CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. STIX-HACKL van 20 september 2001 [1]

I — Inleiding

1. In de onderhavige hogere voorziening komt de rekwirant Cubero Vermurie op tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 3 oktober 2000, Cubero Vermurie/Commissie (T-187/98, JurAmbt. blz. I-A-195 en II-885), waarbij zijn beroep is verworpen.

2. In eerste aanleg heeft rekwirant onder andere verzocht om nietigverklaring van het besluit van de Commissie van 6 april 1998 om hem bij de bevorderingsronde 1998 niet tot de rang A 5 te bevorderen.

3. In deze zaak is de vraag aan de orde in hoeverre de mobiliteit van een ambtenaar ongunstige gevolgen voor zijn loopbaan kan hebben, in die zin dat het vooruitzicht op bevordering bij zijn nieuwe dienst er kleiner door wordt.

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

II — Feiten, procedure voor het Gerecht van eerste aanleg en bestreden arrest

4. De feiten die ten grondslag liggen aan het litigieus besluit zijn in het bestreden arrest als volgt uiteengezet:

„1 De jaarlijkse bevorderingsronde voor ambtenaren van de Commissie verloopt volgens een procedure die is beschreven in de door partijen overgelegde *Guide pratique de la procédure de promotions des fonctionnaires à la Commission européenne de la catégorie A et du cadre linguistique* (hierna: ‚Gids voor de bevordering'). Zij verloopt in vijf fasen.

2 In de eerste fase publiceert de administratie de lijst van de voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren, waarin alle ambtenaren worden opgenomen die aan de in artikel 45 van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen (hierna: ‚Statuut') vastgestelde anciënniteitsvereisten voldoen. Deze publicatie biedt de betrokken ambtenaren de mogelijkheid

eventuele fouten of omissies aan de administratie te melden.

3 In een tweede fase verricht elke directeur-generaal een voorafgaande vergelijking van de verdiensten van de voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren van zijn dienst, en deelt hij zijn voorstellen, gerangschikt naar verdienste, aan het bevorderingscomité mee.

4 In de derde fase stelt het bevorderingscomité een ontwerplijst van de meest verdienstelijke ambtenaren op aan de hand van een vergelijking van de verdiensten van de voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren volgens een op de betrokken rang afgestemde beoordelingsmethode. In het geval van verzoeker heeft het beoordelingscomité beslist volgens de beoordelingsmethode voor ambtenaren van de rang A 6 die voor bevordering tot de rang A 5 in aanmerking komen. Deze methode is gebaseerd op de toekenning van een aantal punten aan de betrokkenen naar gelang van de door iedere directeur-generaal opgestelde rangschikking, de beoordelingsrapporten, de anciënniteit in de rang en in de dienst en de leeftijd. Vooral de rangschikking door de directeurs-generaal biedt de mogelijkheid de voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren, naar gelang van hun plaats in de rangschikking, een aantal punten (70, 45, 20 of 0) toe te kennen, die aan elk directoraat-generaal worden toegekend in evenredigheid met zijn aantal voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren.

5 In deze fase wordt de situatie van ambtenaren die zijn overgeplaatst, zoals verzoeker, vooraf onderzocht door een beperkt paritair comité, dat bij het bevorderingscomité een rapport over de hem voorgelegde gevallen indient.

6 In de vierde fase aanvaardt of wijzigt het tot aanstelling bevoegde gezag (hierna: ‚TABG') de ontwerplijst van het comité en publiceert het de lijst van de meest verdienstelijke kandidaten. In de vijfde en laatste fase bepaalt het voor personeelszaken bevoegde lid van de Commissie op basis van deze laatste lijst wie wordt bevorderd en ondertekent het vervolgens de individuele bevorderingsbesluiten.

7 Er zijn twee soorten van bevordering: de bevordering binnen de loopbaan en de bevordering buiten de loopbaan. In casu gaat het om een bevordering buiten de loopbaan van de rang A 6 tot de rang A 5, te weten van administrateur tot hoofdadministrateur.

8 Verzoeker, Cubero Vermurie, was van 16 september 1986 tot en met 31 augustus 1996 tewerkgesteld bij het directoraat-generaal ‚Financiële controle' (DG XX). Van 1 januari 1989 tot en met 31 december 1990 werd hij in het belang van de dienst gedetacheerd bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Bij

besluit van 9 september 1996 werd hij tewerkgesteld bij het directoraat-generaal ‚Consumentenbeleid' (DG XXIV) als assistent van de directeur-generaal. Sinds 1 april 1997 is hij tewerkgesteld bij het directoraat-generaal ‚Voorlichting, Communicatie, Cultuur en Audiovisuele sector' (DG X).

9 Verzoeker, A 6 sinds 1 januari 1993, werd door DG XX voorgedragen voor een bevordering tot de rang A 5 en stond bij de bevorderingsronde 1996 op de zesde plaats en bij de bevorderingsronde 1997 op de vierde plaats, zonder voorrangspunten.

10 DG XXIV plaatste hem op de derde plaats bij de bevorderingsronde 1998.

11 Bij brief van 13 januari 1998 heeft verzoeker het volgende beroep ingesteld bij de voorzitter van het bevorderingscomité:

‚In verband met de procedure van bevordering van de ene loopbaan tot de andere voor de bevorderingsronde 1998, wijs ik erop dat ik niet op een zogenoemde „nuttige" plaats sta op de door DG XXIV opgestelde lijst. Ik ben van DG XX naar DG XXIV overgegaan in het belang van de dienst (gelet op de aard van de functie) om er de belangrijke functie van assistent van de directeur-generaal uit te oefenen. Indien ik deze overstap niet had gemaakt, had ik in het kader van de lopende bevorderingsprocedure de bevordering tot de rang A 5 gekregen op de lijst van DG XX (als tweede overgeblevene op de lijst van het vorige jaar).

Indien niets wordt ondernomen om dit recht te zetten, is het duidelijk dat de mobiliteit het verloop van mijn loopbaan aanzienlijk zal hebben geschaad (terwijl de Commissie toch steeds voor mobiliteit pleit).

[...]'

12 Bij brief van 2 april 1998 heeft de voorzitter van het bevorderingscomité verzoeker het volgende meegedeeld:

‚[Naar aanleiding van] uw verzoek van 13 januari 1998 heeft het beperkt paritair comité dat met het onderzoek van de beroepen en problemen in verband met de mobiliteit is belast, uw geval onderzocht.

Op grond van de gegevens van uw dossier kon het comité het bevorderingscomité geen gunstig onderzoek aanbevelen.

Tijdens zijn voltallige vergadering van 5 maart 1998 heeft het bevorderingscomité het standpunt van het paritair comité inzake uw beroep overgenomen.'

13 De naam van verzoeker is noch op de lijst van de meest verdienstelijke ambtenaren, noch op deze van de bevorderde ambtenaren opgenomen, welke lijsten respectievelijk zijn gepubliceerd in de Mededelingen van de Administratie nr. 1033 van 16 maart 1998 en nr. 1036 van 6 april 1998.

