

Verzoeker heeft zijn beroepen gericht zowel tegen de E.E.G. als tegen de Commissie van deze Gemeenschap, op grond van de overweging dat hij, gezien de conclusies van de Advocaat-Generaal in de zaak 25-60 en de jurisprudentie van het Hof wilde voldoen aan de bepalingen van artikel 91 van het Statuut van de ambtenaren en, anderzijds, toegang wilde verkrijgen tot de stukken waaruit blijkt van de geschiedenis der totstandkoming van de verordeningen der Raden waarbij het Statuut werd vastgesteld.

Verweerster gaat op dit punt niet in en betwist de ontvankelijkheid van de beroepen niet.

B – *TEN PRINCIPALE*

Middelen aan beide beroepen gemeen.

1. *Schending van artikel 110:*

het achterwege blijven van algemene voorschriften ter uitvoering van artikel 45.

Verzoeker betoogt dat de bestreden beschikkingen nietig zijn wegens schending van artikel 110 van het Statuut van de ambtenaren: aan artikel 45, paragraaf 1, van het Statuut had uitvoering gegeven moeten worden bij algemene voorschriften, welke na raadpleging van het personeelscomité en na advies van het comité voor het Statuut moeten worden vastgesteld en ter kennis van het personeel gebracht.

De regeling van de bevorderingen is van zo groot gewicht dat zij niet gegeven kan worden zonder dat het personeelscomité, hetwelk de belangen van het gehele personeel behartigt, en het comité voor het Statuut – welk orgaan belast is met de coördinatie en harmonisatie tussen de verschillende instellingen – overeenkomstig artikel 110 geraadpleegd, of althans gehoord zijn.

Bovendien is artikel 45 niet een bepaling welke op zichzelf voldoende is; bij de uitoefening van zijn discretionaire bevoegdheid moet het tot aanstelling bevoegde gezag twee wezenlijke vormvoorschriften in acht nemen: het vergelijkend onderzoek van de verdiensten der voor de bevordering in aanmerking komende ambtenaren en het vergelijkend onderzoek van de ten aanzien dier ambtenaren uitgebrachte beoordelingsrapporten.

Deze rapporten worden genoemd in artikel 43 van het Statuut, waarin uitdrukkelijk naar artikel 110 wordt verwezen; zij dienen derhalve te worden opgesteld overeenkomstig de in laatstgenoemd artikel voorziene procedure.

Verweerster antwoordt hierop dat artikel 45, paragraaf 1, een bepaling vormt welke op zichzelf voldoende is en dat deze kan worden toegepast zonder dat zij door uitvoeringsvoorschriften behoeft te worden aangevuld; deze bepaling bevat alle voor een bevordering noodzakelijke elementen.

De bevordering vindt uitsluitend plaats bij keuze en na een onderzoek van de verdiensten der voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren; het tot aanstelling bevoegde gezag ontleent aan het Statuut een discretionaire bevoegdheid en kan tot dit vergelijkend onderzoek overgaan zonder dat de daartoe in acht te nemen modaliteiten in een algemeen reglement worden omschreven.

Uit de in artikel 43 voorkomende verwijzing naar artikel 110 mag niet worden afgeleid dat het in artikel 45 bedoelde vergelijkend onderzoek eveneens bij een algemeen uitvoeringsvoorschrift van het Statuut nader geregeld moet worden.

De wijze van opstelling der rapporten was ten tijde van het nemen der bestreden beschikkingen nog niet vastgesteld, zodat toen nog geen voor de beoordeling in aanmerking te nemen rapporten aanwezig waren. In afwachting daarvan moesten de instellingen tot bevorderingen overgaan, waarbij zij zich noodzakelijkerwijs tot een vergelijkend onderzoek der verdiensten moesten beperken.

2. *Schending van artikel 5, paragraaf 4:*

het ontbreken van een omschrijving der aan de ambten verbonden werkzaamheden en bevoegdheden.

Verzoeker acht de bestreden beschikkingen onwettig daar zij een schending opleveren van artikel 5, paragraaf 4, van het Statuut: het is niet mogelijk de geschiktheid van een ambtenaar tot het bekleden van een bepaald ambt te beoordelen indien de tot dat ambt behorende werkzaamheden en bevoegdheden niet vooraf overeenkomstig artikel 5 zijn omschreven, dat wil zeggen na advies van het comité voor het Statuut en eventueel na raadpleging van het personeelscomité.

Alléén de Commissie is verantwoordelijk voor de op dit punt ontstane vertraging en zij heeft het slechts aan zichzelf te wijten indien zij zich in een zodanige situatie heeft gebracht dat bevorderingen niet op wettige wijze konden plaatsvinden.

De behoeften van de dienst verlangden geen onverwijlde voorziening in de vacatures: men had een beroep kunnen doen op hulpfunctionarissen, dan wel de interimregeling kunnen toepassen.

Het onderscheid dat verweerster tracht te maken tussen de in artikel 5 van het Statuut bedoelde omschrijving der werkzaamheden en die in de kennisgeving ener vacature, mist goede grond: om te beoordelen of de kandidaten aan de gestelde vereisten voldoen moet de in concreto gebleken geschiktheid der ambtenaren getoetst worden aan de theoretische omschrijving van het te vervullen ambt; gelijkheid van behandeling is echter slechts mogelijk wanneer deze theoretische omschrijving vooraf en ingevolge wettelijke bepalingen heeft plaatsgevonden.

