ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)
17 mei 1995 *

In zaak T-10/94,

A. Kratz, ambtenaar van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, wonende te Tervuren (België), vertegenwoordigd door N. Lhoëst, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij Fiduciaire Myson SARL, Rue Glesener 1,

verzoeker,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur J. Griesmar als gemachtigde, en ter terechtzitting door haar juridisch hoofdadviseur G. Valsesia als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Kremlis, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van het besluit van de Commissie van 3 mei 1993 tot afwijzing van verzoekers sollicitatie naar het ambt van hoofd van de eenheid „Gezondheidszorg: Aidsbestrijding",

wijst

* Procestaal: Frans.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, R. Schintgen en P. Lindh, rechters,

griffier: B. Pastor, administrateur

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 15 maart 1995,

het navolgende

Arrest

De feiten

1 Op 21 januari 1993 werd een kennisgeving van vacature bekendgemaakt voor de kaderpost van hoofd van de eenheid „Gezondheidszorg: Kankerbestrijding" (hierna: „kennisgeving van vacature"). Op 28 januari 1993 werd deze gecorrigeerd door vervanging van het woord „kanker" door „aids". De kennisgeving van vacature bevat enkel de volgende specificatie: „COM/003/93 A 3/A 4/A 5 VIII.8 BRU Hoofd van de eenheid ‚Gezondheidszorg: Aidsbestrijding', belast met de leiding en de coördinatie van de werkzaamheden." Zij wordt voorafgegaan door een standaardtekst met de volgende inhoud:

„Volgens de in IA nr. 556 van 18.4.1988 en IA nr. 578 van 5.12.1988 bekendgemaakte procedure voor de voorziening in vacatures

Vereiste minimumkwalificaties om te kunnen solliciteren met het oog op overplaatsing/bevordering:

— behoren tot dezelfde categorie/groep/loopba(a)n(en) van COM (overplaatsing);

— behoren tot de loopbaan onder die van COM (bevordering volgens art. 45 van het Statuut);

— kennis en ervaring/geschiktheid in verband met de uit te oefenen taken;

— voor de posten waarvoor bijzondere kwalificaties zijn vereist: grondige kennis en ervaring in/in verband met de activiteitssector."

2 Verzoeker, ambtenaar in de rang A 3, solliciteerde naar het ambt, evenals een andere ambtenaar A 3, twee ambtenaren A 5 en een ambtenaar A 6.

3 Op 18 maart 1993 bracht het Raadgevend comité benoemingen (hierna: „RCB") een uit vier punten bestaand advies uit. In punt 1 neemt het comité er akte van, dat „vijf gegadigden zich krachtens artikel 29, lid 1, sub a, van het Statuut hebben aangemeld, te weten (...)" Vervolgens vermeldt het, dat „het comité het sollicitatieformulier van elke sollicitant uit hoofde van artikel 29, lid 1, sub a, van het Statuut en hun persoonsdossier heeft onderzocht". In punt 2 preciseert het, dat „het comité de heer Pooley, adjunct-directeur-generaal Ontwikkeling, tijdens de vergadering van 18 maart 1993 heeft gehoord. Deze heeft verklaard, dat in de vacature zou moeten worden voorzien op het niveau A 5-4, en heeft op basis van de kennisgeving van vacature de van de ambtsdrager vereiste kwalificaties gepreciseerd." Volgens punt 3 „heeft het Comité eerst het niveau van het te vervullen ambt onderzocht, gelet op het bijzondere belang van de eenheid wegens de taak en de omvang ervan, en is het tot de slotsom gekomen, dat het op het niveau A 5-4 moet worden

vervuld". In punt 4 wordt ten slotte gepreciseerd: „Gelet op dit advies, heeft het Comité de sollicitaties van mevrouw Dellicour en de heer Sweet onderzocht en is het tot de slotsom gekomen, dat de sollicitatie van mevrouw Dellicour in aanmerking zou kunnen komen."

4 Bij brief van 24 maart 1993 deelde de secretaris van het RCB verzoeker het volgende mee:

„Naar aanleiding van de kennisgeving betreffende de post van hoofd van een eenheid COM/003/93 zijn vijf sollicitaties krachtens artikel 29, lid 1, sub a, van het Statuut ingediend.

Op zijn vergadering van 18 maart 1993 heeft het Raadgevend comité benoemingen het niveau van het te vervullen ambt, alsmede de van de ambtsdrager vereiste kwalificaties onderzocht; het heeft vervolgens alle sollicitaties onderzocht en de heer Pooley, adjunct-directeur-generaal Ontwikkeling, gehoord.

Na dit onderzoek is het comité tot de volgende slotsom gekomen:

— wat het niveau betreft van het ambt van hoofd van de eenheid ‚Gezondheidszorg: Aidsbestrijding': hierin zou moeten worden voorzien op het niveau A 5-4;

— uw sollicitatie kon bij deze gelegenheid dus niet in aanmerking worden genomen."

