CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL W. VAN GERVEN

van 23 maart 1993 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Het Hof wordt gevraagd zich uit te spreken over de hogere voorziening die de Commissie op 7 augustus 1990 heeft ingesteld tegen het arrest dat door het Gerecht van eerste aanleg (Derde kamer) (hierna: „Gerecht") op 12 juli 1990 gewezen werd in zaak T-35/89, Albani e. a./Commissie (hierna: „bestreden arrest"). [1]

Achtergrond

2. De feiten die aan het bestreden arrest ten grondslag liggen, werden reeds meermaals uitvoerig weergegeven. [2] Tijdens de tweede schriftelijke proef van het vergelijkend onderzoek COM/A/482 [3], kregen de kandidaten de opdracht een tekst op te stellen van maximaal 800 woorden. Langere teksten zouden niet worden gecorrigeerd. Achteraf werd aan de correctoren echter de instructie gegeven, alle teksten tot 1 200 woorden in aanmerking te nemen.

Op grond daarvan hebben Albani en andere niet-geslaagden bij een op 25 mei 1988 ter griffie van het Hof neergelegd verzoekschrift beroep ingesteld tegen de besluiten van de jury. Bij beschikking van 15 november 1989 heeft het Hof de zaak naar het Gerecht verwezen krachtens artikel 14 van besluit 88/591/EGKS, EEG, Euratom van de Raad van 24 oktober 1988 tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen. Voor het Gerecht voerde de Commissie aan dat slechts vijf kandidaten van de gelaakte instructie aan de correctoren hadden geprofiteerd, en dat zij niet voorkwamen op de op 26 mei 1988 opgestelde lijst van geslaagden van het vergelijkend onderzoek. De Commissie kon haar stelling voor het Gerecht echter niet bewijzen, daar alle betrokken dossiers verdwenen bleken.

Daarop verklaarde het Gerecht „het besluit van de jury van vergelijkend onderzoek COM/A/482 betreffende de correctie van de tweede schriftelijke proef, alsmede de in het verdere verloop van het vergelijkend onderzoek genomen besluiten" *nietig en verwees* het de Commissie in de kosten.

3. Bij een op 7 augustus 1990 ter griffie van het Hof neergelegd verzoekschrift heeft de Commissie de hogere voorziening ingeleid die het voorwerp van deze conclusie uitmaakt. In beschikkingen van 15 november 1990 stond het Hof een groot aantal partijen toe, ter ondersteuning van de hogere voorziening in het geding tussen te komen conform artikel 123 van het Reglement voor de procesvoering. [4]

* Oorspronkelijke taal: Nederlands.

1 — Jurispr. 1990, blz. II-395.

2 — Zie het bestreden arrest zelf en het rapport ter terechtzitting in de voorliggende hogere voorziening.

3 — Op 12 februari 1987, aangekondigd in PB 1987, C 34, blz. 15.

4 — Zie de beschikkingen Hof van 15 november 1990, zaak C-242/90 P, waarbij respectievelijk Allen e. a., Anchia e. a., André e. a., Buggenhout e. a., de Fédération de la fonction publique européenne (FFPE) en Zubizarreta e. a. als interveniënten worden toegelaten.

Tegenpartijen zijn de verzoeksters in de procedure voor het Gerecht, en de Union syndicale — Brussel, interveniënt in eerste aanleg.

4. In de overtuiging dat het bestreden arrest haar dwong de ambtenaren te ontslaan die reeds op basis van het vergelijkend onderzoek benoemd waren, vroeg de Commissie in een ter griffie van het Hof neergelegd verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van het bestreden arrest. In een beschikking in kort geding van 27 november 1990 stelde de president van het Hof vast „dat de Commissie niet verplicht is om, in afwachting van 's Hofs uitspraak op de hogere voorziening, de aanstellingen in te trekken die voor de datum van het arrest van het Gerecht hebben plaatsgevonden". [5] Hij wees het verzoek tot kort geding dan ook af wegens gebrek aan voorwerp.