14 Verzoeker heeft daarop op 21 april 1998 een klacht ingediend waarin hij met name stelde:

‚Uit de [in de klacht] beschreven feiten blijkt duidelijk dat de mobiliteit, hoewel de Commissie toch steeds voor mobiliteit pleit, het verloop van mijn loopbaan aanzienlijk heeft geschaad, aangezien [het TABG] mij bij zijn besluit van 6 april 1998 inzake de bevorderingen 1998 niet tot de rang A 5 heeft bevorderd, terwijl ik wel zou zijn bevorderd indien ik niet in het belang van de dienst van DG XX naar DG XXIV was overgegaan.'

15 Bij brief van 12 mei 1998 is de directeur-generaal van DG X (het directoraat waarbij verzoeker thans is tewerkgesteld) tussengekomen ter ondersteuning van de klacht van verzoeker. In deze aan de directeur-generaal van het directoraat Personeelszaken en algemeen beheer (DG IX) gerichte brief legt hij onder meer uit dat verzoeker in het belang van de dienst is overgeplaatst, dat hij de functie van assistent van de directeur-generaal zeer efficiënt uitoefent en dat hij overeenkomstig de regels inzake bevorderingen binnen de Commissie tot de rang A 5 zou zijn bevorderd indien hij in DG XX was gebleven. Hij concludeert dat verzoeker niet alleen schade in zijn loopbaan, maar ook morele schade heeft geleden.

16 De voormalige directeur-generaal van verzoeker bij DG XX is eveneens tussengekomen ter ondersteuning van de klacht, namelijk bij een brief van 15 mei 1998 aan de directeur-generaal van DG IX, waarin onder meer staat te lezen:

‚Zonder over de grond van de zaak te willen tussenkomen, kan ik bevestigen dat Cubero, [indien] hij niet bij DG XX was weggegaan — behoudens geval van tekortkoming — bij de huidige bevorderingsronde 1998 tot de rang A 5 zou zijn bevorderd.

Vaststaat immers dat Cubero na de bevorderingsronde 1996 is overgenomen in de voorstellen voor bevordering tot de rang A 5 van DG XX, waar hij juist achter [H.] was gerangschikt, en dat DG XX in 1998 twee bevorderingen tot rang A 5 heeft gekregen, te weten deze van [H.] (de enige overgebleven kandidaat van 1997) en deze van de ambtenaar die net achter deze laatste was gerangschikt (dit wil zeggen op de plaats die door het vertrek van Cubero was vrijgekomen).'

17 De klacht van verzoeker is afgewezen bij besluit van 9 oktober 1998 waarin met name wordt verklaard:

‚Gelet op het voorgaande meent het [TABG] dat hem niet kan worden verweten op kennelijk onjuiste wijze of ter verwezenlijking van andere dan de voorgeschreven doeleinden van zijn beoordelingsvrijheid gebruik te hebben gemaakt. Het bevorderingscomité heeft zich bij de vergelijking van de verdiensten van de ambtenaren immers strikt gehouden aan de in de Mededelingen van de administratie nr. 309, van 26 februari 1981, gepubliceerde regels, dit wil zeggen het heeft rekening gehouden met de rapporten, met de voorstellen van de directoraten-generaal en met het loopbaanprofiel van de kandidaten voor de bevordering. Bovendien is de specifieke situatie van Cubero geanalyseerd door het bevorderingscomité, dat evenwel op basis van de gegevens waarover het beschikte, heeft geoordeeld dat Cubero, ondanks zijn duidelijke verdiensten — op grond waarvan hij overigens is voorgedragen door DG XXIV en die in [een aan het beperkt paritair comité gerichte] nota worden erkend — niet voldeed aan de voorwaarden voor toekenning van de extra punten waardoor hij op de lijst van de meest verdienstelijke kandidaten had kunnen worden opgenomen en eventueel had kunnen worden bevorderd.'"

5. Het beroep van Cubero Vermurie is gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond verklaard.

6. Het Gerecht heeft eerst de grief inzake schending van artikel 24, derde en vierde alinea, van het Statuut niet-ontvankelijk verklaard, op grond dat zij niet was aangevoerd in de klacht van 21 april 1998. Het Gerecht heeft eveneens de grieven inzake schending van het wettigheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel niet-ontvankelijk verklaard op grond dat deze niet voldoende duidelijk waren uiteengezet.

7. Ten gronde heeft het Gerecht een grief inzake schending van artikel 45 van het Statuut ongegrond verklaard. Voor het Gerecht was daarbij doorslaggevend dat het beperkt paritair comité en vervolgens het bevorderingscomité wel degelijk de bijzondere situatie van rekwirant hebben onderzocht, en zich niet hebben beperkt tot een strikte toepassing van de in de Gids voor de bevordering neergelegde regels inzake mobiliteit.

8. Het Gerecht heeft eveneens de gestelde schending van het gelijkheidsbeginsel en het billijkheidsbeginsel afgewezen op grond dat het beperkt paritair comité en het bevorderingscomité bij hun beoordeling van de verdiensten van rekwirant diens specifieke situatie in aanmerking hadden genomen door met name te overwegen hem extra punten toe te kennen.

9. Verder had rekwirant een argument ontleend aan het feit dat G., ambtenaar van het voormalige directoraat-generaal van rekwirant die vóór diens overplaatsing na hem gerangschikt was, bij de betrokken bevorderingsronde is bevorderd. Het Gerecht heeft dit argument eveneens afgewezen, op grond dat de Commissie op basis van de beoordelingsmethode die bij de beoordeling van de respectievelijke verdiensten is gehanteerd geen kennelijke beoordelingsfouten heeft gemaakt.

III — Conclusies van rekwirant

10. Met de onderhavige hogere voorziening vordert rekwirant dat het het Hof behage:

1. de hogere voorziening ontvankelijk en gegrond te verklaren;

2. mitsdien:

a) het bestreden arrest te vernietigen;

b) het geschil zelf af te doen en naar aanleiding van het beroep in eerste aanleg:

— het besluit van het TABG van 6 april 1998 om rekwirant bij de bevorderingsronde 1998 niet tot de rang A 5 te bevorderen, nietig te verklaren;

— het besluit van 9 oktober 1998 waarbij de klacht van rekwirant van 27 april 1998 tegen het aangevochten besluit — ingeschreven bij het secretariaat-generaal op 6 mei 1998 onder nummer R/436/98 — uitdrukkelijk is afgewezen, te vernietigen;

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen te veroordelen tot betaling aan rekwirant van een naar redelijkheid en billijkheid vastgesteld bedrag van 250 000 BEF ter vergoeding van de geleden materiële en morele schade;

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen in ieder geval zowel in de kosten van de procedure in eerste aanleg als in de kosten van de hogere voorziening te verwijzen.

IV — Argumenten in hogere voorziening en beoordeling ervan

11. Rekwirant voert een enkel middel aan, namelijk onjuiste rechtsopvattingen en tegenstrijdigheden in de rechtsoverwegingen van het bestreden arrest. Dit middel bestaat uit vier onderdelen, die afzonderlijk dienen te worden behandeld.