5 Bij besluit van 27 april 1993 stelde het tot aanstelling bevoegd gezag mevrouw Dellicour bij wege van overplaatsing aan in het ambt van hoofd van de eenheid „Gezondheidszorg: Aidsbestrijding".

6 Bij nota van 3 mei 1993 werd aan verzoeker meegedeeld, dat „het tot aanstelling bevoegd gezag (zijn) sollicitatie naar het ambt niet heeft kunnen aanvaarden".

7 Op 18 mei 1993 diende verzoeker een klacht in, strekkende „tot nietigverklaring van het besluit van het Raadgevend comité benoemingen van 24.3.1993 en van het besluit van het tot aanstelling bevoegd gezag van 3.5.1993, in zover (zijn) sollicitatie daarbij is afgewezen"; „tevens tot nietigverklaring van elk naar aanleiding van de kennisgeving van vacature COM/003/93 van 21.1.1993 betreffende het litigieuze ambt door het tot aanstelling bevoegd gezag of door het Raadgevend comité benoemingen eventueel genomen besluit tot aanstelling van een ambtenaar"; „tot het in heroverweging nemen van zijn sollicitatie naar het litigieuze ambt op basis van dezelfde criteria als die vermeld in de kennisgeving van vacature COM/003/93 van 21.1.1993". Tot staving van zijn klacht stelde verzoeker in de eerste plaats, dat het RCB niet bevoegd was om een besluit tot afwijzing van zijn sollicitatie te nemen, aangezien het per definitie een adviserend orgaan is, en in de tweede plaats, dat het RCB de oorspronkelijk door de kennisgeving van vacature vereiste kwalificaties onwettig had gewijzigd door te oordelen dat sollicitaties van ambtenaren in de rang A 3 niet in aanmerking konden worden genomen, omdat in het ambt moest worden voorzien op het niveau A 4 of A 5.

8 Bij op 26 mei 1993 bij de Commissie ingeschreven brief deed verzoeker het tot aanstelling bevoegd gezag weten, „dat (zijn) klacht feitelijk en rechtens moet worden beschouwd als te zijn gericht tegen het besluit van het tot aanstelling bevoegd gezag van 3.5.1993, voor zover dit is gebaseerd op het onwettige besluit van het Raadgevend comité benoemingen van 24 maart 1993".

9 Bij nota van 5 augustus 1993, op 9 augustus daaraanvolgend bij de Commissie ingeschreven en ertoe strekkende „de klacht van 26.5.1993 te beargumenteren en aan te vullen", preciseerde verzoeker het voorwerp van zijn klacht door het tot aanstelling bevoegd gezag te verzoeken, „het besluit tot afwijzing van (zijn) sollicitatie naar het ambt COM/003/93 van hoofd van de eenheid ‚Gezondheidszorg: Aidsbestrijding', alsmede alle latere en/of daarmee samenhangende besluiten van het tot

aanstelling bevoegd gezag te annuleren, evenals het besluit van de Commissie van 19 juli 1988 tot vaststelling van een nieuwe procedure voor de voorziening in ambten van het middenkader, en een nieuwe procedure te openen ter voorziening in het ambt COM/003/93, vacant verklaard bij kennisgeving van vacature nr. 3 van 21.1.1993". Tot staving van zijn verzoek voerde verzoeker argumenten aan die inhoudelijk overeenkomen met die welke tot staving van het onderhavige beroep zijn aangevoerd.

10 Op 15 oktober 1993 wees de Commissie verzoekers klacht van 18 mei 1993 af. Van dit besluit werd verzoeker in kennis gesteld bij brief van 25 oktober 1993, waarvan hij de ontvangst op 28 oktober 1993 bevestigde.

11 Bij brief van 28 oktober 1993 verzocht verzoekers advocaat de Commissie, de in diens nota van 5 augustus 1993 aangevoerde argumenten te beantwoorden.

12 Bij brief van 13 december 1993 antwoordde de Commissie, dat de nota van 5 augustus 1993 een nieuwe klacht vormde, aangezien daarbij nieuwe middelen waren opgeworpen. Omdat deze klacht te laat was ingediend, verklaarde de Commissie, dat zij niet op die nieuwe middelen behoefde in te gaan.

13 Onder deze omstandigheden heeft verzoeker bij op 18 januari 1994 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift het onderhavige beroep ingesteld. Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vierde kamer) besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan. Partijen zijn in hun pleidooien en in hun antwoorden op vragen van het Gerecht gehoord ter terechtzitting van 15 maart 1995, waarop tevens in zaak T-16/94 is gepleit.

