CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. O. LENZ van 5 februari 1987 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

A — De feiten

1. Verzoekster in de onderhavige zaak is in 1973 in dienst gestreden van het Europees Parlement als tijdelijk functionaris in de rang B 4. Vanaf 1977 werkte zij vijf jaar voor het voorlichtingsbureau te Londen, en sinds 1982 werkt zij in de bibliotheek van het directoraat-generaal Onderzoek en documentatie. Zij is thans ingedeeld in rang B 1.

2. Zij komt op tegen de vervulling van een B 1-post bij het directoraat-generaal Onderzoek en documentatie, dienst mensenrechten, waarvoor zij zelf ook interesse heeft.

3. Fumagalli, die bij wege van bevordering op deze post is aangesteld, werkt sinds oktober 1971 bij het Parlement. Na een tewerkstelling als hulpfunctionaris werd hij in mei 1973 ambtenaar en vervolgens tot de rang B 2 bevorderd. In oktober 1980 werd hij overeenkomstig artikel 37 Ambtenarenstatuut als mede-algemeen secretaris bij een fractie gedetacheerd. Na afloop van zijn detachering in oktober 1984 werd hij herplaatst bij het secretariaat-generaal van het Parlement waar hij ad interim op de reeds genoemde post werd tewerkgesteld.

4. In juni 1985 werd bij kennisgeving van vacature nr. 4615 meegedeeld, dat in de betrokken post bij wege van bevordering of overplaatsing zou worden voorzien. Elf sollicitaties werden ontvangen, waaronder die van verzoekster; acht waren afkomstig van kandidaten voor een bevordering, waaronder Fumagalli, die sinds 1984 op de lijst van voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren stond. Op 20 juni 1985 werd de lijst van sollicitanten voor advies naar het hoofd van het directoraat-generaal Onderzoek en documentatie (sinds 1 januari 1985 de heer Palmer) gezonden. Daarbij werd uitdrukkelijk gezegd: „Il vous est possible de consulter les dossiers personnels des intéressés au Service Gestion, Bureau des dossiers personnels". Op 4 juli 1985 stelde deze directeur-generaal voor, Fumagalli op de vacante post aan te stellen. Dit gebeurde, met ingang van 1 juli 1985, bij besluit van de directeur-generaal Administratie, personeel en financiën van het Europees Parlement van 17 juli 1985. Op 23 augustus 1985 werd verzoekster meegedeeld, dat haar sollicitatie was afgewezen.

5. Aangezien zij daarvóór al weet had gekregen van de afloop van de aanstellingsprocedure, diende zij op 14 augustus 1985 bij het tot aanstelling bevoegd gezag een klacht tegen voornoemd besluit in. Hierin voerde zij aan, dat zij aan de voorwaarden van de kennisgeving van vacature voldeed en dat niet was aangetoond, dat de op de betrokken post benoemde ambtenaar kennelijk beter gekwalificeerd was dan zijzelf. Verder zou haar ter ore zijn gekomen, dat de betrokken post in feite was bestemd om Fumagalli's situatie te kunnen regulariseren.

* Vertaald uit het Duits.

6. Aangezien haar klacht tot geen resultaat leidde — zij werd bij besluit van de directeur-generaal Administratie, personeel en financiën van 4 december 1985 afgewezen —, kwam verzoekster op 21 februari 1986 in beroep bij het Hof met het verzoek:

1) het besluit van de directeur-generaal Administratie, personeel en financiën van 17 juli 1985 houdende aanstelling van Fumagalli op de in kennisgeving van vacature nr. 4615 bedoelde post nietig te verklaren dan wel te herzien;

2) het besluit tot afwijzing van haar sollicitatie naar dezelfde post nietig te verklaren dan wel te herzien, en

— voor zover het verzoek om herziening ontvankelijk en gegrond wordt verklaard, te verklaren dat de betrokken post aan verzoekster moet worden toegewezen.