Eerste onderdeel: ontvankelijkheid van de grief inzake schending van artikel 24, derde en vierde alinea, van het Statuut

Argumenten

12. Met het eerste onderdeel van het middel komt rekwirant op tegen de beslissing van het Gerecht van eerste aanleg om de grief inzake schending van artikel 24, derde en vierde alinea, van het Statuut niet-ontvankelijk te verklaren. Deze bepalingen hebben betrekking op de „bij- en nascholing" van de ambtenaar en schrijven met name voor dat daarmee rekening moet worden gehouden voor de verdere loopbaan. Rekwirant verwijst in dit verband naar verschillende passages uit zijn klacht en uit zijn opmerkingen van 13 januari 1998. Daarin voert hij onder andere aan dat de mobiliteit een belangrijk element voor het verloop van de loopbaan van ambtenaren is, omdat het hun bekwaamheden en kennis vergroot. Daarom heeft hij in zijn klacht een beroep gedaan op deze grief. Aangezien het Gerecht dit ten onrechte heeft afgewezen, is het bestreden arrest op dit punt op een onjuiste rechtsopvatting gebaseerd.

13. De Commissie stelt dat dit onderdeel van het middel niet-ontvankelijk is aangezien het een beoordeling van de feiten betreft. Zij stelt subsidiair dat de klacht en de opmerkingen van 13 januari 1998 de mobiliteit van rekwirant betroffen terwijl artikel 24, derde en vierde alinea, van het Statuut op bij- en nascholingsmaatregelen in de vorm van talencursussen en stenotests betrekking heeft. De mobiliteit van ambtenaren valt derhalve niet onder de aangehaalde bepalingen, en het eerste onderdeel van het middel is dientengevolge ongegrond.

Beoordeling

14. Krachtens artikel 225 EG en artikel 51, lid 1, van 's Hofs Statuut-EG kan de hogere

voorziening alleen rechtsvragen betreffen. Zij kan slechts op middelen worden gebaseerd inzake schending van rechtsregels, met uitsluiting van iedere beoordeling van de feiten.[2] Voorzover het Gerecht in eerste aanleg echter een juridische kwalificatie aan de vastgestelde feiten heeft gegeven en daaraan juridische gevolgen heeft verbonden, is het Hof overeenkomstig artikel 225 EG bevoegd zijn toezicht uit te oefenen.[3]

15. De afbakening tussen vragen van feitelijke aard en rechtsvragen is met name dan problematisch, wanneer de betrokken feiten uit de inhoud van een document bestaan. Deze moeilijkheid zou zich in het onderhavige geval kunnen voordoen: de beoordeling van de ontvankelijkheid van het betrokken middel hangt op doorslaggevende wijze af van de vraag of het middel overeenkomstig artikel 90, lid 2, van het Statuut reeds voorwerp van de precontentieuze procedure is geweest.[4] De beoordeling van de rechtsvraag van de ontvankelijkheid hangt bijgevolg af van de vaststelling of het middel daadwerkelijk in de klacht in de zin van artikel 90, lid 2, van het Statuut voorkwam.

16. Het Gerecht van eerste aanleg heeft hierbij vastgesteld dat rekwirant zich in zijn klacht niet op artikel 24, derde en vierde alinea, van het Statuut heeft beroepen. Dit zou een feitelijke vaststelling kunnen zijn die niet aan het toezicht van het Hof — behoudens het toezicht op een juiste vaststelling van de feiten — onderworpen is. Het Gerecht heeft echter verder vastgesteld dat de klacht, zelfs bij een onderzoek door de Commissie „met openheid van geest", geen enkele indicatie bevat over het mogelijke voornemen van de klager om zich op dit middel te beroepen. Het lijkt nuttig te bespreken of ook deze vaststelling als een feitelijke vaststelling moet worden gekwalificeerd, aangezien dat pas na een uitlegging van de desbetreffende klacht kan worden vastgesteld.

17. Het Hof heeft reeds de mogelijkheid gehad zich over vergelijkbare afbakeningen met betrekking tot de ontvankelijkheid van een middel uit te spreken. In het arrest SFEI e.a./Commissie[5], heeft het Hof bij het onderzoek van de ontvankelijkheid van een middel in afwijking van het standpunt van de advocaat-generaal geoordeeld dat de juridische status van een brief waarmee een klacht is afgewezen, een rechtsvraag is en geen vraag van feitelijke aard. Ook in het arrest Vidrányi/Commissie[6] heeft het Hof aangenomen dat de — aan het toezicht van het Hof onderworpen — beoordeling van de feiten de vraag omvat of een bepaald document een medisch karakter heeft of niet. Van deze kwalificatie hing in deze zaak namelijk de beoordeling af van het recht van inzage van de betrokken ambtenaar.

2 — Beschikking van 6 oktober 1997, AIUFFASS en AKT/Commissie (C-55/97 P, Jurispr. blz. I-5383, punt 13).

3 — Beschikking van 16 juli 1998, N./Commissie (C-252/97 P, Jurispr. blz. I-4871, punt 15), alsmede de aldaar aangehaalde arresten.

4 — Zogenaamde regel van de overeenstemming tussen de klacht en het beroep: zie bijvoorbeeld arrest van 9 juli 1997, S./Hof van Justitie (T-4/96, Jurispr. blz. II-1125 en JurAmbt. blz. I-A-179 en II-533, punt 98).

5 — Arrest van 16 juni 1994 (C-39/93 P, Jurispr. blz. I-2681).

6 — Arrest van 1 oktober 1991 (C-283/90 P, Jurispr. blz. I-4339).

18. In een ander arrest ging het Hof er duidelijk vanuit dat de inhoud van een document een vraag van feitelijke aard is, die als zodanig bij een hogere voorziening niet aan het toezicht van het Hof is onderworpen: in het arrest F./Commissie [7] heeft het Hof immers geoordeeld dat de vraag of een bepaalde brief een precisering of een klacht inhoudt, een feitelijke vaststelling is, waartegen niet kan worden opgekomen.

19. Uit de rechtspraak kan derhalve geen duidelijk afbakeningscriterium worden afgeleid wanneer de te beoordelen feiten uit de inhoud van een document bestaan. Men zou kunnen uitgaan van de vraag of het Gerecht de — zo nodig door uitlegging vastgestelde — inhoud van het document rechtstreeks aan een bepaalde juridische beoordeling heeft onderworpen, dan wel of het zich heeft beperkt tot het vaststellen van de inhoud ervan. In bepaalde gevallen biedt dit onderscheid echter nauwelijks uitkomst: in de aangehaalde zaak F./Commissie [8] was het bespreken van de niet-ontvankelijkheid van het middel inzake de juridische status van de brief nuttig in zoverre dat deze ook uitgelegd had kunnen worden in de zin dat het Gerecht een op onjuiste rechtsopvattingen gebaseerde uitlegging van het juridische begrip klacht had gegeven. Het desbetreffende oordeel van het Hof zou evenwel gegrond kunnen zijn op het feit dat rekwirant per slot van rekening met zijn argumentatie duidelijk de dwingende beroepstermijnen wilde omzeilen. Tegen deze achtergrond zou het laatstgenoemde arrest slechts een op zichzelf staand oordeel kunnen zijn geweest.

7 — Arrest van 8 april 1992 (C-346/90 P, Jurispr. blz. I-2691).
8 — Arrest aangehaald in voetnoot 7.