Conclusies van partijen

14 Verzoeker concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;

bijgevolg,

— nietig te verklaren het besluit van de Commissie om het niveau van ambt COM/003/93 van hoofd van de eenheid „Gezondheidszorg: Aidsbestrijding" op de rang A 5 te bepalen, alsmede alle na dat besluit door de Commissie genomen besluiten en met name het besluit van 3 mei 1993 waarbij verzoekers sollicitatie naar dat ambt uitdrukkelijk is afgewezen en, voor zover nodig, het op 15 oktober 1993 door de Commissie genomen besluit waarbij verzoekers klacht uitdrukkelijk is afgewezen, alsook het uitdrukkelijke afwijzende besluit door de Commissie op 13 december aan verzoekers advocaat meegedeeld als antwoord op zijn aanvullende nota;

— verweerster in alle kosten te verwijzen.

De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep als niet-ontvankelijk en in elk geval als ongegrond te verwerpen;

— te beslissen over de kosten naar recht.

De ontvankelijkheid

Argumenten van partijen

15 De Commissie stelt allereerst, dat het beroep niet-ontvankelijk is, omdat verzoeker tijdens de precontentieuze procedure het besluit om op het niveau A 5 of A 4 in het betrokken ambt te voorzien, niet heeft betwist. Volgens de Commissie is verzoeker enkel opgekomen tegen het besluit tot afwijzing van zijn sollicitatie, zonder het besluit betreffende het niveau van het te vervullen ambt te betwisten. Omdat de bij het Gerecht ingediende conclusies een ander voorwerp hebben dan de klacht, zijn zij derhalve niet-ontvankelijk (arrest Hof van 14 maart 1989, zaak 133/89, Del Amo Martinez, Jurispr. 1989, blz. 689).

16 Vervolgens stelt de Commissie, dat verzoeker, aangezien hij het besluit betreffende het niveau van het betrokken ambt niet meer kan betwisten, geen belang heeft bij zijn beroep tot nietigverklaring van het besluit tot afwijzing van zijn sollicitatie, alsmede van de latere besluiten, aangezien hij een hogere rang heeft dan die welke aan het te vervullen ambt verbonden is.

17 Verzoeker antwoordt, dat uit zijn klacht van 18 mei 1993 en zijn nota's van 25 mei 1993 en 5 augustus 1993 ten duidelijkste blijkt, dat hij het oog had op het besluit van het RCB om op het niveau A 5 in het betrokken ambt te voorzien, en op het besluit van het tot aanstelling bevoegd gezag van 3 mei 1993, voor zover dat het standpunt van het RCB bekrachtigt.

18 Bij het tot aanstelling bevoegd gezag kon er zijns inziens dus geen misverstand over bestaan, dat hij bedoelde op te komen tegen het besluit van de Commissie om op het niveau A 5 in het betrokken ambt te voorzien, welk besluit ten nauwste samen-

hangt en dus verknocht is met het uitdrukkelijke besluit tot afwijzing van zijn sollicitatie; zijn beroep is dus in volle omvang ontvankelijk, omdat het betoog van de Commissie betreffende de niet-ontvankelijkheid van het tweede en derde onderdeel van zijn vordering onderstelt, dat het eerste onderdeel ervan niet-ontvankelijk is.

Beoordeling door het Gerecht

19 Het Gerecht stelt vast, dat de Commissie in rechte niet meer betwist dat verzoekers nota van 5 augustus 1993 als aanvullende klacht ontvankelijk is. Zij kan dat trouwens ook niet, aangezien zij niet het bewijs heeft geleverd van de datum waarop de nota van 3 mei 1993, waarin het bestreden besluit aan verzoeker werd meegedeeld, aan deze is betekend, of van de datum waarop verzoeker van dat besluit kennis heeft genomen.

20 Verzoekers drie opeenvolgende klachten zijn derhalve ontvankelijk en moeten dus als een enkele klacht worden beschouwd. Deze klacht is gericht tegen het besluit van 3 mei 1993, volgens hetwelk het tot aanstelling bevoegd gezag verzoekers sollicitatie naar het te vervullen ambt niet in aanmerking kon nemen.

21 Men kan evenwel niet anders dan vaststellen, dat het hierbij gaat om één enkel besluit, dat — zoals ook blijkt uit een ander document, namelijk de brief van de secretaris van het RCB van 24 maart 1993 — uitsluitend is gemotiveerd met het feit dat verzoeker de rang A 3 heeft, terwijl was besloten op het niveau A 4 of A 5 in het ambt te voorzien.

22 Blijkens zijn klacht van 18 mei 1993 is verzoeker duidelijk opgekomen tegen het besluit om op het niveau A 4 of A 5 in het betrokken ambt te voorzien, wat de

enige reden was van het besluit om zijn sollicitatie niet in aanmerking te nemen (zie deel III, punt 2, van de klacht).

23 Onder deze omstandigheden kan de Commissie niet stellen, dat verzoeker had moeten klagen zowel over het besluit betreffende de aan het ambt verbonden rang als over het besluit tot afwijzing van zijn sollicitatie.