De beweerde overeenstemming tussen de omschrijving in de kennisgeving ener vacature en die bedoeld in artikel 5 van het Statuut, is een zuivere hypothese.

Volgens *verweerster* betekent dit middel dat iedere bevordering of benoeming had moeten worden aangehouden totdat de instelling de in artikel 5 bedoelde omschrijving der werkzaamheden zou hebben

vastgesteld; dit zou de werkzaamheden der Gemeenschap echter verlamd hebben, immers bedoelde omschrijving is een opgave die veel tijd vordert. De behoeften van de dienst brachten echter dwingend mede dat onverwijld in de vacature werd voorzien.

Verzoeker verwart de omschrijving der werkzaamheden in de aankondiging ener vacature en de in artikel 5 bedoelde omschrijving, die voor de classificatie der ambten bestemd is.

In het onderhavige geval ging het er niet om in abstracto te onderzoeken of de kandidaten in staat waren de functie van assistent of hoofdadministrateur te vervullen, doch om bij een concrete keus de kandidaat aan te wijzen die het meest geschikt scheen voor de functies, omschreven in de kennisgevingen nos. 546 en 515; ook zonder de in artikel 6 bedoelde omschrijving van de bij iedere post behorende werkzaamheden en bevoegdheden was het tot aanstelling bevoegde gezag in staat de geschiktheid der verschillende kandidaten te beoordelen.

Verweerster merkt nog op dat de door de Commissie overeenkomstig artikel 5 van het Statuut vastgestelde omschrijving niet in strijd is met die van de aankondigingen 515 en 546 en dat — ware zij vóór de litigieuze benoemingen vastgesteld — het tot aanstelling bevoegde gezag niet over andere beoordelingscriteria beschikt zou hebben dan die vervat in bedoelde aankondigingen.

3. *Schending van artikel 45, paragraaf 1:*

het ontbreken van vooraf vastgestelde criteria voor de bevordering.

Verzoeker stelt dat de bestreden beschikkingen een onregelmatige toepassing opleveren van artikel 45, paragraaf 1 van het Statuut, daar de Commissie niet vooraf en los van de bevorderingen waartoe zij meende te moeten overgaan, de criteria heeft vastgesteld voor de keuze van de ambtenaar die voor de vervulling van een bepaalde functie het meest geschikt voorkomt.

De voorafgaande vaststelling van de gegevens waarop bij de waardering moet worden gelet en van de aan elk daarvan toekomende

betekenis, vormt de enige waarborg voor een strikte toepassing van artikel 27 van het Statuut en voor het uitsluiten van een eventueel détournement de pouvoir.

Weliswaar kent artikel 45 aan de Commissie discretionaire bevoegdheid toe, doch het voorziet tevens een vergelijkend onderzoek der verdiensten op basis van rapporten. Het is ondenkbaar dat ter zake geen objectief vooraf vastgesteld systeem zou bestaan waarvan de ambtenaren tijdig kennis kunnen nemen.

Verweerster antwoordt hierop dat verzoeker de Commissie een verplichting tracht op te leggen welke noch uitdrukkelijk noch stilzwijgend in een statutaire bepaling is vastgelegd. Immers, of wel de vaststelling der criteria voegt geen enkele waarborg toe aan die welke reeds ten behoeve van de ambtenaren zijn voorzien, of zij vormt een inbreuk op de in grote mate discretionaire bevoegdheid welke artikel 45, paragraaf 1, uitdrukkelijk aan het tot aanstelling bevoegde gezag toekent; zij is derhalve onwettig.

4. *Schending van artikel 25, eerste lid:*

gebreken in de motivering.

Verzoeker vordert nietigverklaring der bestreden beschikkingen daar zij niet met redenen zijn omkleed.

Volgens artikel 25 van het Statuut moet ieder nadelig besluit en zelfs iedere beschikking welke ten opzichte van een bepaald persoon gegeven werd, met redenen worden omkleed; het afwijzen van een sollicitatie betekent voor de teleurgestelde kandidaat een nadeel en dient derhalve op zodanige wijze te worden gemotiveerd dat hij daaruit kan lezen of zijn wettige belangen zijn geëerbiedigd en het Hof in staat is de wettigheid van de weigering te beoordelen.

Verweerster heeft zelf erkend dat de bestreden handelingen nadelig zijn voor verzoeker, daar zij geen enkele exceptie van niet-ontvankelijkheid tegen de beroepen heeft voorgedragen.

Verweerster antwoordt hierop dat artikel 25 van het Statuut een motivering slechts eist voor de nadelige individuele beschikkingen. De benoemings- of bevorderingsbeschikking is zonder twijfel van individuele aard ten aanzien van de benoemde of bevorderde ambtenaar, maar zij is voor hem niet nadelig en behoeft dus niet met redenen te worden omkleed.

Het tot aanstelling bevoegde gezag behoeft niet ten aanzien van iedere afgewezen kandidaat een individuele beschikking te geven; weliswaar kan de bevordering van een andere kandidaat te hunnen opzichte als een stilzwijgende afwijzing worden opgevat, doch deze behoeft niet telkens te worden geconcretiseerd in een reeks van individuele beschikkingen en — uit hoofde van haar impliciet karakter — evenmin te worden gemotiveerd.

