CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS

van 23 maart 1995 *

1. In deze zaak stelt D. Coussios hogere voorziening in tegen het arrest, op 23 februari 1994 door het Gerecht van eerste aanleg gewezen in de gevoegde zaken T-18/92 en T-68/92, Coussios/Commissie. [1] De feiten kunnen worden samengevat als volgt. Op 10 april 1991 besloot de Commissie, binnen het directoraat-generaal Vervoer (DG VII) een nieuwe eenheid in het leven te roepen, belast met de veiligheid van het luchtruim, de controle van de luchtvaart en het industriebeleid, welke de aanduiding C.3 zou krijgen. De Commissie publiceerde op 2 mei 1991 kennisgeving van vacature COM/64/91 voor het ambt van hoofd van deze nieuwe eenheid en Coussios solliciteerde daarnaar op 5 mei 1991, samen met vier andere sollicitanten. Geen van de sollicitanten werd in het vacante ambt benoemd. Op 16 juni 1991 werd Coussios benoemd tot adjunct-hoofd van deze eenheid. Op 5 juli 1991 verzocht de Commissie de andere instellingen, hun personeel in kennis te stellen van vacature COM/64/91. Er werd evenwel niet door personeelsleden van andere instellingen gesolliciteerd. Op 8 juli 1991 werd de kennisgeving van vacature opnieuw gepubliceerd, met andere kwalificatie-eisen dan in de eerste kennisgeving van vacature. Coussios solliciteerde opnieuw naar de vacant gestelde functie en er solliciteerden drie nieuwe kandidaten. Op 8 oktober 1991 diende Coussios een klacht in tegen deze „nieuwe publikatie", welke door de Commissie werd afgewezen op 28 januari 1992. Op 13 december 1991 onderzocht het Raadgevend comité benoemingen de acht sollicitaties die waren ontvangen naar aanleiding van zowel de oorspronkelijke kennisgeving van vacature van 2 mei 1991 als de „nieuwe publikatie" op 8 juli 1991, en besloot dat geen van de sollicitanten voor het ambt in aanmerking kwam. Op 10 januari 1992 stelde de Commissie Coussios ervan in kennis, dat zijn sollicitatie niet in aanmerking kon worden genomen. Op 13 februari 1992 besloot de Commissie, niet bij wege van bevordering of overplaatsing in het vacante ambt te voorzien en geen intern vergelijkend onderzoek, maar een algemeen vergelijkend onderzoek te organiseren. Bij nota van 14 april 1992 stelde de voorzitter van het Raadgevend comité benoemingen Coussios van het besluit van de Commissie van 13 februari in kennis. Coussios diende op 22 april 1992 een klacht in tegen het besluit van 13 februari 1992. Aangezien de Commissie niet binnen vier maanden op de klacht reageerde, moest deze op 22 augustus 1992 worden geacht stilzwijgend te zijn afgewezen overeenkomstig artikel 90, lid 2, tweede alinea, Ambtenarenstatuut. Op 28 september 1992 ontving Coussios een uitdrukkelijke afwijzing van zijn klacht.

2. Coussios stelde bij het Gerecht van eerste aanleg twee beroepen in: met het eerste, in

* Oorspronkelijke taal: Engels.

1 — JurAmbt. 1994, blz. I-A-47; volledige tekst blz. II-171.

zaak T-18/92, verzocht hij om nietigverklaring van het besluit van de Commissie tot „nieuwe publikatie" van kennisgeving van vacature COM/64/91; met het tweede, in zaak T-68/92, vorderde hij nietigverklaring van het besluit van 13 februari 1992 om niet bij wege van bevordering of overplaatsing in het vacante ambt te voorzien en geen intern vergelijkend onderzoek, maar een algemeen vergelijkend onderzoek te organiseren. Met het tweede beroep vorderde hij tevens een schadevergoeding van 100 000 ECU, op grond dat de Commissie zijn beoordelingsrapport over 1987/89 niet tijdig had overgelegd.