24 Bij de Commissie kon dus geen misverstand bestaan over de strekking van de klacht en over het feit dat zij gericht was tegen het besluit om op het niveau A 4 of A 5 in het ambt te voorzien. Op dit punt had de precontentieuze procedure dus haar doel kunnen bereiken. De juistheid van deze analyse wordt bevestigd door het feit dat de Commissie in haar antwoord op verzoekers klacht van 25 oktober 1993, diens recht heeft betwist, in zijn klacht op te komen tegen het besluit betreffende het niveau van het te vervullen ambt, door erop te wijzen dat het niet bezwarend voor hem was en zijn rechtspositie niet aantastte.

25 Het eerste onderdeel van verzoekers vordering is derhalve ontvankelijk. Aangezien de stelling van de Commissie, dat het tweede en het derde onderdeel van de vordering niet-ontvankelijk zijn, uitsluitend is gebaseerd op de onderstelde niet-ontvankelijkheid van het eerste onderdeel, moet het beroep in zijn geheel ontvankelijk worden verklaard.

26 Bovendien kan de Commissie zich niet beroepen op het arrest van het Gerecht van 1 juni 1994 (zaak T-4/93, André, JurAmbt. 1994, blz. II-471, r. o. 25) ten betoge, dat de klacht en het beroep niet konden strekken tot intrekking en nietigverklaring van verknochte besluiten die na het besluit tot afwijzing van verzoekers sollicitatie zijn genomen. Een verwijzing naar verknochte of latere besluiten moet immers in haar context worden beoordeeld. Anders dan in de zaak André, blijkt uit de

context van de verwijzing, dat zij voldoende nauwkeurig was en betrekking had op het besluit betreffende het niveau van het ambt en het besluit om Dellicour in dat ambt aan te stellen.

Ten gronde

Korte uiteenzetting van de middelen en argumenten van partijen

27 Tot staving van zijn beroep draagt verzoeker zes middelen voor: 1) onwettigheid van de kennisgeving van vacature, doordat zij niet voldeed aan de door de rechtspraak van het Hof en het Gerecht gestelde vereisten van nauwkeurigheid; 2) schending van deze kennisgeving van vacature, doordat het tot aanstelling bevoegd gezag, door te besluiten op het niveau A 5 of A 4 in het ambt te voorzien, heeft geweigerd sollicitaties te onderzoeken die, zoals die van verzoeker, aan de vereisten van de kennisgeving van vacature voldeden; 3) schending van de motiveringsplicht, doordat zowel in het bestreden besluit als in het besluit tot afwijzing van verzoekers klacht niet de redenen zijn vermeld waarom verzoekers sollicitatie is afgewezen; 4) schending van de artikelen 27 en 45 Ambtenarenstatuut, doordat het tot aanstelling bevoegd gezag verzoekers verdiensten niet heeft vergeleken met die van de andere sollicitanten; 5) schending van artikel 7 en van bijlage I bij het Statuut, doordat het tot aanstelling bevoegd gezag het betrokken ambt aan een ambtenaar in de rang A 5 heeft toegewezen, terwijl het ging om een ambt van afdelingshoofd, dat voor een ambtenaar in de rang A 3 had moeten worden gereserveerd; 6) onwettigheid van het besluit van de Commissie van 19 juli 1988 tot wijziging van de procedure voor de voorziening in posten van het middenkader, op basis waarvan de bestreden aanstelling heeft plaatsgevonden, op grond dat dit besluit het mogelijk maakt dat het niveau van het vacante ambt niet bepaald wordt in de kennisgeving van vacature, doch eerst nadat het RCB en het tot aanstelling bevoegd gezag kennis hebben genomen van de sollicitaties naar dat ambt.

28 Het Gerecht is van oordeel dat de laatste vijf middelen gezamenlijk moeten worden onderzocht.

Tweede middel: schending van de kennisgeving van vacature

29 Verzoeker stelt, dat de Commissie de kennisgeving van vacature, die het kader vormt dat zij zichzelf heeft gesteld om de verdiensten van de sollicitanten te vergelijken, heeft geschonden door de toegang tot het litigieuze ambt te beperken en enkel open te stellen voor ambtenaren in de rang A 5 of A 4, terwijl volgens de kennisgeving van vacature het ambt ook voor ambtenaren in de rang A 3 openstond. Daardoor heeft het tot aanstelling bevoegd gezag verzoeker een onderzoek van zijn sollicitatie en een vergelijking van zijn verdiensten en beoordelingsrapporten met die van de andere sollicitanten onthouden.

30 Bijgevolg, aldus verzoeker, is de Commissie buiten het wettigheidskader getreden dat zij zich bij de vaststelling van de kennisgeving van vacature had gesteld, in de zin van het arrest van het Gerecht van 3 maart 1993 (zaak T-58/91, Booss en Fischer, Jurispr. 1993, blz. II-147).