Niet mag worden verlangd dat de positieve bevordering vergezeld gaat van even zovele negatieve beschikkingen als er afgewezen kandidaten zijn, waarbij nog bedacht moet worden dat het hier ambtenaren betreft die geen recht op bevordering hebben doch slechts voor bevordering in aanmerking kunnen komen.

5. *Schending van artikel 45, paragraaf 1:*

het ontbreken, dan wel de gebrekkigheid van het onderzoek van de verdiensten der kandidaten.

Verzoeker stelt dat niet is gebleken dat de Commissie overeenkomstig de voor haar uit artikel 45 voortvloeiende verplichting is overgegaan tot een vergelijkend onderzoek van de verdiensten der ambtenaren die voor bevordering in aanmerking konden komen, alsmede van de te hunnen aanzien uitgebrachte rapporten.

Verweerster is gehouden het bewijs van dit onderzoek te leveren en moet daartoe het proces-verbaal overleggen van de zitting van de Commissie waarin de beschikking werd genomen of, in elk geval, de stukken van de schriftelijke procedure, indien zodanige procedure al werd gevolgd.

Verweerster heeft bekend dat een onderzoek van de rapporten werd verzuimd. De overwegingen waarop zij zich ter rechtvaardiging van het ontbreken van die rapporten beroept zijn voor de controle van de wettigheid niet van belang.

De in de artikelen 43 en 45 van het Statuut neergelegde waarborgen van wettigheid vormen de tegenhanger van de discretionaire bevoegdheid waarover de Commissie op het stuk der bevorderingen beschikt; zij moet deze waarborgen respecteren.

Hierop antwoordt *verweerster* dat de regelmatigheid van een handeling wordt verondersteld en dat de bewijslast slechts kan worden omgekeerd voor zover de partij die de geldigheid van de handeling betwist, althans een begin van bewijs bijbrengt welke zijn beweringen aannemelijk doet voorkomen; dit is in casu niet geschied.

In feite heeft de Commissie de bekwaamheden en verdiensten van alle kandidaten vergeleken alvorens degene te kiezen die haar het meest geschikt voorkwam.

Overigens kan aan het ontbreken van in een rapport neergelegde beoordelingen ten aanzien van de onderhavige bevorderingen geen middel van onwettigheid worden ontleend; artikel 45 verbiedt geenszins dat wordt overgegaan tot de bevorderingen welke in het belang van de dienst noodzakelijk zijn wanneer, op grond van bijzondere omstandigheden, de in artikel 43 bedoelde beoordelingsrapporten nog niet bestaan.

De afzonderlijke middelen der beroepen.

ZAAK 94-63

1. *Schending van artikel 25, tweede lid:*

verzuim van openbaarmaking der bestreden beschikking.

Verzoeker vordert de nietigverklaring van de bestreden beschikking wegens schending van artikel 25, 2e lid van het Statuut, daar het bevorderingsbesluit niet onverwijld in de gebouwen van de Commissie

werd opgehangen, noch ook werd gepubliceerd in „Maandelijkse mededelingenblad voor het personeel der Europese Gemeenschappen".

De bevordering is een typisch voorbeeld van de handeling die eerst perfect wordt nadat daartoe alle formaliteiten zijn vervuld: de publikatie is een wezenlijk element voor de geldigheid der handeling.

Verweerster merkt allereerst op dat de publikatie der bestreden beschikking wel degelijk heeft plaatsgevonden.

Zij betoogt voorts dat de openbaarmaking geen wezenlijk vormvoorschrift is welks niet nakoming het benoemingsbesluit onwettig zou maken; het betreft hier een niet wezenlijk vormvoorschrift waaraan de, eenmaal perfecte, handeling later wordt onderworpen en indien de publikatie te laat of in het geheel niet plaatsvindt, is zulks op de geldigheid der handeling niet van invloed.

2. *Schending van de regels der schriftelijke procedure.*

In zijn conclusie van repliek voert *verzoeker* nog een ander drieledig middel tot nietigverklaring aan:

a) De Commissie, die beweert een schriftelijke procedure gevolgd te hebben, had de modaliteiten voor de toepassing van artikel 11 van haar Reglement van orde nader moeten vaststellen, en indien zulks niet is geschied, is er in ieder geval sprake van schending van wezenlijke vormvoorschriften of van een uitvoeringsregeling van het Verdrag;

b) De Commissie had redenen moeten aangeven waarom werd afgeweken van artikel 2 van haar Reglement van orde, hetwelk bepaalt dat de Commissie haar besluiten in haar vergaderingen neemt;

c) De instemming van de Commissie werd op initiatief van de Secretaris verkregen, zulks terwijl artikel 11, eerste lid van het Reglement van orde voorziet dat bij de schriftelijke procedure die instemming op voorstel van een van de leden der Commissie moet worden gegeven.