3. In zijn arrest verwierp het Gerecht het eerste beroep in zijn geheel. Het verklaarde met name, dat het besluit tot „nieuwe publikatie" van de kennisgeving van vacature voldoende met redenen was omkleed. De context van het besluit tot „nieuwe publikatie" van de kennisgeving van vacature had Coussios voldoende in staat gesteld te begrijpen, waarom de vacature opnieuw was gepubliceerd met een wijziging van de voor het betrokken ambt vereiste kwalificaties. Het overwoog voorts, dat voor zover Coussios opkwam tegen de wijze waarop de Commissie de sollicitaties had onderzocht van zowel de sollicitanten die naar de eerste vacature hadden gesolliciteerd als van degenen die hadden gesolliciteerd na de „nieuwe publikatie", hij in werkelijkheid opkwam tegen het besluit van de Commissie tot afwijzing van zijn sollicitatie, welk besluit van latere datum was dan het besluit waarvan hij nietigverklaring vorderde.

4. Wat het tweede beroep betreft, verwierp het Gerecht een aantal grieven, maar was het van oordeel dat Coussios recht had op een motivering van de afwijzing van zijn klacht tegen het besluit om hem niet naar het vacante ambt te bevorderen. Op het moment waarop hij zijn beroep bij het Gerecht instelde (te weten op 18 september 1992, tien dagen voor het uitdrukkelijke besluit van de Commissie tot afwijzing van zijn klacht), had hij geen motivering ontvangen. [2] Het Gerecht verklaarde vervolgens, dat het besluit om geen intern vergelijkend onderzoek, maar een algemeen vergelijkend onderzoek te organiseren, onwettig was als gevolg van de onwettigheid van het besluit tot afwijzing van Coussios' sollicitatie: het Gerecht verklaarde in rechtsoverwegingen 102 en 103 van zijn arrest, onder verwijzing naar rechtsoverweging 10 van het arrest Küster [3], dat de afwijzing van sollicitaties naar bevordering of overplaatsing overeenkomstig artikel 29, lid 1, sub a, Ambtenarenstatuut een noodzakelijke voorwaarde is om te kunnen overgaan tot de volgende fasen van de in artikel 29, lid 1, bedoelde procedure, daar deze bepaling een prioritaire rangorde aanbrengt in de verschillende fasen waarin zij voorziet. In plaats van evenwel het besluit om geen intern vergelijkend onderzoek, maar een algemeen vergelijkend onderzoek te organiseren, nietig te verklaren, veroordeelde het Gerecht de Commissie, Coussios een bedrag van 2 000 ECU aan schadevergoeding te betalen. Voor het overige werd het beroep in zaak T-68/92 verworpen. Met name het middel, dat het besluit tot afwijzing van Coussios' sollicitatie onwettig was omdat zijn beoordelingsrapporten niet tijdig gereed waren om door de jury in aanmerking te worden genomen,

2 — Zie r. o. 69-77 van het arrest waarvan beroep, blz. II-187-II-190.

3 — Arrest van 25 november 1976, zaak 123/75, Jurispr. 1976, blz. 1701.

werd door het Gerecht afgewezen op grond dat het ontbreken daarvan niet doorslaggevend was geweest voor de uitslag van de selectieprocedure. Bijgevolg wees het Gerecht de uit dien hoofde ingediende vordering tot schadevergoeding af.

kende het Coussios daarom 2 000 ECU toe als „vergoeding voor de door de dienstfout van de Commissie aan verzoeker toegebrachte morele schade". Het motiveerde deze oplossing door te verwijzen naar de in de rechtspraak van het Hof ontwikkelde beginselen, in het bijzonder de arresten Oberthür [4] en Albani. [5]

Het eerste middel: schending van het evenredigheidsbeginsel

5. Met zijn eerste middel stelt Coussios, dat het evenredigheidsbeginsel is geschonden.

7. Volgens Coussios was deze door het Gerecht gemaakte afweging van de betrokken belangen kennelijk onjuist. Aan de rechten en het gewettigd vertrouwen van derden werd volledig recht gedaan, terwijl hij onvoldoende vergoeding ontving voor de onwettigheid waarvan hij het slachtoffer was geworden. Volledige schadevergoeding zou volgens hem ten minste hebben bestaan in de aanstelling in een vergelijkbaar ambt.