7. Volgens het Parlement is dit beroep niet-ontvankelijk, althans ongegrond.

B — Mijn standpunt in deze is als volgt:

I — *De ontvankelijkheid*

8. Het Parlement betoogt, dat het besluit waarbij een andere ambtenaar op de vacante B 1-post werd benoemd (en indirect ook verzoeksters sollicitatie werd afgewezen), *geen bezwarend besluit* kan zijn, omdat verzoekster reeds in rang B 1 is ingedeeld. Voorts zou verzoekster geen relevant *belang* hebben. Gelet op haar inschaling zou zij geen materieel belang hebben (ook niet wat haar carrièrevooruitzichten op de betrokken post betreft); in zoverre verzoekster zich op een immaterieel belang beroept (dit wil zeggen persoonlijke redenen voor een overplaatsing, zoals die welke in repliek worden genoemd), zou daarmee in het kader van artikel 91 Ambtenarenstatuut zonder meer geen rekening kunnen worden gehouden.

9. Verzoekster is het hiermee niet eens. Zij meent, dat het bestaan van een voor haar bezwarend besluit niet kan worden betwist, daar zij immers aanvoert, dat het betrokken besluit op grond van misbruik van de aanstellingsprocedure, dus op grond van misbruik van bevoegdheid, tot stand is gekomen. Voorts beroept zij zich op het in artikel 7 Ambtenarenstatuut neergelegde recht van de ambtenaar om overplaatsing te verzoeken (waarvoor voldoende zou zijn, dat zij haar huidige werkomstandigheden onaangenaam en de betrokken functie wegens zijn specifieke aard bevredigender vindt) en stelt zij, dat overplaatsingsbesluiten in de rechtspraak al vaker als bezwarende besluiten zijn aangemerkt.

10. Verzoeksters eerste argument in deze is mijns inziens zonder meer niet relevant. Of een handeling bezwarend is, kan niet worden beoordeeld aan de hand van de tegen die handeling aangevoerde middelen. Geenszins kan worden aangenomen, dat telkens als ten aanzien van een bepaald optreden misbruik van bevoegdheid wordt gesteld, er daarom reeds van een bezwarend besluit in de zin van artikel 91 Ambtenarenstatuut sprake is.

11. Voorts moet worden gezegd, dat de door verzoekster aangevoerde rechtspraak voor de onderhavige zaak niet echt relevant is, daar het in al die zaken ging om een be-

roepsmogelijkheid ingeval van overplaatsing *tegen de wil* van de betrokkenen (zie de arresten in de gevoegde zaken 18 en 35/65 [1], en in de zaken 35/72 [2] en 33/79 [3]). Hoogstens kan van belang zijn, dat blijkens het arrest in zaak 35/72 niet alleen een rol speelt of materiële belangen worden geraakt, maar ook of (de aard van de functie en de omstandigheden in aanmerking genomen) afbreuk wordt gedaan aan de immateriële belangen en toekomstverwachtingen van het betrokken personeelslid (r. o. 4). Blijkens het arrest in zaak 33/79 (r. o. 13) is relevant, dat de wijziging van de aan een ambtenaar toevertrouwde taken zijn toekomstperspectieven kan beïnvloeden. Voorts besliste het Hof in het arrest in zaak 46/69 [4], dat een ambtenaar een wettig belang kan hebben het ene ambt boven het andere te verkiezen en dat het Statuut daarom de mogelijkheid opent, dat een ambtenaar op zijn verzoek in een ander ambt wordt benoemd.

12. Ik zie dan ook hoogstens twee gronden waarop een beroep als dit ontvankelijk kan zijn.

13. In de eerste plaats valt te denken aan de regel, dat een ieder die naar een vacature solliciteert en die niet wordt gekozen, het recht heeft om beroep in te stellen, ongeacht de aard van het betrokken belang. Hiervoor kan worden verwezen naar het arrest in zaak 257/83 [5], waarin het Hof het beroep van een deelnemer aan een vergelijkend onderzoek tegen de aanstelling van een andere sollicitant zonder meer ontvankelijk verklaarde en daarmee het bestaan van een procesbelang erkende.