5. Tegen het bestreden arrest werd op 3 en 8 oktober 1990 door een aantal nog niet benoemde geslaagden van het vergelijkend onderzoek derdenverzet ingesteld bij het Gerecht. In afwachting van een uitspraak daarover, werd de procedure voor het Hof geschorst. [6] In beschikkingen van 26 maart 1992 verwierp het Gerecht het derdenverzet als niet-ontvankelijk [7], waarna de voorliggende hogere voorziening haar normale procedureverloop hernam.

6. De Commissie legt zich neer bij de nietigverklaring door het Gerecht van het besluit van de jury van vergelijkend onderzoek COM/A/482 betreffende de correctie van de tweede schriftelijke proef. Zij vordert echter de vernietiging van het bestreden arrest voor zover dat arrest alle procedurehandelingen van het vergelijkend onderzoek vanaf de correctie van de tweede schriftelijke proef nietigverklaart, zonder de gevolgen van die nietigverklaring te beperken tot het herstel van de rechten van de verzoekende partijen. De Commissie beroept zich daarbij op de algemene beginselen van rechtszekerheid, gewettigd vertrouwen en proportionaliteit, evenals op vaste rechtspraak van zowel het Hof als het Gerecht. Bovendien is het bestreden arrest volgens haar onvoldoende gemotiveerd.

Schending van de algemene beginselen van rechtszekerheid, gewettigd vertrouwen, proportionaliteit en zorgvuldige belangenafweging

7. In het bestreden arrest wordt onder meer gesteld dat:

„(r.o. 43) (...) De overschrijding van de grens van 800 woorden vormt, indien zij aanzienlijk blijkt te zijn, een onregelmatigheid die zowel het omstreden besluit van de jury betreffende de correctie van de proef, als het vervolg van de procedure ongeldig kan maken.

(r. o. 44) Wanneer het evenwel gaat om een in verschillende fasen verlopend algemeen vergelijkend onderzoek op de grondslag van schriftelijke bewijsstukken en een examen, vormt een onregelmatigheid in een tussenfase slechts een grond voor nietigverklaring van het bestreden besluit wanneer die onregelmatigheid het resultaat van het vergelijkend onderzoek heeft vervalst (...)

5 — Beschikking van de president van het Hof van 27 november 1990, zaak C-242/90 P-R, Jurispr. 1990, blz. I-4329, r. o. 24.

6 — Beschikking van de president van het Hof van 6 februari 1991, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

7 — Volgens het Gerecht hadden verzoekers onvoldoende aangetoond dat zij niet hadden kunnen interveniëren vanaf het begin van de procedure in eerste aanleg. Beschikking Gerecht van 26 maart 1992, zaak T-35/89 TO 1, Zubizaretta c. a./Albani, Jurispr. 1992, blz. II-1599. Beschikking Gerecht van 26 maart 1992, zaak T-35/89 TO 2, Buggenhout e.a./Albani, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

(r. o. 51) [Verweerster heeft] geen bewijs geleverd voor haar hoofdargument, dat slechts vijf kandidaten de grens van 800 woorden lichtjes hebben overschreden en dat geen van deze vijf kandidaten op de lijst van geschikte kandidaten voorkomt.

(r. o. 52) In die omstandigheden is het Gerecht niet in staat te onderzoeken, of het beginsel van gelijke behandeling van de kandidaten bij de correctie van de tweede schriftelijke proef in acht is genomen en of deze onregelmatigheid het eindresultaat van het vergelijkend onderzoek heeft kunnen vervalsen.

(r. o. 53) Bijgevolg moet de vordering van verzoekers worden toegewezen en moeten de correctie van de tweede schriftelijke proef van vergelijkend onderzoek COM/A/482 alsmede de in het verdere verloop van het vergelijkend onderzoek genomen besluiten worden nietigverklaard (...)"