6. Zoals gezegd, is het Gerecht, ofschoon het tot de conclusie kwam dat de onwettigheid van de afwijzing van requirants sollicitatie logischerwijs leidde tot de onwettigheid van de besluiten om geen intern vergelijkend onderzoek te houden, maar een algemeen vergelijkend onderzoek te organiseren, niet overgegaan tot nietigverklaring van die besluiten. Het evenredigheidsbeginsel vereiste, aldus het Gerecht, dat de belangen van verzoeker, die het slachtoffer van een onwettigheid was, en de belangen van derden (daaronder begrepen die van de sollicitant die in het betrokken ambt was benoemd) met elkaar werden verzoend, en dat bijgevolg niet alleen rekening moest worden gehouden met de noodzaak om verzoeker in zijn rechten te herstellen, maar ook met het gewettigd vertrouwen van derden. In plaats van de betrokken besluiten nietig te verklaren,

8. Alvorens dit betoog te onderzoeken, merk ik op, dat ik er niet van overtuigd ben, dat de onwettigheid van de afwijzing van Coussios' sollicitatie de onwettigheid van de latere besluiten meebracht. Indien iemand ten onrechte geen met redenen omkleed besluit ontvangt, kan dit in sommige gevallen worden goedgemaakt door hem een met redenen omkleed besluit te doen toekomen. Het leidt niet noodzakelijkerwijs tot onwettigheid van alle op de oorspronkelijke onwettigheid volgende procedures. In casu

4 — Arrest van 5 juni 1980, zaak 24/79, Jurispr. 1980, blz. 1743.

5 — Arrest van 6 juli 1993, zaak C-242/92 P, Jurispr. 1993, blz. I-3839.

behoeft op dit punt evenwel niet nader te worden ingegaan, aangezien het Gerecht de latere besluiten niet heeft nietig verklaard.

9. Het argument van Coussios, dat de door het Gerecht gemaakte belangenafweging kennelijk onjuist was, moet mijns inziens worden afgewezen. Over de redenen daarvoor kan ik zeer kort zijn. In de eerste plaats had het Gerecht gegronde redenen om te oordelen dat, gelet op alle omstandigheden, niet de gehele aanstellingsprocedure onwettig moest worden verklaard wegens de vormfout die jegens Coussios was gemaakt. Dat zou stellig een overdreven en onevenredige oplossing zijn geweest. In de tweede plaats is de stelling dat Coussios, zo hij niet kon worden aangesteld in het in geding zijnde ambt, recht had op aanstelling in een vergelijkbaar ambt, duidelijk onhoudbaar. Gelijk het Hof in de zaak Küster (reeds aangehaald) verklaarde, kennen de desbetreffende bepalingen van het Statuut ambtenaren, ook indien zij aan de voorwaarden voor bevordering voldoen, geen subjectief recht op bevordering toe; bovendien beschikt het tot aanstelling bevoegde gezag dienaangaande, naar het Hof eveneens heeft beklemtoond, over een ruime beoordelingsbevoegdheid. [6] In de derde plaats moet worden bedacht dat, voor zover Coussios kan worden geacht de hoogte van de hem toegekende schadevergoeding te betwisten, de bevoegdheid van het Hof in hogere voorziening van een arrest van het Gerecht beperkt is tot rechtsvragen. De toekenning van schadevergoeding in een geval als het onderhavige vereist noodzakelijkerwijs een beoordeling van de feiten. In ieder geval kan het Hof mijns inziens, bij gebreke van enige aanwijzing dat het Gerecht een rechtsdwaling heeft begaan — en in casu is geen dwaling van dien aard gesteld — een dergelijke toekenning niet herzien of voor hernieuwd onderzoek terugverwijzen naar het Gerecht.

10. Coussios heeft zich voorts beklaagd over de duur van de procedure voor het Gerecht. Hij stelt in wezen, dat de uitspraak is vertraagd als gevolg van de heropening van de mondelinge behandeling en dat deze vertraging de Commissie de gelegenheid heeft gegeven een tuchtrechtelijke procedure tegen hem in te leiden en een ander in het betrokken ambt aan te stellen op de datum waarop de tuchtrechtelijke maatregel tegen hem in werking trad. Voorts zou de tweede mondelinge behandeling voor het Gerecht zijn bepaald op een datum die was gelegen na het verstrijken van de termijn waarbinnen hij een klacht kon indienen tegen de tuchtrechtelijke maatregel. Ik zie evenwel niet in, in hoeverre de heropening van de mondelinge behandeling voor het Gerecht in de onderhavige zaak

6 — R. o. 10-12.

een in een andere kwestie tegen Coussios ingeleide tuchtrechtelijke procedure kan beïnvloeden, of vice versa. Deze twee procedures staan geheel los van elkaar. Ook houden de tuchtrechtelijke maatregelen geen verband met de aanstelling van een ander in het ambt waarnaar Coussios had gesolliciteerd: die aanstelling stond geheel los van de uitkomst van de tuchtrechtelijke procedure.