14. In de tweede plaats, het feit dat artikel 7 Ambtenarenstatuut in de mogelijkheid van overplaatsing op verzoek voorziet, wat de conclusie rechtvaardigt dat degenen die een verzoek kunnen indienen, een rechtmatig belang hebben. Het kan echter moeilijk worden verdedigd, dat hier enkel materiële belangen (interesse voor een post die zonder meer een bepaalde carrière garandeert) een rol spelen. Een overplaatsing kan ook gevraagd worden, omdat de werkomstandigheden nadelen voor de aanvrager meebrengen (spanningen in een dienst kunnen een carrière bemoeilijken) of omdat nieuwe taken de kans op een overgang naar een hogere categorie vergroten. Ook dit kan een relevant belang opleveren en derhalve valt stellig te verdedigen, dat bij afwijzing van een verzoek om overplaatsing in beginsel de mogelijkheid moet bestaan, beroep in te stellen tegen de aanstelling van een ander op de betrokken post.

15. Derhalve kan ik het standpunt van het Parlement ter zake van de ontvankelijkheid niet delen en zal ik in elk geval de gegrondheid van het beroep onderzoeken.

II — *De gegrondheid*

16. Tot staving van haar beroep voert verzoekster aan, dat het bestreden bevorderingsbesluit niet conform artikel 7 Ambtenarenstatuut „in het belang van de dienst" is

1 — Arrest van 5 mei 1966, gevoegde zaken 18 en 35/65, Gutmann, Jurispr. 1966, blz. 149.

2 — Arrest van 27 juni 1973, zaak 35/72, Kley, Jurispr. 1973, blz. 679.

3 — Arrest van 28 mei 1980, zaak 33/79, Kuhner, Jurispr. 1980, blz. 1677.

4 — Arrest van 13 mei 1970, zaak 46/69, Reinarz, Jurispr. 1970, blz. 275, 281, r. o. 5 en 6.

5 — Arrest van 16 oktober 1984, zaak 257/83, Williams, Jurispr. 1984, blz. 3537.

genomen, namelijk om ervoor te zorgen dat op de post (zoals artikel 27 Ambtenarenstatuut voorschrijft) een ambtenaar wordt aangesteld die uit het oogpunt van bekwaamheid, prestatievermogen en onkreukbaarheid aan de hoogste eisen voldoet. In werkelijkheid zou het erom te doen zijn geweest de situatie van een bij een fractie gedetacheerde ambtenaar te „regulariseren", omdat deze na afloop van zijn detachering niet overeenkomstig artikel 38, sub g, Ambtenarenstatuut kon worden herplaatst in het vroeger door hem bij het directoraat-generaal Administratie, personeel en financiën bekleedde ambt (dit was immers inmiddels aan de dienst „Mensenrechten" overgedragen).

17. Verzoekster is van mening dat, indien de aanstellingsprocedure correct zou zijn verlopen — indien namelijk de verdiensten van de verschillende kandidaten onderling zouden zijn vergeleken, waarvan evenwel nergens blijkt — zij zelf op de vacante post had moeten worden aangesteld, aangezien zij wat beroepservaring, kennis en bekwaamheden betreft het meest geschikt was.

18. Het Parlement heeft hiertegen ingebracht, dat de aanstellingsprocedure correct is verlopen, omdat de sollicitatiedossiers en beoordelingsrapporten van alle kandidaten met de grootste zorg waren onderzocht voordat het hoofd van het directoraat-generaal Onderzoek en documentatie met het voorstel tot bevordering kwam. Verder wijst het erop, dat volgens het Statuut kandidaten voor overplaatsing geen voorrang hebben boven kandidaten voor een bevordering. Bij de beoordeling van de verdiensten van de sollicitanten zou het tot aanstelling bevoegd gezag over een grote mate van vrijheid beschikken, zodat ter zake alleen nog maar in geval van een kennelijke vergissing zou kunnen worden geageerd. Met betrekking tot het gestelde misbruik van procedure of misbruik van bevoegdheid betoogt het Parlement, dat verzoekster hiervoor geen bewijzen heeft aangevoerd en dat de elementen waarop zij zich beroept, hoe dan ook niet concludent zijn.

19. Het voorgaande overziende heb ik de indruk, dat het Parlement de betere argumenten heeft en dat het beroep derhalve niet gegrond is.