8. Vaste rechtspraak van het Hof in ambtenarenzaken bepaalt dat de onregelmatigheid van een vergelijkend onderzoek ter vorming van een wervingsreserve, *niet* automatisch leidt tot de nietigverklaring van het volledig vergelijkend onderzoek. Wel dient de onregelmatigheid aanleiding te geven tot een billijk herstel in rechte van de erdoor benadeelde partijen. [8]

Deze rechtspraak vindt zelfs dan toepassing wanneer de communautaire rechter, omwille van omstandigheden die aan een examinerende gemeenschapsinstelling te wijten zijn, in de onmogelijkheid verkeert precies te achterhalen welke invloed een bepaalde onregelmatigheid op het verdere verloop en op de uitkomst van een vergelijkend onderzoek heeft gehad. Dit leid ik af uit het arrest Detti van 14 juli 1983. [9]

9. In arrest Detti behandelde het Hof de klacht van een kandidate over een vergelijkend onderzoek waarvoor zowel in Brussel als in Luxemburg een examen georganiseerd was. Achteraf bleek dat beide examens niet gelijkwaardig waren, zodat er bij de correctie een compensatie moest worden toegepast. Voor het Hof kon de administratie niet uitleggen welke specifieke criteria bij de correctie werden toegepast. „Zodoende kan het Hof niet nagaan of er objectieve criteria zijn toegepast en met name niet of de gelijkheid tussen de kandidaten in acht is genomen", zo verklaarde het Hof. Anders dan het Gerecht in het bestreden arrest, leidde het Hof daaruit niet af dat het volledig vergelijkend onderzoek nietig verklaard moest worden. Het besloot integendeel:

„Daar het om een algemeen vergelijkend onderzoek met het oog op het vormen van een wervingsreserve gaat, worden verzoeksters rechten afdoende beschermd indien de jury en het aanstellingsgezag hun besluiten herzien en (...) voor haar geval een billijke oplossing zoeken, en is het niet nodig de gehele uitslag van het vergelijkend onderzoek op losse schroeven te zetten of de daaruit voortvloeiende benoemingen nietig te verklaren."

8 — Zie arresten van 4 december 1975, zaak 31/75, Costacurta, Jurispr. 1975, blz. 1563, r. o. 17; 30 november 1978, gevoegde zaken 4/78, 19/78 en 28/78, Salerno e. a., Jurispr. 1978, blz. 2403, r. o. 35; 5 april 1979, zaak 117/78, Orlandi, Jurispr. 1979, blz. 1613, r. o. 25; 28 juni 1979, zaak 255/78, Heirwegh e. a., Jurispr. 1979, blz. 2323, r. o. 15; 18 februari 1982, zaak 67/81, Ruske, Jurispr. 1982, blz. 661, r. o. 13, en 13 mei 1982, zaak 16/81, Alaimo, Jurispr. 1982, r. o. 15. Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Rozès bij het arrest van 9 juni 1983, zaak 225/82, Verzyck, Jurispr. 1983, blz. 1991, 2010.

9 — Arrest van 14 juli 1983, zaak 144/82, Detti, Jurispr. 1983, blz. 2421, r. o. 33.

In een na het bestreden arrest gedane uitspraak heeft ook het Gerecht zich bij deze zienswijze aangesloten. [10] Later stelde het nogmaals, in een arrest van 5 december 1990:

„Bovendien zou het in strijd zijn met het beginsel van goed bestuur, indien een procedureel gebrek dat slechts één ambtenaar betreft, de bevorderingen van alle op de lijst geplaatste ambtenaren op losse schroeven kon zetten." [11]

10. De hierboven vermelde rechtspraak is gesteund op de noodzaak de belangen van de door een onregelmatig vergelijkend onderzoek benadeelde kandidaten af te wegen tegen de belangen van de overige kandidaten. [12] Deze noodzaak van zorgvuldige belangenafweging is een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, in casu van behoorlijke rechtspraak, dat tot het gemeenschapsrecht behoort. Het verlangt dat de rechter, naast het nastreven van een billijk rechtsherstel van gedupeerde kandidaten, ter wille van de rechtszekerheid ook het gewettigd vertrouwen van de reeds geselecteerde en/of benoemde kandidaten in aanmerking zou nemen. [13] Dit betekent in casu dat de rechter, bij het zoeken naar een oplossing in het geval van een onregelmatige aanwervingsprocedure, twee soorten schade met elkaar moet vergelijken en tegen elkaar moet afwegen: de werkelijke schade die de benadeelde kandidaten hebben geleden en die op billijke wijze moet worden hersteld, en de potentiële schade die de andere kandidaten zouden lijden als gevolg van de in overweging genomen herstelmaatregel.