31 De Commissie antwoordt, dat zij van verzoeker geenszins een bijzondere kwalificatie heeft verlangd die niet in de kennisgeving was vermeld, en dat verzoekers verwijzing naar het arrest Booss en Fischer dan ook niet ter zake dienend is. Het besluit om op een lager niveau dan A 3 in het ambt te voorzien, betekende geen wijziging van de in de kennisgeving gestelde objectieve voorwaarden. Door voor het niveau A 5 te kiezen, is de Commissie binnen het wettigheidskader gebleven dat zij zich in de kennisgeving had gesteld, aangezien deze verwijst naar de bij het besluit van de Commissie van 19 juli 1988 vastgestelde procedure inzake de voorziening in vacatures; volgens die procedure worden de ambten van hoofd van een eenheid bekendgemaakt op de niveaus A 3, A 4 en A 5 en wordt erin voorzien op de niveaus A 3, A 4 of A 5. Doordat bovendien in de kennisgeving van de vacature werd aangekondigd dat in het ambt zou worden voorzien op een van de niveaus A 3, A 4 en A 5, kon zij uiteraard als een van de „objectieve voorwaarden" niet de voorwaarde bevatten, dat enkel ambtenaren in de rang A 3 in het ambt konden worden aangesteld.

Derde middel: schending van de motiveringsplicht

32 Verzoeker stelt, dat het besluit van het tot aanstelling bevoegd gezag van 3 mei 1993 in het geheel niet is gemotiveerd en dat de Commissie in haar antwoord op zijn klacht dit motiveringsgebrek niet heeft verholpen. Zij heeft zich immers beperkt tot algemene opmerkingen over de procedure voor de voorziening in vacatures, zonder de criteria te vermelden die bij het vergelijkend onderzoek van de verdiensten waren gehanteerd om de kwalificaties en ervaring van de sollicitanten te beoordelen.

33 Daardoor had hij niet kunnen vaststellen, volgens welke criteria de Commissie bij het vergelijkend onderzoek van de verdiensten de kwalificaties en ervaring van de sollicitanten had beoordeeld, en had hij de gegrondheid van het bestreden besluit niet kunnen verifiëren. In dit verband wijst verzoeker erop, dat de Commissie in de punten 34 en 38 van haar verweerschrift heeft toegegeven, dat „verzoekers sollicitatie enkel is afgewezen omdat zijn rang boven het hiërarchische niveau lag waarop was besloten in het ambt te voorzien", terwijl dat ambt volgens de kennisgeving van vacature ook openstond voor ambtenaren in de rang A 3.

34 De Commissie antwoordt, dat besluiten tot afwijzing van sollicitaties volgens de rechtspraak voldoende gemotiveerd zijn, wanneer daaruit blijkt van „het bestaan van de wettelijke voorwaarden waarvan het Statuut de regelmatigheid van de bevordering afhankelijk stelt" (arresten Gerecht van 30 januari 1992, zaak T-25/90, Schönherr, Jurispr. 1992, blz. II-63, r. o. 21; 12 februari 1992, zaak T-52/90, Volger, Jurispr. 1992, blz. II-121, r. o. 36, en 24 februari 1994, zaak T-108/92, Caló, JurAmbt. 1994, blz. II-213, r. o. 34 en 35).

35 De Commissie zegt de verschillende fasen van de procedure ter voorziening in het betrokken ambt uitvoerig te hebben toegelicht en erop te hebben gewezen, dat „is besloten op het niveau van de loopbaan A 5/A 4 in het ambt te voorzien, dat wil zeggen in een lagere loopbaan dan die van klager", en dat „de rang A 3 geenszins beslissend is voor een ambt van hoofd van een eenheid en niet behoeft te betekenen dat voorziening in het ambt noodzakelijkerwijs op het niveau A 3 moet plaatsvinden, wanneer het bijzondere belang van deze eenheid dat niet rechtvaardigt".

Ten slotte, aldus de Commissie, heeft zij erop gewezen, dat „de instelling bij de aanstelling en tewerkstelling van ambtenaren over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt, mits zij geen kennelijk verkeerd gebruik van haar bevoegdheden maakt, de overeenstemming tussen rang en ambt in acht neemt, haar bevoegdheden niet gebruikt voor andere doelen dan waarvoor zij zijn verleend, en binnen het door de kennisgeving van vacature gestelde wettigheidskader blijft".

36 Zij meent dus, dat zij verzoeker uitvoerig in kennis heeft gesteld van de redenen van de afwijzing van zijn sollicitatie, en dat hij over voldoende informatie beschikte om de gegrondheid van die afwijzing en de opportuniteit van een beroep op het Gerecht te kunnen beoordelen.

37 De Commissie merkt nog op, dat verzoeker zich er niet over kan beklagen, dat uit de motivering van het besluit niet blijkt, welke criteria bij de vergelijking van de verdiensten zijn gehanteerd ter beoordeling van de kwalificaties en ervaring van de sollicitanten. Wegens zijn rang was verzoeker immers niet in het vergelijkend onderzoek van de verdiensten betrokken, daar dat enkel betrekking had op de sollicitanten met een lagere rang dan A 3.