Op dit drieledige middel antwoordt *verweerster* in hoofdzaak het volgende:

a) Het eerste onderdeel mist feitelijke grondslag, daar de Commissie na de totstandkoming van haar Reglement van orde de op 8 december 1960 vastgestelde modaliteiten voor de schriftelijke procedure van kracht deed blijven en in casu ook heeft toegepast;

b) Uit artikel 2 juncto artikel 11 van het Reglement van orde blijkt dat het aan de Commissie wordt overgelaten om van geval tot geval te bepalen of het besluit in de vergadering of slechts schriftelijk zal worden genomen, met dien verstande dat niet in de regel de schriftelijke procedure zal worden gevolgd; wanneer de Commissie in de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid de schriftelijke procedure volgt, behoeft zij de beweegredenen daartoe niet aan te geven;

c) In het onderhavige geval was het voorstel wel degelijk van de Voorzitter van de Commissie afkomstig; de Algemeen Secretaris heeft slechts aan de hand der ontvangen instructies de schriftelijke procedure doen aanvangen.

ZAAK 96-63

1. *Détournement de pouvoir door schending van artikel 45 juncto artikel 108.*

Verzoeker acht de bestreden beschikking nietig daar zij met ingang van 1 november 1963 van kracht werd verklaard uitsluitend om de formele bepalingen van artikel 45 te ontduiken volgens welke een ambtenaar slechts bevorderd kan worden indien hij een anciënniteit van twee jaar in zijn rang bezit.

Zou aan het tot aanstelling bevoegde gezag worden toegestaan deze absoluut duidelijke regel te schenden, dan zou dit betekenen dat bepaalde posten in de toekomst worden geblokkeerd, hetgeen een ernstige benadeling op zou leveren van de belangen der ambtenaren die recht hebben op een normaal verloop van hun carrière.

Geen enkele uitzonderingstoestand kan zulk een schending van het Statuut rechtvaardigen; bovendien ontbreekt op dit punt in casu iedere motivering.

2. *Détournement de pouvoir door schending van artikel 45*

Verzoeker stelt dat de heer Rogalla slechts bevorderd is op grond van zijn nationaliteit en om aldus onwettig het criterium van de aardrijkskundige spreiding toe te kunnen passen; artikel 45 bevat echter geen enkele verwijzing naar de in artikel 27 geregelde aanwerving op aardrijkskundige grondslag.

De Commissie heeft niet gehandeld in het belang van de dienst doch met een politiek doel: uit hoofde van zijn opleiding en ervaring beschikt verzoeker in hogere mate over de vereiste bekwaamheden dan de heer Rogalla.

Verweerster daarentegen stelt dat de Commissie de heer Rogalla heeft gekozen daar zij hem voor de vacante post het meest geschikt achtte.

Zonder de verdiensten van de overige kandidaten — en met name die van verzoeker — te betwijfelen heeft de Commissie aan de heer Rogalla de voorkeur gegeven op grond van zijn theoretische en praktische kennis van het Duitse ambtenarenrecht: de Commissie is ongetwijfeld gerechtigd om, bij overigens gelijke verdiensten, die kandidaat te kiezen wiens kennis voor de dienst bijzonder nuttig blijkt te zijn; deze waardering is aan de controle van het Hof onttrokken. De beweerde détournement de pouvoir is derhalve geenszins bewezen.

IV — Procedure

Overwegende dat de schriftelijke procedure in de zaken 94-63 en 96-63 het normale verloop heeft gevolgd;

dat de Tweede Kamer van het Hof waarnaar beide zaken ingevolge de beschikking van het Hof van 9 oktober 1963 waren verwezen

(Publikatieblad van 29 oktober 1963, blz. 2598/63), op 12 maart 1964 heeft besloten zonder voorafgaande instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan;

dat de Tweede Kamer bij beschikking van 7 april 1964, de Advocaat-Generaal gehoord, tot voeging der beide zaken heeft besloten, zowel voor de procedure als voor de uitspraak;

dat partijen ter terechtzitting van 22 april 1964 in hun pleidooien zijn gehoord;

dat zij ter genoemde zitting stukken hebben overgelegd;

dat de Advocaat-Generaal K. Roemer ter terechtzitting van 5 mei heeft geconcludeerd tot vernietiging der beide bestreden beschikkingen;

TEN AANZIEN VAN HET RECHT

A – *TEN AANZIEN VAN DE ONTVANKELIJKHEID EN DE AANDUIDING VAN DE PARTIJEN TEGEN WIE DE BEROEPEN ZIJN GERICHT*

Overwegende dat de beroepen zijn gericht tegen de Europese Economische Gemeenschap, c.q. tegen de Commissie van de Europese Economische Gemeenschap;

dat derhalve moet worden onderzocht wie der beide verweerders geacht moet worden geldig in het geding te zijn betrokken;

Overwegende dat artikel 179 van het E.E.G.-Verdrag bepaalt, dat „het Hof bevoegd is, uitspraak te doen in elk geschil tussen de Gemeenschap en haar personeelsleden, binnen de grenzen en onder de voorwaarden vastgesteld in het Statuut of voortvloeiende uit de Regeling welke voor hen toepasselijk is";

dat de woorden „de voorwaarden vastgesteld in het Statuut" noodzakelijkerwijs inhouden, dat het tot aanstelling bevoegde gezag

— hetwelk tegenover de ambtenaren de bevoegdheden van een werkgever uitoefent — in rechte kan optreden;

dat in casu het tot aanstelling bevoegde gezag de Commissie van de E.E.G. is;