11. Het vereiste van zorgvuldige belangen- en schade-afweging komt in de rechtspraak van het Hof in ambtenarenzaken duidelijk te voorschijn. Zo beschikte het Hof in het arrest Oberthür van 1980 [14]:

„Uit de voorafgaande overwegingen volgt dat de Commissie een dienstfout heeft begaan door verzoekster in een minder gunstige positie te plaatsen of te laten dan de andere voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren. De procedure tot bevordering (...) was mitsdien onregelmatig ten aanzien van verzoekster" (r. o. 11).

10 — Arrest van 22 juni 1990, gevoegde zaken T-32/89 en T-39/89, Marcopoulos, Jurispr. 1990, blz. II-281, r. o. 44.

11 — Arrest van 5 december 1990, zaak T-82/89, Marcato, Jurispr. 1990, blz. II-735, r. o. 51.

12 — Daarnaast kunnen ook andere belangen, zoals het belang van de (gebruikers van een) dienst, of de continuïteit van een openbare dienst, om bescherming vragen. Zie arrest van 13 februari 1979, zaak 24/78, Martin, Jurispr. 1979, blz. 603, r. o. 10. Voor een ander voorbeeld van belangenafweging in een ambtenarenzaak, zie arrest van 27 oktober 1976, zaak 130/75, Prais, Jurispr. 1976, r. o. 15.

13 — Het Hof heeft het over het „beginsel van rechtszekerheid, krachtens hetwelk het gerechtvaardigd vertrouwen van de belanghebbenden bescherming verlangt". Arrest van 4 juli 1973, zaak 1/73, Westzucker, Jurispr. 1973, blz. 723, r. o. 13. Zie voor een toepassing van deze beginselen in het kader van door ambtenaren ingestelde annulatieberoepen: arresten van 19 mei 1983, zaak 289/81, Mavridis, Jurispr. 1983, blz. 1731, r. o. 21; 29 juni 1988, zaak 124/87, Gritzmann-Martignoni, Jurispr. 1988, blz. 3491, r. o. 18; 7 februari 1991, gevoegde zaken T-18/89 en T-24/89, Tagaras, Jurispr. 1991, blz. II-53, r. o. 40, en 18 februari 1993, zaak T-45/91, Mc Avoy, Jurispr. 1993, blz. II-83, r. o. 56.

14 — Arrest van 5 juni 1980, zaak 24/79, Jurispr. 1980, blz. 1743. Dit arrest werd door het Gerecht gevolgd in het arrest Marcato, r. o. 51.

Enerzijds leidde het Hof daaruit af:

„Het Hof is van oordeel dat de nietigverklaring van de bevordering van de veertig ambtenaren die daadwerkelijk in de rang B 2 werden bevorderd, een te strenge sanctie voor de begane onregelmatigheid zou vormen (...)" (r. o. 13).

Anderzijds behartigde het Hof de belangen van de benadeelde ambtenaar door te oordelen dat een ex aequo et bono vast te stellen schadevergoeding „in casu de vorm van schadevergoeding [is] die het best tegemoet komt aan de belangen van verzoekster en aan het dienstbelang" (r. o. 14). [15]