Vierde middel: schending van de artikelen 27 en 45 van het Statuut

38 Verzoeker stelt schending van de artikelen 27 en 45 van het Statuut, doordat de Commissie zijn verdiensten niet met die van de andere sollicitanten heeft vergeleken. Daarmee heeft zij zich de diensten van de meest ervaren ambtenaren ontzegd, die zij door de bekendmaking van de kennisgeving van vacature had opgeroepen te solliciteren.

39 De Commissie antwoordt, dat zij in casu verzoekers verdiensten niet behoefde te onderzoeken, omdat was besloten in het ambt te voorzien op een lager niveau dan verzoekers rang.

Vijfde middel: schending van artikel 7, lid 1, van het Statuut en van bijlage I ervan

40 Verzoeker stelt, dat de Commissie artikel 7 van het Statuut en bijlage I heeft geschonden door te besluiten te voorzien in een ambt van hoofd van een eenheid, dat overeenkomt met het ambt van afdelingshoofd in de zin van bijlage I. Bijlage I vereist immers, dat in een dergelijk ambt wordt voorzien op het niveau A 3 en niet op het niveau A 5 of A 4. Daardoor heeft de Commissie met toepassing van haar besluit van 19 juli 1988, dat dus in zoverre een eerste onwettigheid vertoont, ambt en rang van elkaar gescheiden.

41 De Commissie antwoordt, dat de standaardfunctie van afdelingshoofd weliswaar overeenkomt met de rang A 3, doch dat de functie van hoofd van een eenheid niet noodzakelijkerwijs overeenkomt met de standaardfunctie van afdelingshoofd. In bijlage II bij haar krachtens artikel 5, lid 4, tweede alinea, van het Statuut vastgesteld besluit van 19 juli 1988 wordt gepreciseerd, dat de functie van hoofd van een eenheid ofwel met de standaardfunctie van afdelingshoofd ofwel met de standaardfunctie van hoofdadministrateur overeen kan komen. De standaardfunctie van afdelingshoofd is dus niet de enige waarmee de functie van hoofd van een eenheid overeenkomt.

42 Zij is van mening, dat haar besluit van 19 juli 1988 in overeenstemming is met het Statuut. Immers, hoewel artikel 5, lid 4, tweede alinea, van het Statuut bepaalt, dat de instellingen de werkzaamheden van „iedere" standaardfunctie moeten vaststellen, betekent dit blijkens de rechtspraak niet, dat zij die verschillend moeten omschrijven (arrest Hof van 28 september 1983, gevoegde zaken 193/82-198/82, Rosani, Jurispr. 1983, blz. 2841). Daaruit leidt de Commissie af, dat identieke functies van hoofd van een eenheid onder twee verschillende standaardfuncties kunnen worden uitgeoefend.

Zesde middel: onwettigheid van het besluit van de Commissie van 19 juli 1988

43 Verzoeker stelt, dat het besluit van 19 juli 1988 eveneens onwettig is, doordat het bepaalt, dat het RCB eerst na de bekendmaking van de kennisgeving van vacature en nadat het de kwalificaties van de sollicitanten heeft bepaald, het niveau van het te vervullen ambt vaststelt. Hierdoor wordt het immers mogelijk kennis te nemen van de sollicitatiedossiers en vervolgens op onwettige wijze het niveau van het ambt aan te passen aan de rang van de eventueel reeds gekozen sollicitant.

44 Volgens verzoeker schendt dat besluit aldus de artikelen 7, 27 en 45 van het Statuut, alsmede bijlage I ervan, inzake de overeenstemming tussen de standaardfuncties en de loopbanen van elke categorie.

45 De Commissie antwoordt, dat het RCB zich in de praktijk eerst bezighoudt met het niveau waarop in de vacature zou kunnen worden voorzien, en pas daarna de kwalificaties en de geschiktheid van de sollicitanten onderzoekt. Dusdoende handelt het RCB niet in strijd met punt 3.2 van het besluit van 19 juli 1988, waaruit geenszins volgt, dat het RCB eerst de kwalificaties en de geschiktheid van de sollicitanten moet onderzoeken en pas dan het niveau van het te vervullen ambt moet bepalen. Punt 3.2 houdt niet meer in dan dat het RCB zich in zijn advies over deze twee aspecten moet uitspreken.

46 In elk geval, aldus de Commissie, blijkt uit het advies van het RCB, dat het op zijn vergadering van 18 maart 1993, na de adjunct-directeur-generaal Ontwikkeling te hebben gehoord, „eerst het niveau van het te vervullen ambt heeft onderzocht (...) en tot de slotsom is gekomen, dat het op het niveau A 5-4 moet worden vervuld". Verder wordt in het advies verklaard, dat het comité „gelet op dit advies" de sollicitaties van de twee ambtenaren in de rang A 5 heeft onderzocht.