20. In het onderhavige geval dient de uitlegging van de betrokken klacht om vast te stellen of in de precontentieuze procedure een bezwaar is aangevoerd. In zoverre zou men in navolging van de Commissie tot de veronderstelling kunnen worden verleid dat dit onderdeel van het middel zich tegen een vaststelling van de feiten richt en dientengevolge niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

21. De nauwe samenhang in dit bijzondere geval tussen de vragen van feitelijke aard en de rechtsvragen pleiten daar evenwel tegen: aangezien in de klacht een schending van artikel 24, derde en vierde alinea, van het Statuut kennelijk niet direct naar voren is gebracht, diende het Gerecht — „met openheid van geest" — na te gaan of de klacht ook op de desbetreffende bepaling betrekking had. Aangezien artikel 24 van het Statuut zelf de mobiliteit niet noemt, maar alleen de „bij- en nascholing", vereiste dit onderzoek eveneens een uitlegging van artikel 24, derde en vierde alinea, van het Statuut.

22. Het Gerecht behoefde in dit stadium weliswaar niet definitief te oordelen of artikel 24 van het Statuut aldus moet worden uitgelegd dat de daar genoemde „bij- en nascholing" van ambtenaren eveneens de met mobiliteit gepaard gaande uitbreiding van kennis — waarop rekwirant zich onweersproken heeft beroepen — omvat. Veeleer diende te worden onderzocht of het verband tussen artikel 24 en de in de klacht aangevoerde argumentatie

voldoende duidelijk was. Dat heeft het Gerecht ontkend, wat echter noodzakelijkerwijs eveneens op zijn minst een prealabel oordeel over de toepasselijkheid van artikel 24 in gevallen van mobiliteit omvat.

23. Om die reden lijkt het juridisch gezien zinvol deze vaststelling van het Gerecht aan een toetsing door het Hof te onderwerpen. Uit het oogpunt van de aan de zaak F./ Commissie [9] ten grondslag liggende omstandigheden dient te worden opgemerkt dat de kennelijke grondreden voor het resultaat van de afbakening in dat geval — namelijk het gevaar dat een termijn zou worden omzeild — zich in het onderhavige geval niet voordoet.

24. Tegen deze achtergrond en met het oog op het ontbreken van een duidelijk afbakeningscriterium tussen vragen van feitelijke aard en rechtsvragen, geef ik het Hof in overweging dit onderdeel van het middel ontvankelijk te verklaren.

25. Derhalve dient thans te worden nagegaan of de overwegingen van het Gerecht in punt 37 van het bestreden arrest op een onjuiste rechtsopvatting berusten en tegenstrijdig zijn. Het is met name de vraag of het verband tussen de in de klacht aangevoerde argumentatie en artikel 24, derde en vierde alinea, van het Statuut voldoende duidelijk was.

9 — Arrest aangehaald in voetnoot 7.

26. Volgens de feitelijke vaststellingen van het Gerecht pleit voor die zienswijze met name dat de klacht overeenkomstig de Franse versie van artikel 24, vierde alinea, van het Statuut [10] over „déroulement de la carrière" spreekt. Bovendien verwijst Cubero Vermurie in zijn klacht duidelijk naar de met de mobiliteit gepaard gaande verruiming van deskundigheid en kennis.

27. Het is evenwel eveneens onweersproken dat de mobiliteit een doelstelling van het personeelsbeleid van de Commissie vormt die niet uitdrukkelijk in het Statuut is vastgelegd. Ter terechtzitting heeft de Commissie terecht beklemtoond dat de bij- en nascholing in de vorm van deelname aan scholingscursussen en studieconferenties in zoverre met de mobiliteit verband houdt, dat beiden de vergroting van de deskundigheid en kennis kunnen bevorderen. Of daaruit à contrario kan worden geconcludeerd dat de mobiliteit onder het begrip „bij- en nascholing" is te rangschikken, moet nog blijken.

28. Noch de tekst, noch de wetsgeschiedenis van de bepaling [11] bieden hiervoor

10 — „Il est tenu compte également de ce perfectionnement pour le déroulement de la carrière."

11 — Zie het voorstel voor een verordening van de Commissie van 28 maart 1969 (PB 1969, C 83, blz. 4) en het advies van het Europees Parlement bij het voorstel van de Commissie (PB 1969, C 97, blz. 10). De toenmalige tekst verwijst naar verordening (Euratom, EGKS, EEG) nr. 1473/72 van de Raad van 30 juni 1972 tot wijziging van verordening (EEG, Euratom, EGKS) nr. 259/68 tot vaststelling van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen en de regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van deze Gemeenschappen (PB L 160, blz. 1).

aanknopingspunten. Dit blijkt reeds uit de vermelding van de „eigen belangen van de ambtenaar" en de noodzakelijkheid van de verenigbaarheid van de bij- en nascholing „met de eisen van een goede werking der diensten" in artikel 24, derde alinea, van het Statuut. Deze beperkingen inzake de toelating tot de bij- en nascholing zijn op het eerste gezicht niet op gevallen van mobiliteit van toepassing.

29. Een vergelijking tussen verschillende taalversies van artikel 24, vierde alinea, van het Statuut doet verdere twijfel rijzen of deze bepaling in het onderhavige geval eigenlijk wel toepasselijk was. Volgens de vaststellingen van het Gerecht van eerste aanleg ging het hier immers om een bevordering tot de rang A 5 — en bijgevolg om een bevordering *buiten* de loopbaan. In de Duitse taalversie bepaalt artikel 24, vierde alinea, evenwel dat alleen „für das Aufsteigen innerhalb der Laufbahn" rekening wordt gehouden met de bij- en nascholing. Volgens de Duitse versie zou deze bepaling derhalve niet toepasselijk zijn.

30. De Franse versie laat deze conclusie echter niet toe [12], terwijl de Engelse versie haar op zijn minst niet uitsluit. [13]

31. Bovendien dient te worden opgemerkt dat klachten ingevolge artikel 90, lid 2, van het Statuut volgens vaste rechtspraak „met openheid van geest" moeten worden uitgelegd. [14] In dit verband moet echter worden opgemerkt dat rekwirant een juridische opleiding heeft voltooid en dat hij volgens de vaststellingen van het Gerecht in zijn klacht een groot aantal exacte gegevens omtrent de doelstellingen van het mobiliteitsbeleid van de Commissie heeft verschaft. Zou hij zich derhalve op artikel 24 van het Statuut hebben willen baseren, dan lijkt het niet onwaarschijnlijk dat hij daar op ondubbelzinnige wijze naar zou hebben verwezen. Ook het criterium van de openheid van geest kan er zeker niet toe leiden dat persoonlijke eigenschappen van de klager en de totale indruk van de klacht volkomen buiten beschouwing blijven.

32. Tegen deze achtergrond kon het Gerecht niet verplicht zijn een verband te leggen tussen de argumenten in de klacht van rekwirant en artikel 24, derde en vierde alinea, van het Statuut.

33. Dientengevolge dient het eerste onderdeel van het middel te worden afgewezen.

12 — „Il est tenu compte également de ce perfectionnement pour le déroulement de la carrière."

