# RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak 161/87 *

## I — De feiten en het procesverloop

Op 24 juni 1985 publiceerde de Rekenkamer de kennisgeving van intern vergelijkend onderzoek CC/A/8/85 ter voorziening in een vast ambt in de loopbaan A 7/A 6 in de onder de president van de Rekenkamer ressorterende sector „Eenheid A — Administratie".

Verzoekers en twaalf andere ambtenaren meldden zich voor het vergelijkend onderzoek aan. In haar eindverslag van 2 augustus 1985 verklaarde de jury, dat geen van de veertien sollicitanten tot het schriftelijk examen was toegelaten. Bij brieven van dezelfde datum werden verzoekers van hun afwijzing in kennis gesteld. Na een onderhoud met het hoofd van de afdeling Personeelszaken en algemeen beheer van de Rekenkamer besloot de jury evenwel, alle sollicitanten op grond van artikel 2, tweede alinea, van bijlage III bij het Statuut in de gelegenheid te stellen desgewenst aanvullende opmerkingen over het hen betreffende afwijzende besluit te maken.

Bij brieven van 28 oktober 1985 deelde de jury verzoekers mee, dat zij bleef bij haar besluit van 2 augustus 1985 om hen niet tot het vergelijkend onderzoek toe te laten.

Op 30 oktober 1985 liet de Rekenkamer alle sollicitanten schriftelijk weten, dat het tot aanstelling bevoegd gezag de procedure in afwachting van eventuele beroepen had geschorst. Bij brief van dezelfde datum wendden verzoekers zich tot het tot aanstelling bevoegd gezag met het verzoek, op rechtens verbindende wijze mee te delen op welk tijdstip de beroepstermijn van artikel 91 van het Statuut ten aanzien van de jurybesluiten begon te lopen. In antwoord hierop deelde de Rekenkamer verzoekers nog dezelfde dag mee, dat indiening van een klacht bij het tot aanstelling bevoegd gezag tegen een besluit van een jury van een vergelijkend onderzoek geen zin had, aangezien de betrokken instelling jurybesluiten niet kan vernietigen of wijzigen, en dat het enige rechtsmiddel waarover zij ten aanzien van een dergelijk besluit beschikten, een rechtstreeks beroep op het Hof van Justitie was.

Bij brief van 30 oktober 1985 diende Muysers tegen het afwijzende besluit van de jury een klacht in als bedoeld in artikel 90 van het Statuut. In antwoord hierop verwees de Rekenkamer bij schrijven van 5 november 1985 naar de brief van haar president van 30 oktober 1985.

Vier sollicitanten, te weten Schwiering, Hoyer, Neumann en Maurissen, stelden beroep in tot nietigverklaring van de afwijzende besluiten van de jury van 2 augustus en 28 oktober 1985. Bij arresten van 23 oktober 1986 (zaak 321/85, Schwiering, en gevoegde zaken 322 en 323/85, Hoyer en Neumann, Jurispr. 1986, blz. 3199 resp. 3215) en 4 februari 1987 (zaak 417/85, Maurissen, Jurispr. 1987, blz. 551) verklaarde het Hof genoemde besluiten nietig.

* Procestaal: Duits.

Daarop hervatte de jury — waarvan de twee door het tot aanstelling bevoegd gezag benoemde leden op eigen verzoek waren vervangen — haar werkzaamheden en liet zij de vier sollicitanten die beroep hadden ingesteld, tot het schriftelijk examen toe.

Bij brief van 31 maart 1987 verzochten verzoekers in de onderhavige zaak, ook hun sollicitaties in aanmerking te nemen. Dit verzoek werd door de president van de Rekenkamer bij afzonderlijke brieven van 29 april 1987 afgewezen.

Op 15 respectievelijk 19 mei 1987 dienden Tülp en Muysers een klacht in. De Rekenkamer wees deze klachten op 26 mei daaraanvolgend af.

Bij op 1 juni 1987 ter griffie van het Hof neergelegd verzoekschrift hebben verzoekers het onderhavige beroep ingesteld tot nietigverklaring van het besluit van de Rekenkamer van 29 april 1987, waarbij hun de toelating tot het vergelijkend onderzoek werd geweigerd.

Bij op dezelfde dag ingediend verzoekschrift hebben verzoekers krachtens artikel 83 van het Reglement voor de procesvoering in kort geding verzocht om opschorting van de procedure van het vergelijkend onderzoek, hetzij voor onbepaalde tijd, hetzij tot 's Hofs uitspraak in de hoofdzaak. Bij beschikking van 3 juni 1987 heeft de president van de Tweede kamer, gehoord de advocaat-generaal, het verzoek in kort geding afgewezen.

Verzoekers hebben niet van repliek gediend.

