

op de door een paritair adviesorgaan opgestelde lijst, dan voldoet het tot aanstelling bevoegd gezag aan zijn verplichting, wanneer het in de brief houdende afwijzing van de klacht, duidelijk doet uitkomen, dat het door hem verrichte vergelijkend onderzoek van alle voor de uitoefening van de functie vereiste kwalificaties, verdiensten en kennis van de kandidaten gebaseerd was op de beoordelingsrapporten van alle voor bevordering in aanmerking komende kandidaten.

2. Artikel 26 strekt ertoe, de rechten van de verdediging van de ambtenaar te waarborgen door te voorkomen, dat besluiten van het tot aanstelling bevoegd gezag, die zijn ambtelijke positie en loopbaan raken, gebaseerd worden op gegevens betreffende zijn gedrag, die niet in zijn

persoonsdossier zijn opgenomen. Een op dergelijke gegevens berustend besluit is in strijd met de waarborgen van het Statuut en moet nietig worden verklaard omdat het na een onwettige procedure is genomen.

Dat is niet het geval met een besluit waarbij een ambtenaar met voorkeur boven anderen is bevorderd, en dat het tot aanstelling bevoegd gezag heeft genomen op basis van de beoordelingsrapporten van de kandidaten en van een vergelijkende beoordeling van hun bekwaamheden door hun hiërarchieke meerdere, welke beoordeling hun niet ter kennis behoeft te worden gebracht en niet in hun persoonsdossier behoeft te worden opgenomen, omdat het als waardeoordeel nadelige gevolgen kan hebben voor de niet bevorderde kandidaten.

ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)
28 september 1993 *

In zaak T-84/92,

F. Nielsen en P. Møller, ambtenaren van het Economisch en Sociaal Comité van de Europese Gemeenschappen, respectievelijk wonende te Rixensart (België) en te Brussel, vertegenwoordigd door T. Demasure en J.-N. Louis, advocaten te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij Fiduciaire Myson SARL, Rue Glesener 1,

verzoekers,

* Procestaal: Frans.

tegen

Economisch en Sociaal Comité van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door zijn juridisch adviseur M. Bermejo Garde als gemachtigde, bijgestaan door D. Waelbroeck, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij N. Anecchino, lid van de juridische dienst van de Commissie, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerder,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van besluit nr. 451/91 A van de voorzitter van het Economisch en Sociaal Comité van de Europese Gemeenschappen van 16 december 1991 houdende bevordering van F. naar de rang LA 4, nietigverklaring van het besluit om verzoekers niet naar de rang LA 4 te bevorderen, en, voor zover nodig, nietigverklaring van het besluit van 1 juli 1992 houdende afwijzing van de door verzoekers ingediende klacht,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: D. P. M. Barrington, kamerpresident, R. Schintgen en K. Lenaerts, rechters,

griffier: J. Palacio González, administrateur

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 22 juni 1993,

het navolgende

Arrest

De feiten

- 1 Verzoekers, F. Nielsen en P. Møller, traden op 1 juli 1973 in dienst van het Economisch en Sociaal Comité (hierna: „ESC”) als Deenstalige vertalers. Møller werd op 1 mei 1978 en Nielsen werd op 1 juli 1982 bevorderd naar de rang LA 5 (hoofdvertaler).
- 2 Bij besluit nr. 2117/74 van 29 juli 1974, gewijzigd bij de besluiten nr. 1515/81 A van 15 juli 1981 en nr. 2903/81 A van 13 december 1981, heeft het ESC een paritair bevorderingscomité (hierna: „comité”) in het leven geroepen, belast met de taak „adviezen te geven in het kader van de consultatieprocedure die voorafgaat aan de bevorderingen binnen de loopbanen die zich over twee rangen uitstrekken, en eenmaal per jaar een lijst op te stellen van de ambtenaren die een bevordering naar een hogere loopbaan verdienen”. Overeenkomstig dit besluit wees de voorzitter van het ESC op 16 mei 1991 de zes leden van dit comité voor het bevorderingsjaar 1991 aan, in welk jaar twee ambten van de rang LA 4 bij wege van bevordering moesten worden bezet, terwijl per 1 januari 1992 een derde ambt in de rang LA 4 vrijkwam doordat een ambtenaar met invaliditeitspensioen ging.
- 3 Tijdens een vergadering op 2 december 1991 koos het comité, na te hebben vastgesteld dat voor 1991 twee ambten in de rang LA 4 beschikbaar waren en dat er per 1 januari 1992 nog een ambt vrij zou komen, met meerderheid van stemmen voor twee kandidaten; een derde kandidaat kreeg drie stemmen, een vierde twee en een vijfde één stem. Het comité bracht op dezelfde dag een advies uit, waarin het voorstelde de kandidaten die de meerderheid van stemmen hadden behaald, naar de rang LA 4 te bevorderen.
- 4 Op 3 december 1991 zond het hoofd van de Deense vertaalafdeling, Feilberg, een nota aan het hoofd van de afdeling „Aanwerving en personeelsbeleid”, die luidde als volgt: „Hierbij bevestig ik wat ik gisteren voor het bevorderingscomité heb verklaard met betrekking tot de verdiensten van de drie LA 5-ambtenaren van de