47 Zij beklemtoont, dat, zoals de rechtspraak verlangt, het besluit betreffende het niveau van het te vervullen ambt vóór het onderzoek van de sollicitaties is genomen. Het tot aanstelling bevoegd gezag is immers gehouden, het niveau van een ambt van hoofd van een eenheid vast te stellen op basis van het belang van dat ambt, los van de kwalificaties van de eventuele kandidaat of kandidaten (arrest van 9 februari 1994, zaak T-82/91, Latham, JurAmbt. 1994, blz. II-61, r. o. 46). Aan dat vereiste zou niet zijn voldaan indien het tot aanstelling bevoegd gezag, gelet op verzoekers kwalificaties en ervaring, eerst zijn keuze op hem had laten vallen en vervolgens het niveau van het ambt aan zijn rang had aangepast.

Beoordeling door het Gerecht

48 Het Gerecht herinnert er vooraf aan, dat volgens vaste rechtspraak van het Hof het tot aanstelling bevoegd gezag krachtens de artikelen 29, lid 1, sub a, en 45, lid 1, van het Statuut de verdiensten van de sollicitanten moet vergelijken binnen het wettigheidskader dat zij zich in de kennisgeving van vacature heeft gesteld (zie met name arresten Hof van 30 oktober 1974, zaak 188/73, Grassi, Jurispr. 1974, blz. 1099, r. o. 26, en 7 februari 1990, zaak C-343/87, Culin, Jurispr. 1990, blz. I-225, r. o. 19).

49 In casu blijkt met name uit het advies van het RCB en het antwoord op verzoekers klacht, dat het criterium op basis waarvan verzoekers sollicitatie is afgewezen, het niveau is waarop was besloten in het betrokken ambt te voorzien en dat lager is dan verzoekers rang.

50 Dit criterium komt als zodanig niet voor in de kennisgeving van vacature, want op zich beschouwd maakt deze het mogelijk, op het niveau A 3, A 4 of A 5 in het ambt te voorzien.

51 Door het niveau van het ambt op A 5 of A 4 te bepalen en aldus de sollicitaties van ambtenaren in de rang A 3 uit te sluiten, heeft het tot aanstelling bevoegd gezag de kennisgeving van vacature derhalve geschonden door voor de sollicitanten een voorwaarde te stellen waarin de kennisgeving niet voorzag, te weten dat zij niet de rang A 3 mochten hebben. Daardoor is het tot aanstelling bevoegd gezag, zoals overigens door de Commissie toegegeven, niet toegekomen aan een vergelijkend onderzoek van verzoekers verdiensten krachtens artikel 45 van het Statuut.

52 De Commissie verdedigt haar besluit met een beroep op haar besluit van 19 juli 1988, waarvan punt 3.1 bepaalt, dat „de ambten van hoofd van een eenheid bekend worden gemaakt op de niveaus A 3, A 4 en A 5", en punt 3.2, dat „in die ambten wordt voorzien op het niveau A 3, A 4 of A 5". Uit dat besluit volgt dus, dat die ambten op de drie niveaus A 3, A 4 en A 5 kunnen worden bekendgemaakt, ook al kan er slechts op een van deze niveaus in worden voorzien.

53 Het Gerecht is van oordeel, dat anders dan verzoeker stelt, niets eraan in de weg staat, dat in een ambt van hoofd van een eenheid wordt voorzien op het niveau A 3, A 4 of A 5, al naargelang het belang van de taken van de betrokken eenheid. Artikel 7 van het Statuut en bijlage I ervan vereisen immers niet, dat in een ambt van hoofd van een eenheid steeds op het niveau A 3 wordt voorzien. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, noopt het vereiste van overeenstemming tussen ambt en rang de instellingen niet ertoe, de aan elke standaardfunctie verbonden werkzaamheden op gelijke wijze te omschrijven (arrest Rosani; reeds aangehaald). De Commissie heeft daar dan ook terecht uit afgeleid, dat identieke functies van hoofd van een eenheid onder verschillende standaardfuncties kunnen worden verricht, in casu dus die van hoofdadministrateur en die van afdelingshoofd.

54 Daartegenover wijst het Gerecht erop, dat de „bekendmaking van de ambten in A 3, A 4 en A 5" overeenkomstig punt 3.1 van het besluit van 19 juli 1988 impliceert, dat het niveau waarop in het ambt zal worden voorzien, wordt bepaald

volgens de modaliteiten van punt 3.2 van het besluit van 19 juli 1988, nadat de sollicitaties zijn ingediend. Volgens deze bepaling brengt het RCB, na de bevoegde directeur-generaal te hebben gehoord, een advies uit over:

„— de kwalificaties van de sollicitanten en hun geschiktheid om de functie van hoofd van een eenheid uit te oefenen;

— het niveau waarop, gelet op het bijzondere belang van de eenheid wegens de taken en/of omvang ervan, in het ambt zou kunnen worden voorzien."

55 Gezien de volgorde waarin die twee streepjes staan, lijkt het voor de hand te liggen, met name bij bepalingen die een procedure beschrijven waaraan het tot aanstelling bevoegd gezag gebonden is, dat het RCB eerst een advies geeft over de kwalificaties van de sollicitanten en hun geschiktheid om de functie van hoofd van een eenheid uit te oefenen, en pas daarna het niveau bepaalt waarop, gelet op het bijzondere belang van de eenheid, in het ambt zou kunnen worden voorzien.