13 — „Such training and instruction shall be taken into account for purposes of promotion in their careers." Er dient in het onderhavige geval te worden opgemerkt dat „training and instruction" reeds begripsmatig de mobiliteit niet kan omvatten.

14 — Zie arrest S/Hof van Justitie, aangehaald in voetnoot 4, punt 99, met verwijzing naar arrest van 14 maart 1989, Del Amo Martinez/Parlement (133/88, Jurispr. blz. 689, punten 9 en 10).

Tweede onderdeel: beoordeling van de verdiensten van rekwirant

Argumenten

34. In het tweede onderdeel van het middel verwijt rekwirant het Gerecht dat het een kennelijke beoordelingsfout van de Commissie bij de beoordeling van de verdiensten van rekwirant niet aan het licht heeft gebracht. Hij verwijst enerzijds naar een vermeende tegenspraak in de overwegingen van het arrest: volgens punt 75 heeft de Commissie „de duidelijke verdiensten" van rekwirant erkend, terwijl volgens punt 76 de uitblijvende toekenning van extra punten volgens de Commissie op de — in het onderhavige geval in vergelijking met andere ambtenaren geringere — verdiensten van rekwirant was terug te voeren. Deze uitblijvende toekenning van punten heeft echter het niet opnemen op de lijst van meest verdienstelijke ambtenaren — en daarmee tenslotte het niet bevorderen — veroorzaakt. Rekwirant beklemtoont anderzijds dat tegen deze achtergrond de conclusie van het Gerecht in punt 77, dat het beperkt paritair comité en vervolgens het bevorderingscomité de situatie van rekwirant specifiek hebben onderzocht, tegenstrijdig is omdat de verdiensten van rekwirant in het onderhavige geval kennelijk verkeerd zijn beoordeeld.

35. De Commissie beschouwt dit argument als niet-ontvankelijk. Zij is van mening dat punt 87 van het bestreden arrest, dat „rekwirant niet heeft aangetoond dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan", aldus moet worden uitgelegd dat rekwirant zijn bewijsplicht niet is nagekomen, en beklemtoont dat het ontbreken van een bewijs geen voorwerp van een middel kan zijn. Subsidiair bestrijdt de Commissie de aangevoerde tegenstrijdigheid. Het is mogelijk dat een ambtenaar weliswaar duidelijke en erkende verdiensten heeft, maar dat een vergelijking met de verdiensten van andere voor bevordering in aanmerking ambtenaren echter tot het resultaat leidt dat deze andere ambtenaren met het oog op de toekenning van punten grotere verdiensten hebben. Bovendien sluiten de „duidelijke verdiensten" van de betrokken ambtenaar het ontbreken van aanvullende verdiensten die eventueel de toekenning van extra punten zouden rechtvaardigen, niet uit.

Beoordeling

36. Met dit tweede onderdeel van het middel bekritiseert rekwirant de overwegingen in het bestreden arrest betreffende de beoordeling van zijn verdiensten. Hij verwijt het Gerecht van eerste aanleg in wezen een kennelijke beoordelingsfout van de Commissie niet aan het licht te hebben gebracht: hoewel de Commissie zijn verdiensten erkent, heeft zij ze met het oog op de toekenning van punten echter toch onvoldoende geacht. Dat is tegenstrijdig en betekent derhalve een onjuiste rechtsopvatting.

37. Dit onderdeel van het middel lijkt eveneens ontvankelijk, maar ongegrond.

38. Met het oog op het hierboven beschreven onderscheid tussen vragen van feitelijke aard en rechtsvragen [15] richt de kritiek van rekwirant zich minder tegen het resultaat van de beoordeling van zijn vermeende verdiensten maar veeleer tegen de daaruit getrokken — juridische — conclusies.

39. De Commissie stelt weliswaar niet ten onrechte dat de beoordeling van de bewijzen die het Gerecht tot staving van de feiten heeft verricht in principe geen rechtsvraag is. [16] In tegenstelling tot deze mening beoogt het middel echter niet het ontbreken van een bewijs ter discussie te stellen, maar wel het feit dat een kennelijke beoordelingsfout niet is vastgesteld.

40. Dat is echter een rechtsvraag. In het arrest van 30 maart 2000 in de zaak VBA/Florimex e.a. [17], heeft het Hof geoordeeld dat de kennelijke beoordelingsfout als middel „betrekking heeft op de materiële wettigheid van de bestreden beschikking". Het betreft dus „de schending van een rechtsregel inzake de toepassing van het Verdrag in de zin van [artikel 173]".

41. Hieruit volgt dat het het Hof kan onderzoeken of er sprake is van een kennelijke beoordelingsfout. [18]

42. Ten gronde dient om te beginnen te worden herinnerd aan de beginselen van de rechtspraak met betrekking tot de beoordeling van verdiensten van ambtenaren.

43. Volgens vaste rechtspraak „beschikt het TABG bij de beoordeling van de verdiensten die in het kader van een bevorderingsbesluit als bedoeld in artikel 45 van het Statuut in aanmerking moeten worden genomen over een ruime vrijheid, en moet het toezicht door de gemeenschapsrechter zich op dit gebied beperken tot de vraag of de administratie, gelet op de wegen en middelen die haar tot haar oordeel konden brengen, binnen redelijke grenzen is gebleven en niet een kennelijk onjuist gebruik van haar bevoegdheid heeft gemaakt. Het Gerecht kan zijn beoordeling van de ver-

15 — Zie hierboven punt 14.

16 — Zie arrest van 1 juni 1994, Commissie/Brazzelli Lualdi e.a. (C-136/92 P, Jurispr. blz. I-1981, punt 66). Zie eveneens de recente beschikking N/Commissie, aangehaald in voetnoot 3, punt 16.

17 — C-265/97 P, Jurispr. blz. I-2061, punt 114.

18 — Zie bijvoorbeeld het arrest in de zaak VBA/Florimex e.a., aangehaald in voetnoot 17, punt 115; zie eveneens de beschikking in de zaak N/Commissie, aangehaald in voetnoot 3, punt 63.

diensten en kwalificaties van de kandidaten derhalve niet in de plaats stellen van die van het TABG." [19] Deze rechtspraak is door het Hof geïntroduceerd. [20]

44. Uit de rechtspraak van het Hof valt eveneens af te leiden dat het TABG in het kader van de bevorderingsprocedure zijn keuze weliswaar ingevolge artikel 45, lid 1, sub 1, van het Statuut op basis van een onderlinge vergelijking van de beoordelingsrapporten en de verdiensten van de voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren dient te maken, maar dat het hierbij echter bevoegd is „dat vergelijkend onderzoek te verrichten volgens de methode die het daartoe het meest geschikt acht". [21]

45. De beoordelingsbevoegdheid van de administratie is echter niet onbegrensd: zij wordt namelijk „beperkt door het vereiste dat de onderlinge vergelijking van de verdiensten van de kandidaten zorgvuldig en onpartijdig, in het belang van de dienst en overeenkomstig het beginsel van gelijke behandeling moet geschieden. In de praktijk moet die vergelijking op voet van gelijkheid en aan de hand van vergelijkbare ambtsberichten en inlichtingen plaatsvinden [...]. Bovendien mag het TABG slechts subsidiair rekening houden met de leeftijd van de kandidaten en met hun anciënniteit in de rang of in de dienst." [22]