Overwegende dat deze opvatting steun vindt in het Statuut van de ambtenaren van de E.E.G.;

dat Titel VII: „Verzoeken en beroep" aanvangt met artikel 90, waarin het administratieve beroep wordt geregeld; dat het logisch en gewenst is dit rechtsmiddel aan te wenden alvorens een gerechtelijk beroep aanhangig wordt gemaakt;

dat iedere ambtenaar zich met een administratief beroep tot het tot aanstelling bevoegde gezag van zijn Instelling kan wenden;

dat, nu het tegendeel niet is bepaald, voor het in artikel 91 bedoelde gerechtelijke beroep dezelfde regels dienen te gelden; dat dit tegen hetzelfde gezag moet worden gericht;

dat het beroep derhalve moet worden geacht tegen de Commissie te zijn gericht;

Overwegende dat de ontvankelijkheid der beroepen door verweerster niet is betwist en ook ambtshalve geen bedenking ontmoet;

B — *TEN PRINCIPALE*

Wat betreft de middelen in beide beroepen voorgedragen.

1. *Ten aanzien van het eerste middel*

Overwegende dat de beroepen strekken tot nietigverklaring van de benoeming van de heer Volpi tot assistent bij het Directoraat Generaal Algemeen Beheer en van de heer Rogalla tot hoofdadministrateur bij genoemd Directoraat Generaal, zulks wegens schending

van artikel 110 van het Statuut, daar met betrekking tot artikel 45, paragraaf 1, geen algemene uitvoeringsvoorschriften zijn gegeven en openbaar gemaakt;

Overwegende dat voor de toepassing van artikel 45 geen andere uitvoeringsmaatregel nodig is dan die voorzien in artikel 43, naar welke bepaling artikel 45 impliciet verwijst;

dat artikel 43 de opstelling voorziet van beoordelingsrapporten inzake de bekwaamheid, de prestaties en het gedrag in de dienst van de ambtenaren, welke rapporten één van de gegevens vormen waarop bij het vergelijkend onderzoek der verdiensten van de voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren moet worden gelet;

Overwegende dat in het onderhavige geval is gebleken dat de in artikel 43 bedoelde rapporten – opgesteld op de door elke instelling bij algemene uitvoeringsvoorschriften in de zin van artikel 110 te bepalen wijze – ten tijde van de bestreden beschikking nog niet bestonden;

dat echter, hoe betreurenswaardig de vertraging bij de uitvoering van artikel 110 op dit punt ook zijn moge, moet worden vastgesteld dat geen der instellingen te dien tijde in staat was geweest de bedoelde uitvoeringsbepalingen – op het ontbreken waarvan in dit geding een beroep is gedaan – te geven, zulks in verband met het tijdstip waarop het Statuut werd gepubliceerd en in werking trad;

dat, nu het Statuut eerst op 14 juni 1962 werd gepubliceerd en met terugwerkende kracht in werking trad op 1 januari 1962, moet worden aangenomen dat de instellingen van de Gemeenschap zich ten dage van de bestreden beschikkingen, wat de toepassing van het Statuut betrof, nog in een periode van aanpassing bevonden;

dat met name het feit, dat de Commissie op genoemde datum nog geen algemene regels had gegeven op grond waarvan de in artikel 43 bedoelde rapporten hadden kunnen worden opgesteld, niet mag worden beschouwd als een onregelmatigheid welke de onwettigheid der bestreden beschikkingen met zich brengt;

Overwegende voorts dat artikel 43 bepaalt, dat de periodieke beoordelingsrapporten ten minste om de twee jaar moeten worden opgesteld;

dat deze verplichting door de Commissie ten tijde van het nemen der bestreden beschikkingen — dat wil zeggen respectievelijk 3 en 8 juli 1963 — nog niet kon worden geschonden;

dat daarom artikel 45 wel moest worden toegepast nog vóór de algemene uitvoeringsvoorschriften waren vastgesteld;

dat, gezien het belang van de dienst, dit beleid, gelijk het ten tijde van de bestreden beschikkingen werd gevoerd, niet onwettig mag worden geoordeeld;

dat het eerste middel derhalve niet gegrond is;

2. *Ten aanzien van het tweede middel*

Overwegende dat verzoeker stelt dat de bestreden beschikkingen een schending opleveren van artikel 5 in fine van het Statuut, daar aan de desbetreffende kennisgevingen der vacatures geen omschrijving der bedoelde ambten in de zin van genoemd artikel vooraf is gegaan;

Overwegende dat deze grief gericht is zowel tegen de onvoldoende inhoud van de kennisgevingen der vacatures zelve, als tegen de nalatigheid van de Commissie in het algemeen bij de omschrijving van alle tot haar diensten behorende ambten;

dat volgens het eerste onderdeel van dit midel het beweerde gebrek in de kennisgevingen der vacatures gelegen zou zijn in het ontbreken van nauwkeurig omschreven criteria op grond waarvan de voor die functie geschiktste ambtenaren gekozen kunnen worden;

dat, nu dit middel identiek is aan het derde middel, het hierna behoort te worden behandeld;

dat met betrekking tot het verwijt, dat de Commissie op dit gebied in het algemeen nalatig is geweest, in casu, gezien de complexiteit van de met de omschrijving der diverse posten verbonden werkzaamheden en de daarvoor benodigde tijd en voorts rekening houdende met de in feite in de aankondigingen opgenomen omschrijvingen der posten en de noodzakelijkheid om uit overwegingen van dienstbelang in die vacatures te voorzien, moet worden aangenomen dat de bestreden beschikkingen in dit opzicht wettig zijn;