20. a) Om met het ernstige verwijt van misbruik van bevoegdheid te beginnen:

Terecht beklemtoont het Parlement, dat de bewijslast op verzoekster rust en evenzeer is juist, dat geen „objectieve, ter zake dienende en onderling overeenstemmende aanwijzingen" bestaan, dat het Parlement zijn bevoegdheden voor andere doeleinden heeft gebruikt dan waarvoor ze zijn gegeven (arrest in de gevoegde zaken 18 en 35/65, Gutmann, Jurispr. 1966, blz. 149). Hiervoor is niet voldoende, dat de kennisgeving van vacature eerst acht maanden na het tijdstip waarop Fumagalli na zijn detachering op de betrokken post is tewerkgesteld, gepubliceerd is. Dit hoeft niet zonder meer te betekenen, dat het de bedoeling was om Fumagalli de relevante beroepservaring te laten opdoen die in het aanstellingsbesluit inderdaad wordt vermeld; het kan evengoed een voorbeeld van de traagheid van de ambtelijke molen zijn, zoals door de vertegenwoordiger van het Parlement ter terechtzitting werd aangevoerd, een administratief verschijnsel waarmee wij na een reeks van procedures maar al te vertrouwd zijn geraakt.

21. Evenmin relevant is de uitlating van de voormalige directeur-generaal Onderzoek en documentatie, waar verzoekster zich

voornamelijk op heeft gebaseerd en volgens welke de betrokken post enkel aan het directoraat-generaal Onderzoek en documentatie zou zijn toegewezen om Fumagalli's positie te regulariseren. Niet alleen werd die verklaring aanzienlijk afgezwakt in een brief van 8 juli 1985, die ter terechtzitting is overgelegd, — daarin wordt immers verzekerd „dat het tot aanstelling bevoegd gezag alle sollicitaties zorgvuldig zal onderzoeken en conform de normale regels zal beslissen, op welke wijze in de vacature wordt voorzien". Maar bovendien mag niet uit het oog worden verloren, dat de schrijver van deze brief en van wie de betrokken uitlating afkomstig was, sinds 1 januari 1985 niet meer aan het hoofd van het directoraat-generaal Onderzoek en documentatie stond en met de aanstellingsprocedure niets te maken heeft gehad (als voorstellende noch als aanstellende instantie).

22. b) Het Parlement heeft ook gelijk waar het stelt, dat volgens artikel 29 Ambtenarenstatuut kandidaten voor een bevordering en kandidaten voor een overplaatsing op één lijn staan. Laatstgenoemden genieten dus geen prioriteit wanneer in een post moet worden voorzien. Uit deze groep moet, zoals in het arrest in zaak 21/70[6] werd gesteld, een voor bevordering in aanmerking komende kandidaat worden gekozen, indien deze geschikter is.

23. Het Parlement heeft bovendien met klem erop gewezen, alle kandidaten aan de hand van hun persoonsdossiers en hun beoordelingsrapporten onderling te hebben vergeleken ten einde uit te maken, welke sollicitant het meest geschikt was. Om tegenover deze officiële verzekering twijfels gerechtvaardigd te doen lijken, volstaat uiteraard niet het argument, dat daarvan in het bestreden besluit zelf geen spoor is terug te vinden (een positief besluit hoeft volgens de rechtspraak van het Hof niet met redenen omkleed te worden).

24. Wat ten slotte verzoeksters argument betreft, dat zij op betere kwalificaties kan bogen en dat het tot aanstelling bevoegd gezag het tegendeel moet aantonen, dus dat de aangestelde kandidaat geschikter is, zij erop gewezen, dat het tot aanstelling bevoegd gezag op een loutere bewering niet hoeft te reageren met het overleggen van bedoeld bewijs, maar dat het veeleer zaak is van degene die kritiek heeft op een besluit, aan te tonen dat dit besluit gebrekkig is. Verder zij eraan herinnerd, dat de beoordeling van de verdiensten van sollicitanten in beginsel niet door het Hof wordt getoetst wanneer niet een kennelijke vergissing kan worden aangetoond. Duidelijke aanwijzingen hiervoor ontbreken echter.

C — Conclusie

25. Daar mijns inziens niet op verzoeksters bewijsaanbod (getuigenverhoor) behoeft te worden ingegaan, kan ik slechts in overweging geven om het beroep ontvankelijk, doch ongegrond te verklaren en over de kosten te beslissen overeenkomstig artikel 70 van het Reglement voor de procesvoering.

6 — Arrest van 3 februari 1971, zaak 21/70, Rittweger, Jurispr. 1971, blz. 7.