12. Een gelijkaardige belangenafweging — maar die daar in de andere richting uitviel — vond plaats in het reeds geciteerde arrest Martin van 13 februari 1979. [16] In dit arrest, dat eveneens een vordering tot nietigverklaring van een jurybesluit in een vergelijkend onderzoek betrof, ging het Hof over tot nietigverklaring van het gelaakte besluit „alsmede [van] het verdere verloop van het vergelijkend onderzoek en de daarop gevolgde benoeming". Dat het Hof hier overging tot een verreikende nietigverklaring en niet een minder radicale vorm van herstel toepaste, ligt aan de eigenheid van het geval. Het geding betrof immers een vergelijkend onderzoek waarin slechts twee kandidaten tot de schriftelijke proef waren toegelaten. Nadat het Hof had vastgesteld dat het onderwerp van de proef zodanig gekozen was dat één van de twee kandidaten aanmerkelijk bevoordeeld werd, besloot het tot nietigverklaring over te gaan van zowel de beslissing van de jury waarbij de benadeelde kandidaat niet tot het mondeling examen werd toegelaten, als het verdere verloop van het vergelijkend onderzoek en de daarop volgende benoeming. Deze beslissing moet geen verwondering wekken, aangezien het Hof in die zaak geen rekening diende te houden met het gewettigd vertrouwen van een groot aantal andere kandidaten.

13. In het licht van deze rechtspraak ben ik van oordeel dat het Gerecht in het bestreden arrest geen passende belangenafweging heeft doorgevoerd. Omwille van onregelmatigheden jegens vier niet-geslaagde kandidaten, met name verzoekers in eerste aanleg, heeft het Gerecht in casu een vergelijkend onderzoek nietig verklaard dat geleid heeft tot de selectie van 67 geschikte kandidaten en tot de benoeming van minstens 38 van hen. Uit de hiervoren (supra, nr. 7) geciteerde passages uit het bestreden arrest blijkt mijns inziens dat het Gerecht bij die nietigverklaring al te eenzijdig aandacht heeft besteed aan het herstel in rechte van de verzoekende partijen, zonder de rechtspositie van de andere betrokken partijen zelfs maar in overweging te nemen. Wellicht liet het zich daarbij leiden door de omstandigheid dat de Commissie de examenkopieën was kwijtgeraakt en daardoor haar beweringen niet kon staven. Dit feit volstaat evenwel niet om een zo drastische nietigheidssanctie uit te spreken, indien niet is aangetoond dat deze sanctie, gelet op alle in geding zijnde belangen, strikt noodzakelijk is om de benadeelde kandidaten een billijk herstel in rechte te garanderen.

15 — Zie ook advocaat-generaal Warner in zijn conclusie bij het arrest van 12 oktober 1978, zaak 86/77, Ditterich, Jurispr. 1978, blz. 1855, 1876: „Aangenomen dat de geldigheid van de lijst voorwaarde is voor de geldigheid van die bevorderingen, zou nietigverklaring van die lijst derhalve kunnen leiden tot een onbillijkheid ten aanzien van de ambtenaren wier namen daarop voorkwamen, die alles bijeen genomen in geen verhouding zou staan tot het onrecht dat verzoeker is aangedaan."

16 — Supra, voetnoot 12.

14. Ik concludeer derhalve dat het bestreden arrest een schending inhoudt van het vereiste van zorgvuldige belangenafweging, dat een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht is, doordat het met betrekking tot de in het kader van vergelijkend onderzoek COM/A/482 gestelde handelingen, geen afdoende belangenafweging heeft doorgevoerd, meer bepaaldelijk omdat het niet heeft onderzocht of het billijk herstel van de rechten van de verzoekende partijen wel degelijk het opleggen van een — dan nog slecht afgelijnde (infra, punt 17 e. v.) — nietigheidssanctie vereist met alle gevolgen van dien voor de andere kandidaten.

Onvoldoende motivering van het bestreden arrest

15. In nogal algemeen gestelde termen voert de Commissie ook aan dat het bestreden arrest onvoldoende gemotiveerd is. Uit de hogere voorziening meen ik te kunnen opmaken dat de Commissie meer in het bijzonder twee vermeende motiveringsgebreken onder de aandacht van het Hof wenst te brengen. Vooreerst zou het bestreden arrest zijn afgeweken van de vaste rechtspraak, zonder aan te geven waarom (infra, punt 16). Vervolgens zou het Gerecht onvoldoende precies hebben aangegeven welke in het kader van het vergelijkend onderzoek COM/A/482 verrichte handelingen vernietigd werden (infra, punten 17-24).