3. *Ten aanzien van het derde middel*

Overwegende dat verzoeker stelt dat de Commissie artikel 45, paragraaf 1, eerste lid van het Statuut onjuist heeft toegepast, daar zij de keuze-criteria voor de bevordering niet vooraf en algemeen heeft vastgesteld en eveneens een verkeerde toepassing heeft gegeven aan de artikelen 27 en 45 juncto artikel 43, welke een bepaalde objectieve procedure voorzien waarvan de ambtenaren van tevoren kennis kunnen nemen;

Overwegende dat artikel 45 bepaalt dat de bevordering uitsluitend geschiedt bij keuze na een vergelijkend onderzoek van de verdiensten der daarvoor in aanmerking komende ambtenaren, alsmede van de te hunnen opzichte uitgebrachte rapporten;

dat het tot aanstelling bevoegde gezag op dit punt over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt;

dat zodanige bevoegdheid zowel een grote beslissingsvrijheid als een scrupuleus onderzoek aan de hand van vergelijkbare dossiers veronderstelt;

dat dit laatste element noodzakelijk is ten einde te waarborgen dat bedoelde bevoegdheid met volledige kennis van zaken wordt uitgeoefend;

dat artikel 45 als beoordelingsfactor de in artikel 43 bedoelde rapporten noemt, doch het ontbreken van deze rapporten ten tijde van

de bestreden beschikkingen op grond van het hierboven overwogene geen voldoende grond voor de onwettigheid dier beschikkingen oplevert;

dat van de administratie niet mag worden geëist dat het rapporten ad hoc opstelt, bestemd om gedurende de periode van aanpassing de in artikel 43 bedoelde rapporten te vervangen;

Overwegende dat het ontbreken van rapporten gebiedend met zich brengt dat het tot aanstelling bevoegde gezag ervoor waakt dat de overige gegevens, op grond waarvan het vergelijkend onderzoek van de verdiensten der kandidaten plaats moet vinden, zo volledig en objectief mogelijk zijn;

dat het onderzoek van de gegevens waarop de Commissie zich bij het nemen der onderhavige beschikkingen in feite heeft gebaseerd tot de behandeling van het vijfde middel behoort;

dat dit middel derhalve niet gegrond is;

4. *Ten aanzien van het vierde middel*

Overwegende dat verzoeker de nietigverklaring der bestreden beschikkingen vordert daar deze niet met redenen zijn omkleed;

Overwegende dat krachtens artikel 25 van het Statuut elk ten aanzien van een ambtenaar genomen besluit schriftelijk te zijner kennis moet worden gebracht en dat iedere voor hem nadelige beslissing met redenen moet zijn omkleed;

dat derhalve moet worden aangenomen dat de bestreden beschikkingen niet met redenen behoefden te worden omkleed ten aanzien van degenen tot wie zij waren gericht te weten ambtenaren aan wier sollicitatie gevolg werd gegeven en voor wie zij derhalve niet nadelig waren;

dat ten aanzien van de andere kandidaten dient te worden bedacht, enerzijds dat de Commissie bij de bepaling van haar keuze over

een grote mate van vrijheid beschikt, doch anderzijds dat de aan de waardering ten grondslag liggende elementen verband houden niet alleen met de bekwaamheid der betrokkenen en hun prestaties – dat wil zeggen hun ambtelijke geschiktheid in het algemeen – doch ook hun gedrag in de dienst, hun karakter en hun gehele persoonlijkheid;

dat zodanige bevindingen – naar haar aard – zich aan een nadere motivering onttrekken, welke overigens voor de afgewezen kandidaten nadelige gevolgen mede zou kunnen brengen;

dat de beroepen op dit punt moeten worden verworpen;

5. *Ten aanzien van het vijfde middel*

Overwegende dat verzoeker de nietigverklaring der bestreden beschikkingen vordert daar zij door de Commissie – het tot aanstelling bevoegde gezag – zouden zijn gegeven zonder dat zij rechtens in voldoende mate de verdiensten van alle kandidaten, in het bijzonder die van verzoeker, vergelijkend zou hebben onderzocht;

dat de Commissie op deze wijze niet de waarborgen zou hebben geëerbiedigd welke artikel 45 voorziet ten behoeve van voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren, welke waarborgen de tegenhanger vormen van de zeer ruime bevoegdheden waarover de Commissie op dit gebied beschikt;

Overwegende dat vaststaat dat in de beide vacatures, waarnaar verzoeker heeft gesolliciteerd, door bevordering moest worden voorzien en dus na een voorafgaand vergelijkend onderzoek van de diensten der kandidaten;

dat, hoewel de Commissie over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt, zij niettemin tot een vergelijkend onderzoek moet overgaan op een voor alle betrokkenen gelijke voet en gelet op vergelijkbare ambtsberichten en inlichtingen;

dat dient te worden onderzocht of aan deze voorwaarden in elk der onderhavige zaken is voldaan;