46. Het Gerecht heeft voorts geoordeeld dat een voorafgaande vergelijking van de sollicitaties van de voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren binnen iedere dienst niet in tegenspraak is met een volledige en afgewogen vergelijking van hun verdiensten, maar overeenstemt met de beginselen van behoorlijk bestuur. [23] Evenwel heeft „iedere voor bevordering in aanmerking komende ambtenaar er recht op dat het bevorderingscomité zijn verdiensten met die van de andere voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren in de betrokken rang vergelijkt". [24] „Teneinde de vergelijking van de verdiensten van alle voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren niet overbodig te maken, mag het TABG zich evenmin beperken tot een vergelijking van de verdiensten van de ambtenaren die op de door de verschillende directeuren-generaal opgestelde lijsten als beste zijn gerangschikt." [25]

47. Het Gerecht van eerste aanleg heeft in het desbetreffende onderdeel van het bestreden arrest deze rechtspraak toegepast, die door het Hof is geïntroduceerd en door het Gerecht van eerste aanleg is voortgezet.

19 — Arrest van 8 mei 2001, Caravelis/Parlement (T-182/99, Jurispr. blz. II-1313, punt 30), verwijzend naar arrest van 27 april 1999, Thinus/Commissie (T-283/97, JurAmbt. blz. I-A-69 en II-353, punt 42).

20 — Arresten van 21 april 1983, Ragusa/Commissie (282/81, Jurispr. blz. 1245, punt 9 en 13), en 4 februari 1987, Bouteiller/Commissie (324/85, Jurispr. blz. 529).

21 — Arrest Caravelis/Parlement (aangehaald in voetnoot 19, punt 31) en arrest van 22 februari 2000, Rose/Commissie (T-22/99, JurAmbt. blz. I-A-27 en II-115, punt 55). Zie eveneens arrest van 1 juli 1976, De Wind/Commissie (62/75, Jurispr. blz. 1167, punt 17).

22 — Arrest Caravelis/Parlement, aangehaald in voetnoot 19, punt 32, alsmede de aldaar aangehaalde rechtspraak.

23 — Arrest van 12 december 1996, X/Commissie (T-130/95, JurAmbt. blz. I-A-603 en II-1609, punt 67) en arrest van 13 juli 1995, Rasmussen/Commissie (T-557/93, JurAmbt. blz. I-A-199 en II-603, punt 21). Zie de recente arresten Rose/Commissie (aangehaald in voetnoot 21, punt 56) en Caravelis/Parlement (aangehaald in voetnoot 19, punt 32).

24 — Arrest Rose/Commissie (aangehaald in voetnoot 21, punt 57).

25 — Ibidem punt 59.

48. In dit verband diende het Gerecht te onderzoeken of de door de rechtspraak ingevolge artikel 45 van het Statuut vereiste vergelijking van de verdiensten van alle voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren kon plaatsvinden, gelet op de strikte regels met betrekking tot de toekenning van punten in de Gids voor de bevordering.

49. Het Gerecht merkte om te beginnen op dat de vergelijking van de verdiensten van rekwirant met de verdiensten van andere ambtenaren van andere directoraten-generaal ter discussie stond — en niet met de verdiensten van ambtenaren van hetzelfde directoraat-generaal. [26] Het Gerecht heeft dienovereenkomstig vervolgens onderzocht „of de Commissie een vergelijking van de verdiensten van rekwirant met die van alle voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren heeft verricht" [27] en of deze vergelijking geen kennelijke beoordelingsfouten bevatte.

50. In dit verband is het Gerecht in detail ingegaan op het argument van rekwirant dat zijn niet-bevordering is terug te voeren op het feit dat hij op grond van zijn mobiliteit en een strikte toepassing van de bepalingen inzake de mobiliteit in de Gids voor de bevordering geen extra punten heeft gekregen. [28]

51. Het Gerecht is er daarbij van uitgegaan dat een strikte toepassing van deze bepalingen nadelig kan uitwerken voorzover het totale aantal punten afhankelijk is van het aantal voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren binnen het desbetreffende directoraat-generaal, zodat wanneer de betrokken ambtenaar werkt bij een directoraat met een verschillend aantal voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren, de kans bestaat dat hem geen punten worden toegekend. [29] Ingevolge de bepalingen van de Gids voor de bevordering beschikt de ambtenaar niet over verworven rechten wanneer hij, voorafgaand aan de mobiliteit, zonder punten voor bevordering is voorgedragen. [30]

52. Het Gerecht eist consequent dat naast de strikte toepassing van de bepalingen inzake de mobiliteit in de Gids voor de bevordering, met deze eventuele negatieve gevolgen rekening wordt gehouden. [31] Dit lijkt terecht, aangezien rekwirant aannemelijk heeft gemaakt dat een strikte toepassing tot onbillijke resultaten kan leiden. Bovendien lijkt het onderscheid tussen ambtenaren met „verworven rechten" [32] op punten en andere ambtenaren in het licht van artikel 45, lid 1, van het Statuut minder gelukkig.

53. Vervolgens stelt het Gerecht vast dat zowel het beperkt paritair comité als het

26 — Punt 62 van het bestreden arrest.

27 — Punt 63 van het bestreden arrest.

28 — Punt 67 van het bestreden arrest.

29 — Punt 68 van het bestreden arrest.

30 — Punt 67 van het bestreden arrest. Zie met name onder A van de aangehaalde bepaling.

31 — Punt 69 van het bestreden arrest.

32 — In de oorspronkelijke, Franse tekst: „droits acquis".

bevorderingscomité de bijzondere situatie van rekwirant in.aanmerking hebben genomen. [33]

54. De door rekwirant aangevoerde tegenstrijdigheden doen zich duidelijk in dit verband voor. Rekwirant houdt een behoorlijk onderzoek uiteindelijk voor onmogelijk, aangezien de beoordeling van zijn verdiensten tegenstrijdig en kennelijk verkeerd is.

55. Daartegen kan worden ingebracht dat de vermeende tegenstrijdigheden ontbreken. Verdiensten kunnen in dit verband slechts relatief worden beoordeeld. Dientengevolge kunnen individuele verdiensten „duidelijk" zijn, maar toch geringer dan de verdiensten van andere ambtenaren, en derhalve niet voldoende om in de lijst van de meest verdienstelijke ambtenaren te worden opgenomen. Van de Commissie kan slechts worden verlangd dat zij naast de verdiensten van rekwirant bij de toekenning van punten rekening houdt met zijn bijzondere situatie, aangezien hij bij zijn vorige directoraat-generaal zonder punten voor bevordering is voorgedragen en daarna is tewerkgesteld bij een ander directoraat-generaal met een verschillend aantal punten. Rekwirant had net zo min recht op de toekenning van punten als recht op bevordering. Het Gerecht heeft terecht geweigerd zijn beoordeling met betrekking tot de toekenning van punten in de plaats te stellen van die van de Commissie.

33 — Zie de uitkomst in punt 77 van het bestreden arrest.