Het Hof (Tweede kamer) heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

**II — Conclusies van partijen**

*Verzoekers* concluderen dat het den Hove behage:

— het beroep ontvankelijk te verklaren;

— het beroep gegrond te verklaren;

— nietig te verklaren het besluit tot afwijzing van verzoekers;

— de Rekenkamer in de kosten te verwijzen.

De *Rekenkamer* concludeert dat het den Hove behage:

— het beroep niet-ontvankelijk te verklaren;

— subsidiair, het beroep ongegrond te verklaren;

— verzoekers te verwijzen in alle kosten van het geding, met inbegrip van die welke op het kort geding zijn gevallen.

Voorts geeft de Rekenkamer het Hof in overweging, „overeenkomstig artikel 91 van het Reglement voor de procesvoering uitspraak te doen zonder daarbij op de zaak ten principale in te gaan (artikel 91, paragraaf 1, en artikel 92, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering)".

## III — Middelen en argumenten van partijen

A — *Ontvankelijkheid*

*Verzoekers* stellen dat hun beroep ontvankelijk is. Het afwijzende besluit is een hen bezwarende maatregel, aangezien hun carrièremogelijkheden er aanzienlijk door worden beperkt. Het beroep is binnen de gestelde termijn ingesteld.

De *Rekenkamer* betoogt, dat het beroep niet-ontvankelijk is, aangezien de bestreden besluiten van de jury van 2 augustus 1985 inmiddels definitief zijn geworden. De termijn van artikel 91 van het Statuut is niet in acht genomen.

Verzoekers hebben verzuimd de geëigende beroepsgang te volgen, hoewel zij herhaaldelijk schriftelijk en mondeling van de beroepsmogelijkheden op de hoogte zijn gesteld en zijn gewezen op de rechtspraak van het Hof ter zake, inzonderheid het arrest van 14 juli 1983 (zaak 144/82, Detti, Jurispr. 1983, blz. 2421).

Ook al heeft Muysers een klacht krachtens artikel 90 van het Statuut ingediend, ingevolge de arresten van het Hof van 14 juli 1983 (Detti, reeds aangehaald) en 5 april 1979 (zaak 117/78, Orlandi, Jurispr. 1979, blz. 1613), is het besluit van de jury niettemin definitief geworden, omdat de beroepstermijn inmiddels is verstreken.

Wanneer men niet tijdig tegen een bezwarend besluit is opgekomen, kan men de beroepstermijn niet opnieuw doen ingaan door middel van een later ingediend verzoek dat er in feite toe strekt het bezwarende besluit te herzien (zie de arresten van 15 mei 1985, zaak 127/84, Esly, Jurispr. 1985, blz. 1437; 10 juli 1986, zaak 153/85, Trenti, Jurispr. 1986, blz. 2427; 26 september 1985, zaak 231/84, Valentini, Jurispr. 1985, blz. 3027, en 7 mei 1986, zaak 191/84, Barcella, Jurispr. 1986, blz. 1541).

De arresten van het Hof van 23 oktober 1986 (Schwiering en Hoyer en Neumann) en 4 februari 1987 (Maurissen) ontkrachten verweersters opvatting niet. Het is weliswaar volgens 's Hofs rechtspraak mogelijk, indien zich nieuwe feiten hebben voorgedaan, ook na het verstrijken van de betrokken beroepstermijnen nog op een bezwarend besluit terug te komen, maar dat kan alleen wanneer men, nadat van die nieuwe feiten is gebleken, tijdig een verzoek in de zin van artikel 90 van het Statuut heeft ingediend. In casu heeft zich evenwel geen enkel nieuw feit voorgedaan.

De omstandigheden die ten grondslag lagen aan de door de sollicitanten Schwiering, Hoyer, Neumann en Maurissen in het kader van het vergelijkend onderzoek aangespannen procedures, waren volstrekt verschillend van die welke in het onderhavige geschil worden aangevoerd. Immers, de besluiten van de jury van 2 augustus 1985 om verzoekers niet tot het vergelijkend onderzoek toe te laten, berustten op het oordeel, dat zij niet voldeden aan de toelatingsvoorwaarde vermeld in punt IV.2 van de kennisgeving van vergelijkend onderzoek. Daarentegen ging het bij de afwijzende besluiten betreffende Hoyer en Neumann om de voorwaarden van punt IV.3 („talenkennis"), en bij Schwiering om de voorwaarde vermeld in punt VII („sollicitatie en termijnen"). Het besluit van de jury om Maurissen — die van meet af aan een bijzonder geval vormde — niet tot het vergelijkend onderzoek toe te laten, was gebaseerd op het feit dat hij niet voldeed aan de toelatingsvoorwaarde van punt IV.1. b) van de kennisgeving. Dit besluit is door het Hof

hoofdzakelijk op formele gronden nietigverklaard.

Anders dan in de gevallen van de vier genoemde sollicitanten, was het tot aanstelling bevoegd gezag in het geval van verzoekers niet van oordeel, dat zij door de jury op onregelmatige wijze van deelneming aan het vergelijkend onderzoek waren uitgesloten.