16. Hoger (punten 8 en 9) toonde ik aan dat het bestreden arrest afwijkt van de vaste rechtspraak van zowel het Hof als het Gerecht. Alhoewel een dergelijke verhelderring aangewezen was, heeft het Gerecht nergens aangegeven waarom het tot deze afwijking besloten heeft. [17] Toch meen ik niet dat het bestreden arrest op dit punt door een motiveringsgebrek is aangetast. Het Gerecht is immers geenszins gebonden door vroegere rechtspraak en is derhalve geen uitleg verschuldigd indien het beslist van dergelijke rechtspraak af te wijken.

17. Wel ben ik samen met de Commissie van oordeel dat het bestreden arrest gebrekkig is, in zoverre uit de motivering ervan niet ondubbelzinnig blijkt welke handelingen in het dictum nietig verklaard worden.

18. Zoals gezegd, verklaart het bestreden arrest naast het jurybesluit over de correctie van de tweede schriftelijke proef, ook „de in het verdere verloop van het vergelijkend onderzoek genomen besluiten" nietig. Welke handelingen het Gerecht daarmee heeft bedoeld, wordt tussen partijen ten zeerste betwist.

19. Volgens de Commissie werden door deze uitspraak ook de lijst met geslaagden van het vergelijkend onderzoek *en* de op basis van deze lijst tussengekomen benoemingen nietig verklaard. [18] Ze lijkt zich daarbij te baseren op eerdere rechtspraak van het Hof, volgens dewelke „degene die een door het Hof vernietigd besluit heeft genomen, verplicht is een later besluit dat slechts de bevestiging van het eerste besluit inhoudt, *in te trekken,* althans buiten de toepassing te laten" (cursivering van mij). [19]

17 — Genoemde vaste rechtspraak wordt in het bestreden arrest zelfs niet vermeld. In het bestreden arrest komt trouwens geen enkele verwijzing voor naar rechtspraak van het Hof of het Gerecht.

18 — De Commissie lijkt deze opvatting ook na de beschikking van de president van het Hof in kort geding te handhaven. Zie haar opmerkingen over de door de interveniërende partijen ingediende memories, nr. 4.

19 — Arrest van 26 mei 1971, gevoegde zaken 45/70 en 49/70, Bode, Jurispr. 1971, blz. 465, r. o. 11.

Ook de Union syndicale — Brussel is van mening dat zowel de lijst met geslaagden als de tussengekomen benoemingen nietig verklaard werden, maar dan wel om andere redenen. Volgens haar zou elke andere interpretatie van het bestreden arrest de verzoekers in eerste aanleg onvoldoende rechtsherstel bieden. [20]

20. De reeds benoemde ambtenaren zijn van oordeel dat eventueel wel de lijst met geslaagden, maar zeker niet de benoemingen geviseerd werden. [21] Daarbij beroepen ze zich vooreerst op bijlage III bij het Ambtenarenstatuut. Volgens artikel 5 van deze bijlage eindigt de procedure van het vergelijkend onderzoek met de vaststelling van de lijst van geschikte kandidaten en de toezending van die lijst aan het tot aanstelling bevoegde gezag. De benoeming van ambtenaren zou aldus *geen* deel uitmaken van het nietig verklaarde vergelijkend onderzoek. [22]

De reeds benoemde ambtenaren verwijzen ook naar de heropening van vergelijkend onderzoek COM/A/482, waartoe de Commissie besloot nadat het bestreden arrest gewezen was. [23] De „kandidaten die voor het vergelijkende onderzoek waren geslaagd en die reeds tot ambtenaar zijn aangesteld" werden niet tot dat heropende onderzoek toegelaten. Indien hun benoemingen nu toch nietig verklaard zouden worden, aldus de benoemde ambtenaren, dan zou dit betekenen dat het gelijkheidsbeginsel bij de heropening van het vergelijkend onderzoek niet werd nageleefd. [24]

Ten slotte beroepen bepaalde benoemde ambtenaren zich op de beginselen van levenslange benoeming en carrièremogelijkheden van EG-ambtenaren. [25]