Het tweede middel: schending van het beginsel dat van statutaire rechten geen afstand kan worden gedaan

11. Met zijn tweede middel beroept Coussios zich op een beginsel volgens hetwelk hij geen afstand kon doen van zijn rechten ingevolge het Statuut. Het Gerecht zou dan ook onwettig hebben gehandeld door hem een schadevergoeding toe te kennen in plaats van de bestreden besluiten nietig te verklaren. Hij stelt, dat zijn advocaat tijdens de tweede mondelinge behandeling weliswaar in beginsel met de toekenning van schadevergoeding heeft ingestemd, maar hijzelf niet, en dat hij zijn bezwaren ter terechtzitting mondeling kenbaar heeft gemaakt.

12. Coussios meent, dat het Gerecht niet had mogen „aansturen" op een vergelijk tussen partijen waardoor hij afstand deed van zijn statutaire rechten, met name zijn rechten krachtens de artikelen 7, 25, 26, 29, 43, 45, en bijlage I bij het Statuut, alsook zijn rechten op volledige schadevergoeding.

13. De Commissie heeft de ontvankelijkheid van dit middel in twijfel getrokken. Zij meent, dat dit een zaak is die Coussios met zijn advocaat moet regelen.

14. Ik ben het er niet mee eens, dat het tweede middel van requirant niet-ontvankelijk is. De strekking van zijn betoog op dit punt is niet, dat zijn advocaat zijn instructies niet heeft gevolgd en dat het Gerecht daarom geen schadevergoeding kon toekennen, maar dat het Gerecht partijen ten onrechte tot een vergelijk over die schadevergoeding heeft willen brengen. Wat hij in werkelijkheid stelt, is dat het Gerecht partijen niet mocht vragen, in te stemmen met een oplossing die erop neer kwam dat requirant afstand deed van zijn statutaire rechten.

15. Naar uit het arrest van het Gerecht blijkt [7], waren partijen het er in feite over eens, dat schadevergoeding de beste oplossing was. Of deze overeenstemming werd bereikt met Coussios zelf of met zijn

7 — R. o. 107.

advocaat, is mijns inziens niet van belang. Indien zijn advocaat zijn instructies niet heeft gevolgd, is dit een kwestie die Coussios met hem moet opnemen: het is in ieder geval een feitelijke kwestie, waarover het Hof zich in hogere voorziening niet kan uitspreken.

16. Het komt mij hoe dan ook niet voor, dat de door het Gerecht gekozen aanpak aanleiding geeft tot kritiek. Het heeft de standpunten van partijen over de oplossing voor de vastgestelde onwettigheid gepolst en vastgesteld dat partijen het erover eens waren, dat de toekenning van schadevergoeding een passende oplossing was. Coussios stelt, dat zijn rechten zo fundamenteel waren, dat er geen afstand van kon worden gedaan, en dat een geldelijke vergoeding geen passende oplossing kon zijn. Er is evenwel niets aangevoerd tot staving van de stelling, dat van Coussios' rechten (waarvan mijns inziens alleen het recht op een met redenen omkleed besluit tot afwijzing van zijn sollicitatie daadwerkelijk in geding was) geen afstand kon worden gedaan en dat schadevergoeding geen passende oplossing kon zijn. En het Gerecht had uiteraard ook eigener beweging kunnen overgaan tot de toekenning van schadevergoeding, zonder partijen om hun mening te vragen. Aangezien het Gerecht in ambtenarenzaken volledige rechtsmacht heeft [8], kan het schadevergoeding toekennen in plaats van nietigverklaring uit te spreken, zelfs indien de verzoeker voor de in geding zijnde onwettigheid geen schadevergoeding heeft gevorderd.

17. Derhalve moet naar mijn rekening ook het tweede middel worden verworpen.

Conclusie

18. Mitsdien geef ik het Hof in overweging:

— de hogere voorziening af te wijzen;

— requirant in de kosten te verwijzen.

8 — Zie arrest Oberthür, reeds aangehaald in voetnoot 4, r. o. 14.