B — *Ten gronde*

*Verzoekers* betogen, dat de Rekenkamer de procedure van het vergelijkend onderzoek heeft geschorst en dat hun nooit een afwijzend besluit ter kennis is gebracht. Een dergelijke handelwijze nu was enkel te rechtvaardigen geweest, indien de Rekenkamer de besluiten van de jury geldig had geacht en bijgevolg een „blanco lijst van geschikte kandidaten" had gepubliceerd.

In zijn arrest van 23 oktober 1986 (Hoyer en Neumann, reeds aangehaald) stelde het Hof onomwonden, dat het gehele vergelijkend onderzoek ongeldig was. Het Hof verklaarde uitdrukkelijk, dat het tot aanstelling bevoegd gezag het vergelijkend onderzoek, na een nieuwe aankondiging en eventueel na benoeming van een nieuwe jury, in zijn geheel diende te hervatten. De Rekenkamer heeft inderdaad een nieuwe jury benoemd, maar geen nieuwe aankondiging gepubliceerd, waarvoor zij als reden kon aanvoeren dat zij de procedure zelf had geschorst. Door beide verzoekers thans van deelneming aan het vergelijkend onderzoek uit te sluiten, handelt de Rekenkamer in strijd met de goede trouw.

De Rekenkamer heeft artikel 176 EEG-Verdrag niet nageleefd, want in zijn reeds aangehaalde arresten van 23 oktober 1986 en 4 februari 1987 had het Hof haar op haar verplichtingen gewezen, en de Rekenkamer had zich aan die aanwijzingen moeten houden.

De Rekenkamer schendt eveneens het beginsel inzake de wettigheid van het bestuurlijk optreden, voor zover zij nalaat of heeft nagelaten de maatregelen te nemen die, gezien de situatie feitelijk en rechtens, noodzakelijk waren. Zij is ook haar zorgplicht jegens verzoekers niet nagekomen, door onvoldoende rekening te houden met hun in de sfeer van hun beroepsuitoefening gelegen belangen. Ten slotte kan de Rekenkamer haar afwijzend besluit niet baseren op motieven ontleend aan het belang van de dienst; zij was er enkel maar bang voor, door de wel tot de examens toegelaten sollicitanten in een gerechtelijke procedure te worden betrokken.

De opmerkingen van de *Rekenkamer* over de gegrondheid van het beroep hebben een louter subsidiair karakter en zijn enkel gemaakt voor het geval het Hof het beroep ontvankelijk mocht verklaren.

De Rekenkamer betwist verzoekers' bewering, dat hun geen enkel afwijzend besluit is meegedeeld. Verzoekers hebben de besluiten van de jury van 2 augustus 1985 op 28 oktober daaraanvolgend per brief bevestigd gekregen. De jury, en niet het tot aanstelling bevoegd gezag, heeft door haar besluiten verzoekers van deelneming aan het examen uitgesloten. Het tot aanstelling bevoegd gezag heeft de besluiten van de jury steeds geldig geacht en er is geen enkele aanleiding om deze besluiten opnieuw op hun geldigheid te onderzoeken.

De opmerking, dat het Hof te kennen zou hebben gegeven dat de procedure van het vergelijkend onderzoek moest worden hervat, is onjuist. Daar verzoekers niet binnen de voorgeschreven termijn bij het Hof beroep hadden ingesteld, was het tot aanstelling bevoegd gezag niet verplicht wat voor maatregel ook te nemen. Mitsdien is verzoekers' stelling, dat het tot aanstelling bevoegd gezag wegens zijn optreden ter zake in strijd met de goede trouw heeft gehandeld, ongegrond.

Kennelijk is het verzoekers niet duidelijk, hoe de verdeling van bevoegdheden tussen jury en tot aanstelling bevoegd gezag bij een vergelijkend onderzoek is. In dit verband wijst de Rekenkamer op de arresten van het Hof van 14 juni 1972 (zaak 44/71, Marcato, Jurispr. 1972, blz. 427), 26 februari 1981 (zaak 34/80, Authie, Jurispr. 1981, blz. 665) en 14 juli 1983 (Detti, reeds aangehaald).

Verweerster heeft haar zorgplicht jegens verzoekers niet geschonden. Voorts heeft zij gehandeld met inachtneming van artikel 176 van het Verdrag en is zij haar verplichtingen ten volle nagekomen.

Ten slotte is de Rekenkamer van oordeel dat verzoekers, overeenkomstig artikel 69, paragraaf 3, tweede alinea, en artikel 70, tweede deel van de zin, van het Reglement voor de procesvoering, in alle kosten moeten worden verwezen, daaronder begrepen die welke op het kort geding zijn gevallen.

T. F. O'Higgins
rechter-rapporteur