21. De nog niet benoemde geslaagden van vergelijkend onderzoek COM/A/482 stellen dan weer dat ofwel èn de lijst met geschikte kandidaten èn de benoemingen nietig verklaard werden door het bestreden arrest, ofwel de lijst noch de benoemingen. Een „loskoppeling" van lijst en benoemingen, en dus ook het maken van een onderscheid tussen benoemde en niet-benoemde geslaagden, zou immers volledig arbitrair zijn, zeker nu de benoemingsprocedure van bepaalde niet-benoemde geslaagden zich op het ogenblik van het bestreden arrest in een ver gevorderd stadium bevond. Had het bestreden arrest toch een dergelijk onderscheid willen doorvoeren, dan had het dit ten minste moeten motiveren, hetgeen niet gebeurd is. [26]

22. In kort geding [27] besliste de president van het Hof ter zake:

20 — Schriftelijke opmerkingen, nr. 2.

21 — Zie de schriftelijke opmerkingen van interveniënten André e. a. en Allen e. a., nrs. 11 en 12. De interventie van Anchia e. a. is minder expliciet.

22 — Vgl. arrest van 16 oktober 1984, zaak 257/83, Williams, Jurispr. 1984, r. o. 10: „Daarbij komt, dat het besluit tot aanstelling (...) de afsluiting vormt van het vergelijkend onderzoek."

23 — Bekendmaking 91/C 197/08 van de Commissie (houdende) heropening van algemeen vergelijkend onderzoek COM/A/482 (PB 1991, C 197, blz. 14).

24 — Schriftelijke opmerkingen van interveniënten Anchia e. a., nrs. 9 en 10.

25 — Schriftelijke opmerkingen van interveniënten Anchia e. a., nr. 11. Volgens de Fédération de la fonction publique européenne (FFPE) zouden deze beginselen besloten liggen in artikel 1 van het Ambtenarenstatuut. Schriftelijke opmerkingen van FFPE, nr. 4.

26 — Zie de schriftelijke opmerkingen van interveniënten Zubizarreta e. a. en Buggenhout e. a. (nrs. 27 en 63 en 64).

27 — Supra, voetnoot 5.

„(r.o. 21) Vastgesteld moet worden, dat de procedure voor het Gerecht geen betrekking had op de aanstellingen die op het in geding zijnde vergelijkend onderzoek zijn gevolgd, en dat ook het dictum van het arrest van het Gerecht daarop geen betrekking heeft.

(r. o. 22) De procedure van het vergelijkend onderzoek volgens bijlage III bij het Statuut eindigt immers met de vaststelling van de lijst van geschikte kandidaten en de toezending van deze lijst, te zamen met het met redenen omklede juryrapport, aan het tot aanstelling bevoegde gezag. Dat het Gerecht behalve het jurybesluit betreffende de correctie van de tweede schriftelijke proef ook de in het verdere verloop van het vergelijkend onderzoek genomen besluiten heeft nietig verklaard, kan dus *hoogstens* betekenen dat ook de lijst van geschikte kandidaten nietig is (...)

(r. o. 24) Mitsdien moet worden vastgesteld, dat de Commissie niet verplicht is om, *in afwachting van 's Hofs uitspraak op de hogere voorziening*, de aanstellingen in te trekken die voor de datum van het arrest van het Gerecht hebben plaatsgevonden" (cursivering van mij).

23. Uit het voorgaande moge blijken dat de nietigverklaring in het bestreden arrest voor meerdere — sterk uiteenlopende — interpretaties vatbaar is (nietigverklaring door het arrest van de lijst met geschikte kandidaten èn van de tussengekomen benoemingen, nietigverklaring van de lijst alleen, nietigverklaring van de lijst noch de benoemingen). Ik kan daaruit slechts afleiden dat het bestreden arrest onduidelijk is. Nergens in het arrest blijkt of het Gerecht wel of niet de bedoeling had om, naast het jurybesluit betreffende de tweede schriftelijke proef, ook de lijst met geslaagden van het vergelijkend onderzoek nietig te verklaren. Zoals aangegeven in de *hiervoor geciteerde motivering van de beslissing* in kort geding, kon het dictum van het bestreden arrest geen betrekking hebben op de aanstellingen die op het in geding zijnde vergelijkend onderzoek zijn gevolgd. [28] Niettemin is het bestreden arrest, zelfs op dat punt, allesbehalve expliciet.