56. Het bestreden arrest bevat om die reden geen enkele kennelijke beoordelingsfout op dat punt. Dit betekent echter niet dat aan het arrest in dit opzicht geen enkel bezwaar lijkt te kleven. Zo is het niet toekennen van punten door het bevorderingscomité kennelijk gebaseerd op het feit dat de mobiliteit van rekwirant hem niet benadeelt. Het is te betreuren dat de stelligheid van deze opvatting voorzover deze de oordeelsvorming van het TABG heeft beïnvloed, voor het Gerecht onbesproken is gebleven.

57. Op grond van het bovenstaande dient het eerste deel van het tweede onderdeel van het middel te worden afgewezen.

58. Met betrekking tot het tweede deel van de kritiek betreffende punt 77 van het bestreden arrest, kan worden opgemerkt dat het in aanmerking nemen van de bijzondere situatie van rekwirant slechts in zoverre verband houdt met zijn verdiensten dat de toekenning van punten afhangt van de desbetreffende verdiensten van de betrokken ambtenaar. Aangezien de vergelijking van de verdiensten echter geen enkele kennelijke beoordelingsfout bevat, kon het Gerecht constateren dat met de bijzondere situatie van rekwirant naar behoren rekening is gehouden. Derhalve dient ook dit tweede deel te worden afgewezen.

59. Hierbij zij aangetekend dat een oordeel als verlangd door rekwirant er uiteindelijk toe zou leiden dat het Hof de vergelijking

van de verdiensten van de voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren die in de beperkte selectie zijn opgenomen, inhoudelijk zou moeten onderzoeken.

60. Op grond van het bovenstaande lijkt ook het tweede onderdeel van het middel ongegrond.

Derde onderdeel: de vergelijking van de verdiensten van rekwirant met die van andere ambtenaren

Argumenten

61. Rekwirant acht de rechtsoverwegingen van het arrest eveneens tegenstrijdig en berustend op een onjuiste rechtsopvatting voorzover het Gerecht heeft vastgesteld dat rekwirant geen enkele kennelijke beoordelingsfout bij de vergelijking van zijn verdiensten met die van andere ambtenaren, in casu G., heeft aangetoond.

62. Rekwirant voert als eerste argument aan dat de vaststelling in punt 85 van het arrest, dat rekwirant geen enkele kennelijke beoordelingsfout bij de vergelijking van zijn verdiensten met die van G. heeft kunnen aantonen, onjuist is. Als tweede argument wordt aangevoerd dat punt 84 van het bestreden arrest tegenstrijdig is en dientengevolge op een onjuiste rechtsopvatting berust, aangezien enerzijds wordt vastgesteld dat rekwirant niet heeft aangevoerd dat zijn verdiensten groter zijn dan die van G., terwijl anderzijds tevens wordt geconstateerd dat hij erop gewezen heeft dat hij bij de vorige bevorderingsronde vóór G. is gerangschikt en dat zijn verdiensten sedert zijn tewerkstelling bij het directoraat-generaal XXIV zijn toegenomen.

63. De Commissie voert met betrekking tot het eerste argument aan dat punt 85 van het bestreden arrest, dat rekwirant geen enkele kennelijke beoordelingsfout in de dupliek van de Commissie heeft aangetoond, een feitelijke vaststelling of althans een beoordeling van de feiten is waartegen niet kan worden opgekomen. Ook het tweede argument is niet-ontvankelijk aangezien de eerste zin van punt 84, waarin wordt vastgesteld dat rekwirant niet heeft aangevoerd dat zijn verdiensten groter zijn dan die van G., een feitelijke vaststelling is. De tweede zin van dit punt, dat rekwirant zich tot de vermelding heeft beperkt dat hij bij de vorige bevorderingsronde vóór G. is gerangschikt en dat hij sedert zijn tewerkstelling bij het nieuwe directoraat-generaal additionele verdiensten heeft verworven, houdt eveneens een feitelijke vaststelling of een beoordeling van de feiten in. Subsidiair beschouwt de Commissie dit derde onderdeel van het middel als ongegrond.

Beoordeling

64. Met betrekking tot de ontvankelijkheid van het eerste argument kan worden verwezen naar de voorafgaande overwegingen.[34] Betreffende het tweede argument dient te worden vastgesteld dat rekwirant hier eveneens de onjuiste rechtsopvatting tracht af te leiden uit een vermeende tegenstrijdigheid. Met de Commissie moet worden ingestemd wanneer zij benadrukt dat beide elementen die met het oog op de vermeende tegenstrijdigheid worden vergeleken feitelijke vaststellingen zijn. De Commissie beklemtoont eveneens terecht dat ook de vraag of rekwirant al dan niet iets heeft aangevoerd, een feitelijke vaststelling is.

65. Hieruit volgt echter niet dat dit onderdeel van het middel niet-ontvankelijk is. De niet-ontvankelijkheid van dit onderdeel van het middel kan slechts uit een niet-ontvankelijke herhaling van bij het Gerecht van eerste aanleg aangevoerde argumenten voortvloeien.[35]

66. Deze mogelijkheid dient echter om de volgende redenen af te vallen: in het onderhavige geval heeft het Gerecht uit de twee onderdelen van het argument van rekwirant een juridische conclusie getrokken. Volgens de eigen vaststellingen van het Gerecht heeft rekwirant aangevoerd dat hij bij de vorige bevorderingsronde vóór een andere ambtenaar was gerangschikt en dat zijn verdiensten sedert zijn tewerkstelling bij het directoraat-generaal XXIV zijn toegenomen. Daaruit concludeert het Gerecht dat rekwirant niet heeft aangevoerd dat zijn verdiensten in het kader van zijn werkzaamheden bij het directoraat-generaal X-XIV groter zijn dan die van de andere ambtenaren bij zijn vorige directoraat-generaal.

67. Voor het oordeel dat rekwirant geen enkele kennelijke beoordelingsfout heeft kunnen aantonen,[36] is bovenstaande conclusie van het Gerecht van doorslaggevende betekenis. Aangezien de vraag of er sprake is van een kennelijke beoordelingsfout aan het toezicht van het Hof is onderworpen, geef ik in overweging het derde onderdeel van het middel in zijn geheel ontvankelijk te verklaren.

68. Dit derde onderdeel van het middel is evenwel waarschijnlijk ongegrond. Ten eerste dient eraan te worden herinnerd dat de rangschikking van een ambtenaar bij een bepaalde bevorderingsronde geen recht verleent op een beschermde positie, nu dit een vergelijking van de verdiensten van de in aanmerking komende ambtenaren bij de daaropvolgende ronde niet overbodig maakt.[37] Tegen deze achtergrond was de desbetreffende rangschikking van rekwirant en van G. bij een vorige bevorderings-

34 — Punt 41.

35 — Zie onder andere beschikking van 26 september 1994, X/Commissie (C-26/94 P, Jurispr. blz. I-4379, punt 13).

36 — Punt 85 van het bestreden arrest.