56 De Commissie kan hiertegen niet inbrengen, dat de volgorde van de twee streepjes van geen belang is. In zijn advies zegt het RCB immers, dat het, na akte te hebben genomen van het bestaan van een aantal sollicitaties, eerst „het sollicitatieformulier van elke sollicitant en hun persoonsdossier" heeft onderzocht en pas daarna het niveau waarop in het ambt moest worden voorzien (zie r. o. 3 supra).

57 Hieruit blijkt, dat het RCB het niveau van het ambt heeft bepaald nadat het kennis had genomen van de sollicitatieformulieren en de persoonsdossiers van de sollicitanten.

58 Nu heeft de Commissie er zelf op gewezen, dat volgens de rechtspraak over het niveau van het te vervullen ambt moet worden beslist voordat de sollicitaties worden onderzocht, aangezien het tot aanstelling bevoegd gezag het niveau van het ambt moet bepalen op basis van het belang ervan, los van de kwalificaties van de kandidaat of kandidaten (arrest Latham, reeds aangehaald, r. o. 46).

59 Door aldus te werk te gaan, heeft de Commissie afbreuk gedaan aan het noodzakelijkerwijs objectieve karakter van het besluit betreffende het niveau van het te vervullen ambt. Het RCB en het tot aanstelling bevoegd gezag kenden immers de identiteit en het persoonsdossier van de sollicitanten op het moment waarop zij over het niveau van het ambt beslisten, en onder die omstandigheden bestond het gevaar, dat zij dat besluit niet met de noodzakelijke objectiviteit, enkel lettend op het belang van de dienst, konden nemen.

60 Het besluit van 19 juli 1988 is derhalve onwettig, doordat het het mogelijk maakt dat het niveau van het te vervullen ambt wordt bepaald op een tijdstip waarop het RCB en het tot aanstelling bevoegd gezag de identiteit en het dossier van de sollicitanten naar dat ambt kennen.

61 Tegen deze gevolgtrekking kan de Commissie zich niet beroepen op het feit dat het Gerecht in zijn arrest Volger (reeds aangehaald, r. o. 20) heeft geoordeeld, dat de gelijktijdige bekendmaking van een interne kennisgeving van vacature en van een interinstitutionele kennisgeving van vacature (overgang) niet in strijd is met de in artikel 29, lid 1, van het Statuut bepaalde volgorde. In de zaak Volger beschikte het Gerecht immers over geen enkele aanwijzing, dat de met het oog op overgang ingediende sollicitaties waren onderzocht voordat was gebleken dat door de interne procedures niet in het ambt kon worden voorzien. In casu echter wijst alles erop, dat het RCB kennis heeft genomen van de sollicitatieformulieren en de persoonsdossiers van de sollicitanten alvorens het niveau van het ambt te bepalen.

62 Ter verdediging van de wettigheid van de bij haar besluit van 19 juli 1988 vastgestelde procedures inzake de voorziening in posten van het middenkader kan de

Commissie zich evenmin beroepen op het in de preambule van dit besluit vermelde streven de gang van zaken te bespoedigen. Door het niveau van het ambt al in de kennisgeving van vacature vast te leggen, wordt weliswaar de procedure vertraagd doordat het RCB bijeen moet komen en de Commissie een besluit moet nemen voordat die kennisgeving wordt gepubliceerd, doch dat streven naar bespoediging kan geen rechtvaardiging zijn voor een aantasting van de onontbeerlijke objectiviteit en van het noodzakelijke autonome karakter van het besluit van de Commissie over het niveau van het te vervullen ambt.

63 Aangezien het bestreden besluit op basis van een onwettige procedure is genomen, moet het ook zelf als onwettig worden beschouwd.

64 Uit al het voorgaande volgt, dat het bestreden besluit in strijd met de kennisgeving van vacature en op basis van een onwettige procedure is genomen.

65 Bijgevolg moet het beroep worden toegewezen, zonder dat het eerste middel behoeft te worden onderzocht.

Kosten

66 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Daar de Commissie in het ongelijk is gesteld en verzoeker daartoe heeft geconcludeerd, dient zij in de kosten te worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer),

rechtdoende:

1) Verklaart nietig het besluit van de Commissie van 3 mei 1993 tot afwijzing van verzoekers sollicitatie naar het ambt van hoofd van de eenheid „Gezondheidszorg: Aidsbestrijding", alsmede de daarmee verknochte besluiten tot vaststelling van het niveau van dat ambt op A 5/A 4 en het daaraanvolgende besluit tot aanstelling van mevrouw Dellicour in dat ambt.

2) Verwijst de Commissie in de kosten.

Lenaerts Schintgen Lindh

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 17 mei 1995.

De griffier

H. Jung

De president van de Vierde kamer

K. Lenaerts