Overwegende dat in de zaak 94-63 de bestreden beschikking werd genomen overeenkomstig de schriftelijke procedure bedoeld in artikel 11 van het Reglement van orde van de Commissie van 9 januari 1963 (Publikatieblad van 31 januari 1963, blz. 181 e.v.);

dat de Algemeen Secretaris op 2 juli 1963 aan alle leden van de Commissie de schriftelijke tekst van een mededeling van de Voorzitter van de Commissie, met het opschrift: „Bevordering van de heer E. Volpi" heeft toegezonden;

dat de Voorzitter van de Commissie in deze mededeling de volgende aanbeveling heeft gedaan; „na een nauwkeurig onderzoek der sollicitaties en een onderhoud met de betrokkenen, is de Directeur Generaal Algemeen Beheer tot de conclusie gekomen, waarmede ik mij verenig en die eveneens de instemming van de leden van de vergadering van Presidenten heeft verworven, dat de heer Volpi voor de vervulling van de onderhavige functie de geschiktste kandidaat is";

dat de mededeling, na een overzicht van de loopbaan en de bekwaamheden van de heer Volpi, eindigt met het volgende voorstel

> „Bijgevolg en met bewilliging van de vergadering van Presidenten stel ik aan de leden van de Commissie voor het volgende besluit te nemen:
> Na een gehouden vergelijkend onderzoek van de verdiensten der kandidaten besluit het gezag de heer E. Volpi te benoemen in het vacante ambt van assistent van de Directeur Generaal Algemeen Beheer, welke vacature werd aangekondigd onder No. 546. Genoemde ambtenaar wordt met ingang van 1 april 1963 bevorderd naar rang A/4";

dat bedoelde mededeling vergezeld ging van de kennisgeving der vacature no. 546 en de sollicitatiedossiers welke gegevens inhielden over de genoten opleiding der kandidaten, hun vroegere positie, hun werkzaamheden bij de Gemeenschappen daaronder begrepen, hun taalkundige kennis, hun steno-dactylographische kennis, alsmede de door de betrokkenen gemaakte opmerkingen.

dat in de mededeling van 2 juli werd gezegd dat het voorstel van de Voorzitter geacht zou worden te zijn aangenomen tenzij vóór 8 juli te 18.00 uur opmerkingen of bezwaren bij het Algemeen Secretariaat zouden zijn binnengekomen;

dat uit het proces-verbaal van de op 17 juli 1963 gehouden 236ste vergadering van de Commissie blijkt dat:

„de Algemeen Secretaris acte neemt van het feit dat, binnen de verschillende vastgestelde termijnen, geen opmerkingen of bezwaren zijn gemaakt ten aanzien van de bij schriftelijke procedure aan de Commissie ter goedkeuring voorgelegde voorstellen.

De Commissie heeft derhalve de hieronder vermelde besluiten genomen:

. . . . . .

Na een vergelijkend onderzoek der verdiensten der kandidaten besluit de Commissie de heer E. Volpi te benoemen in het vacante ambt van assistent van de Directeur Generaal Algemeen Beheer, welke vacature werd aangekondigd onder No. 546. Genoemde ambtenaar wordt met ingang van 1 april 1963 bevorderd naar rang A/4;

dat uit de hierboven gerelateerde feiten blijkt dat de leden van de Commissie voor het vergelijkend onderzoek van de verdiensten der kandidaten over geen andere gegevens beschikken dan de mededeling van hun Voorzitter en de sollicitatiedossiers;

dat in het voorstel van de Voorzitter tot bevordering van de heer Volpi met geen enkel woord wordt gerept over de eventuele verdiensten van de andere kandidaten;

dat de door de betrokkenen zelf zonder verificatie of controle door de bevoegde diensten van de Commissie overgelegde sollicitatiedossiers gegevens vormen van hoofdzakelijk subjectieve aard, welker inhoud en betekenis slechts met behoedzaamheid mogen worden beoordeeld, waar het hier aangelegenheden betreft welke een zo objectief mogelijk onderzoek van de verdiensten der kandidaten verlangen;

dat de eerbiediging van deze eis een bijzonder gewicht verkrijgt in de gevallen waarin de Commissie voor haar besluitvorming de schriftelijke procedure volgt waarbij geen contradictoire gedachtenwisseling plaatsvindt en rapporten ontbraken inzake de bekwaamheid, de prestaties en het gedrag in de dienst van de kandidaten;

dat niet is gesteld, noch ook te bewijzen aangeboden, dat de Commissie zich nader zou hebben geïnformeerd door raadpleging van de persoonsdossiers der kandidaten;

dat derhalve de gegevens op grond waarvan de Commissie haar besluit heeft genomen onvoldoende moeten worden geacht;

Overwegende dat de bestreden beschikking in de zaak 96-63 overeenkomstig de normale procedure door de Commissie werd genomen in haar op 3 juli 1963 gehouden 234ste vergadering;

dat de leden van de Commissie op 1 juli een schriftelijk voorstel van de Voorzitter van de Commissie hebben ontvangen onder het opschrift „Mutatie en bevordering van de heer D. Rogalla";

dat de Voorzitter daarin het volgende mededeelde:

„Alle kandidaten werden door de Directeur Generaal Algemeen Beheer ontvangen. Op zijn voorstel ben ik, na een nauwkeurig onderzoek, tot de overtuiging gekomen dat de heer D. Rogalla, ambtenaar bij het Directoraat Generaal Interne Markt, de geschiktste kandidaat is";

dat, na een overzicht van de loopbaan en de bekwaamheden van de heer Rogalla, in bedoeld voorstel wordt gezegd dat „de overwegingen met betrekking tot de andere kandidaten alsmede het advies van de leden der vergadering van Presidenten mondeling aan de Commissie zullen worden medegedeeld";

dat de mededeling in fine het volgende voorstel bevat:

„Samenvattend stel ik de Commissie voor het volgende besluit te nemen: De Commissie heeft na een gehouden vergelijkend onderzoek van de verdiensten der kandidaten besloten de heer D. Rogalla te benoemen in het ambt, vacant verklaard onder No. 515, bij de Afdeling IX-A-3 (Afdeling Personeelsbeleid bij het Directoraat Personeelszaken — Directoraat Generaal Algemeen Beheer rang A/4). Genoemde ambtenaar is met ingang van 1 juni 1963 overgeplaatst naar de Afdeling IX-A-3 en met ingang van 1 november 1963 bevorderd naar rang A/4";

dat verweerster in het verloop van het geding heeft gesteld dat het voorstel van de Voorzitter van de Commissie vergezeld ging van de verschillende sollicitatiedossiers;

dat uit het proces-verbaal van de bijeenkomst van de Commissie van 3 juli 1963 het volgende blijkt:

„Ingevolge een terzake gepubliceerde aankondiging heeft de Commissie van verschillende harer ambtenaren sollicitaties ontvangen met betrekking tot de vacant verklaarde post, rang A/4, bij de Afdeling Personeelsbeleid van de Directie Personeelszaken bij het Directoraat Generaal Algemeen Beheer. De Commissie onderzoekt het voorstel van de Voorzitter, ... om op deze post te benoemen de heer D. Rogalla, thans ambtenaar in de rang A/5 bij het Directoraat Generaal Interne Markt.
Na een vergelijkend onderzoek van de verdiensten der kandidaten heeft de Commissie de heer D. Rogalla benoemd op de vacante post, rang A/4, bij de Afdeling Personeelsbeleid van de Directie Personeelszaken. De heer Rogalla wordt derhalve naar die post overgeplaatst, zulks met ingang van 1 juli 1963, en met ingang van 1 november 1963 bevorderd naar rang A/4";

dat dit proces-verbaal niet vermeldt dat aan de leden der Commissie mondeling mededeling zou zijn gedaan van „de overwegingen met betrekking tot de andere kandidaten";

dat niet is gebleken en zelfs niet door verweerster is gesteld, dat de Commissie zich nader geïnformeerd zou hebben door raadpleging van de persoonsdossiers der kandidaten;

dat derhalve de gegevens op grond waarvan het onderhavige besluit werd genomen onvoldoende moeten worden geoordeeld;

Overwegende dat uit het hierboven overwogene volgt dat de beide aangevallen beschikkingen vernietigd behoren te worden wegens schending van artikel 45, paragraaf 1, eerste lid van het Statuut van de ambtenaren van de E.E.G. zonder dat de overige ter ondersteuning van elk der beroepen voorgedragen middelen behoeven te worden onderzocht, noch ook — meer in het bijzonder, met betrekking tot de zaak 96-63 — de vraag of de aangevallen bevordering een schending van artikel 45, paragraaf 1, oplevert daar de bevorderde kandidaat op het ogenblik van zijn benoeming niet aan de voor de anciënniteit gestelde voorwaarden voldeed;

Ten aanzien van de kosten

Overwegende dat de primaire vordering van verzoeker werd toegewezen;

dat verweerster derhalve krachtens artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering in de kosten moet worden veroordeeld;

Gezien de processtukken;

Gehoord het rapport van de Rechter-Rapporteur;

Gehoord partijen in haar pleidooien;

Gehoord de conclusie van de Advocaat-Generaal;

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap en met name de artikelen 173 en 179;

Gelet op het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen;

Gelet op het Statuut van de ambtenaren van de Europese Economische Gemeenschap en met name op de artikelen 5, 25, 27, 43, 45, 90, 91 en 110;

Gelet op het Reglement van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen;

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede Kamer)

Rechtdoende,

Vernietigt de beschikking van 8 juli 1963 waarbij de Commissie van de E.E.G. de heer E. Volpi heeft benoemd tot assistent bij het Directoraat Generaal Algemeen Beheer, welke post bij aanaankondiging No. 546 vacant werd verklaard;

Vernietigt de beschikking van 3 juli 1963 waarbij de Commissie van de E.E.G. de heer D. Rogalla heeft benoemd tot hoofd-

administrateur bij het Directoraat Generaal Algemeen Beheer, welke post vacant werd verklaard bij aankondiging No. 515;

Veroordeelt de Commissie van de E.E.G. in de proceskosten.

Ontzegt het meer of anders gevorderde.

Aldus door het Hof gewezen en ondertekend te Luxemburg op negen juni negentienhonderdvierenzestig.

HAMMES ROSSI LECOURT

Uitgesproken ter openbare zitting gehouden te Luxemburg op negen juni negentienhonderdvierenzestig.

De Griffier, *De President van de Tweede Kamer,*

A. VAN HOUTTE Ch. L. HAMMES