24. Een gemeenschapsinstelling, in casu de Commissie, die een handeling heeft verricht welke bij rechterlijke beslissing nietig verklaard werd, is er krachtens artikel 176, eerste alinea, EEG-Verdrag toe gehouden de maatregelen te nemen die nodig zijn ter uitvoering van die rechterlijke beslissing. Zelf mag de communautaire rechter bedoelde instelling niet tot specifieke uitvoeringsmaatregelen veroordelen. [29] Dit neemt echter niet weg dat de rechter — opdat de betrokken gemeenschapsinstelling de nodige maatregelen zou kunnen treffen — ondubbelzinnig moet aangeven welke handelingen hij precies nietig verklaard heeft.

Door niet aan te geven welke „de in het verdere verloop van het vergelijkend onderzoek genomen besluiten" zijn waarop de uitgesproken nietigverklaring slaat, maat het Gerecht het bovendien onmogelijk voor het Hof om, conform artikel 51 van 's Hofs Statuut, na te gaan of het gemeenschapsrecht door het bestreden arrest geschonden werd. Nochtans heeft het Hof ook in ambtenarenzaken bij herhaling beslist dat „de redengeving van een bezwarend besluit het Hof in

28 — Anders zou het Gerecht ultra petita geoordeeld hebben, aangezien de tussengekomen benoemingen van kandidaten voor het Gerecht niet in geding stonden.

29 — Arrest Verzyck, r. o. 19.

staat [moet] stellen tot het uitoefenen van zijn rechtmatigheidscontrole". [30] Dit principe lijkt me onverkort van toepassing op de arresten van het Gerecht die — zij het op een andere wijze dan benoemingsbesluiten — ook onderworpen zijn aan controle door het Hof.

25. Ik concludeer derhalve dat het Gerecht het dictum van het bestreden arrest onvoldoende gedefinieerd en gemotiveerd heeft door niet ondubbelzinnig aan te geven welke handelingen die door de Commissie in het kader van vergelijkend onderzoek COM/A/482 werden verricht, nietig verklaard worden.

Conclusie

26. In geval van gegrondheid van de hogere voorziening kan het Hof, overeenkomstig artikel 54 van 's Hofs Statuut, de zaak zelf afdoen wanneer deze in staat van wijzen is, dan wel haar voor afdoening verwijzen naar het Gerecht.

Gelet op de omstandigheid dat de middelen van nietigheid die hiervoor worden aanvaard van dien aard zijn dat zij, wanneer ze door het Hof worden aangenomen, mogelijkerwijze aanleiding kunnen geven tot een feitelijke beoordeling, stel ik het Hof voor de zaak voor afdoening naar het Gerecht te verwijzen.

27. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging als volgt te oordelen:

„1) Het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 12 juli 1990 in zaak T-35/89, Albani e. a./Commissie wordt vernietigd, omdat dit arrest:

— de nietigverklaring uitspreekt van door de Commissie in het kader van vergelijkend onderzoek COM/A/482 verrichte handelingen, zonder te onderzoeken of deze nietigverklaring, met inachtneming van de belangen van andere kandidaten, strikt noodzakelijk is voor een billijk herstel in rechte; en/of

— niet ondubbelzinnig aangeeft welke handelingen die door de Commissie in het kader van vergelijkend onderzoek COM/A/482 werden verricht, nietig verklaard worden.

2) De zaak wordt voor afdoening naar het Gerecht verwezen."

30 — Arrest van 1 december 1983, zaak 18/83, Morina, Jurispr. 1983, blz. 4051. Zie reeds arrest van 15 december 1966, zaak 62/65, Serio, Jurispr. 1966, blz. 807, 821.