37 — In dit verband kan naar de bijzonder duidelijke uitspraak in het arrest Rose/Commissie (aangehaald in voetnoot 21), punt 36, worden verwezen, dat de gewoonte om ambtenaren die bij de vorige bevorderingsronde op de lijst van meest verdienstelijke ambtenaren stonden maar niet zijn bevorderd, automatisch te bevorderen tenzij zij zijn tekortgeschoten, kennelijk in strijd is met artikel 45, lid 1, van het Statuut.

ronde niet doorslaggevend. De door rekwirant aangehaalde omstandigheid dat zijn verdiensten sedert zijn tewerkstelling bij DG XXIV zijn toegenomen is op zich evenmin relevant, aangezien uitsluitend een vergelijking tussen zijn — huidige — verdiensten en de verdiensten van de andere voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren bij de desbetreffende bevorderingsronde in aanmerking komt. Overigens dient de opvatting van de hand te worden gewezen dat de mobiliteit op zich reeds een verdienste is, aangezien voor een dergelijke opvatting iedere grond ontbreekt.

69. Dientengevolge heeft het Gerecht terecht geoordeeld dat rekwirant ook wat de argumenten met betrekking tot G. betreft, geen kennelijke beoordelingsfout heeft aangetoond.

70. Uit het bovenstaande volgt dat het derde onderdeel van het middel dient te worden afgewezen.

Vierde onderdeel: gelijkheidsbeginsel en billijkheidsbeginsel

Argumenten

71. Met het vierde onderdeel van het middel betoogt rekwirant dat het bestreden arrest een onjuiste rechtsopvatting bevat en tegenstrijdig is voorzover het Gerecht daarin heeft geoordeeld dat het beginsel van gelijke behandeling en het billijkheidsbeginsel in het onderhavige geval niet zijn geschonden. Hij betoogt met name dat in tegenspraak met de overwegingen in punt 79 van het bestreden arrest zijn verdiensten niet door het beperkt paritair comité en het bevorderingscomité in aanmerking zijn genomen. Ware dit het geval geweest, dan zou hij namelijk gelet op zijn door de Commissie „erkende" verdiensten zijn bevorderd. In punt 79 wordt uitsluitend op grond van het feit dat deze organen hebben overwogen hem extra punten toe te kennen, vastgesteld dat het beginsel van gelijke behandeling en het billijkheidsbeginsel niet zijn geschonden. Het Gerecht heeft echter eerst in punt 67 erkent dat het Statuut wil voorkomen dat mobiliteit tot benadeling leidt. In het onderhavige geval is deze doelstelling echter niet gehaald omdat rekwirant een bevordering is geweigerd die hij zonder gebruikmaking van de mobiliteit wel zou hebben gekregen. De ongelijke behandeling is gelegen in het feit dat een mobiele ambtenaar op grond van het huidige systeem ten onrechte slechter af is dan een ambtenaar — zelfs met minder verdiensten — die geen gebruik heeft gemaakt van de mobiliteit.

72. De Commissie acht dit onderdeel van het middel eveneens niet-ontvankelijk. Het in aanmerking nemen van de verdiensten van rekwirant door de bevoegde organen is een feitelijke vaststelling. Overigens bestrijdt rekwirant een impliciete vaststelling in punt 82 van het bestreden arrest, dat hij evenmin automatisch zou zijn bevorderd indien hij geen gebruik had gemaakt van de mobiliteit.

Beoordeling

73. Dit laatste onderdeel van het middel lijkt gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk kennelijk ongegrond.

74. Of de verdiensten van rekwirant door de bevoegde organen naar behoren in aanmerking zijn genomen is een vraag van feitelijke aard, die niet aan het toezicht van het Hof is onderworpen. Bijgevolg is het argument van rekwirant in dat opzicht niet-ontvankelijk.

75. Met betrekking tot de aangevoerde ongelijke behandeling lijkt het argument van rekwirant kennelijk ongegrond. Anders dan rekwirant stelt, wordt de doelstelling — op het gebied van het personeelsbeleid — dat mobiliteit geen nadelen mag teweegbrengen, niet geschonden door het enkele feit dat rekwirant in concreto ondanks zijn mobiliteit niet is bevorderd.

76. Rekwirant veronderstelt immers ten onrechte dat hij in ieder geval zou zijn bevorderd wanneer hij geen gebruik had gemaakt van de mobiliteit. Integendeel, het zou bij de betrokken bevorderingsronde noodzakelijk zijn geweest zijn verdiensten met die van de andere voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren te vergelijken. Daarbij zou niet kunnen worden uitgesloten dat de verdiensten van bepaalde ambtenaren die wellicht eveneens gebruik hebben gemaakt van de mobiliteit, hoger dienen te worden gerangschikt dan de verdiensten van rekwirant. Een recht op bevordering van rekwirant — zelfs indien rekening wordt gehouden met zijn eerdere rangschikking op de lijst van voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren — heeft op geen enkel moment bestaan.

77. De in punt 16 van het bestreden arrest aangehaalde brief van de directeur-generaal van het directoraat-generaal XX zou bij rekwirant wat dat betreft valse verwachtingen hebben kunnen wekken. Indien de ambtenaar die bij het vorige directoraat-generaal van rekwirant bij de vorige bevorderingsronde net achter hem was gerangschikt, bij de betrokken bevorderingsronde „automatisch" is bevorderd uitsluitend omdat rekwirant bij een ander directoraat-generaal is tewerkgesteld, zoals wordt gesteld in punt 8.4 van het verzoekschrift, dan moet worden vastgesteld dat dit een gevolg is van een praktijk die in strijd is met het Statuut, [38] waaraan rekwirant volgens vaste rechtspraak echter geen enkel recht kan ontlenen. [39]

78. Rekwirant veronderstelt eveneens ten onrechte dat op grond van het huidige systeem een ambtenaar die gebruik maakt van de mobiliteit, zonder rechtvaardiging slechter af is dan een ambtenaar — zelfs met minder verdiensten — die zulks niet heeft gedaan. Of de andere ambtenaar

38 — Zie eveneens hierboven punt 35.

39 — Arresten van 9 oktober 1984, Witte/Parlement (188/83, Jurispr. blz. 3465, punt 15); 4 juli 1985, Williams/Rekenkamer (134/84, Jurispr. blz. 2225, punt 14); 14 mei 1991, Zoder/Parlement (T-30/90, Jurispr. blz. II-207, punt 26), en Rose/Commissie (aangehaald in voetnoot 21, punt 39).

minder verdiensten bezit kan namelijk niet reeds worden afgeleid uit het feit dat hij bij de vorige bevorderingsronde lager was gerangschikt dan rekwirant. De vergelijking van de desbetreffende verdiensten van beide ambtenaren dient veeleer bij de betrokken bevorderingsronde plaats te vinden.

79. Bijgevolg is het vierde onderdeel van het middel, voorzover het ontvankelijk is, kennelijk ongegrond.

IV — Kosten

80. Overeenkomstig artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat overeenkomstig artikel 118 van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen. Indien alle onderdelen van het middel van rekwirant in overeenstemming met mijn conclusie als ongegrond of niet-ontvankelijk worden afgewezen, dient rekwirant te worden verwezen in de kosten.

V — Conclusie

81. Op grond van het bovenstaande geef ik het Hof in overweging:

1) de hogere voorziening af te wijzen;

2) rekwirant te verwijzen in de kosten.