Deense vertaalafdeling, die voor bevordering naar de rang LA 4 in aanmerking komen, te weten Pia Møller, Finn Nielsen en F. Ik bevestig, dat het belang van de dienst en de beschouwing van de kwalificaties en verdiensten van de drie kandidaten mij ertoe hebben gebracht, F. voor bevordering voor te dragen, aangezien hij mij, mede gelet op de beoordelingsrapporten, de meest geschikte van de drie lijkt.”

- 5 Op 6 december 1991 zond de directeur Personeelszaken en financiën een brief aan de secretaris-generaal, met als bijlagen de adviezen van het comité, de lijsten van de ambtenaren met de vereiste diensttijd, de tabel met de gemiddelde wachttijden voor bevordering, een tabel met voorstellen voor de datum van ingang van elk van de bevorderingen, en de ontwerp-bevorderingsbesluiten. Voorts stelde hij voor, F. te bevorderen naar de LA 4-post die vrij zou komen door het vertrek van een ambtenaar met invaliditeitspensioen, waarmee hij het voorstel van het hoofd van de Deense vertaalafdeling van 3 december 1991 volgde.
- 6 Op 12 december 1991 zond de directeur Personeelszaken en financiën de secretaris-generaal de lijst van de voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren, met daarbij de persoonsdossiers van de betrokkenen, hun beoordelingsrapporten en het advies van het comité.
- 7 Bij besluit van 16 december 1991 bevorderde het tot aanstelling bevoegd gezag de twee door het comité voorgedragen kandidaten alsook F. naar de rang LA 4. F. was hoofdvertaler bij de Deense vertaalafdeling en was op 1 mei 1988 naar de rang LA 5 bevorderd.
- 8 De lijst van de ambtenaren die voor het bevorderingsjaar 1991 binnen hun loopbaan waren bevorderd, werd op 18 december 1991 uitgehangen en verzoekers hebben er op die datum kennis van genomen.

9 Op 8 januari 1992 boden de voorzitter en vier van de leden van het comité hun ontslag aan bij de secretaris-generaal uit protest tegen het feit, dat het tot aanstelling bevoegd gezag was afgeweken van de adviezen van het comité, zonder zijn afwijkende besluiten te motiveren.

10 Op 17 maart 1992 diende elk van de verzoekers op grond van artikel 90, lid 2, Ambtenarenstatuut (hierna: „Statuut”) een klacht in tegen besluit nr. 451/91 A van 16 december 1991 houdende bevordering van F. naar de rang LA 4 en stilzwijgende afwijzing van hun kandidatuur.

11 Bij brieven van 1 juli 1992 verwierp de voorzitter van het ESC de klachten in de volgende bewoordingen:

„Uw klacht van 17 maart 1992 tegen besluit nr. 451/91 A van 16 december 1991, betreffende de bevordering van F. naar de rang LA 4, is uitgebreid onderzocht.

Na afsluiting van dit onderzoek wil ik het volgende opmerken.

Het tot aanstelling bevoegd gezag heeft overeenkomstig het bepaalde in artikel 45, lid 1, van het Statuut gebruik gemaakt van zijn bevoegdheid om een keuze te maken uit de ambtenaren die reeds een minimumdiensttijd in hun rang hadden, na een onderzoek waarbij de verdiensten van de ambtenaren die voor bevordering in aanmerking kwamen, alsmede de beoordelingsrapporten die over hen zijn uitgebracht, onderling zijn vergeleken.

Ik wil hierbij aantekenen, dat het tot aanstelling bevoegd gezag een grote discretionaire bevoegdheid heeft bij de waardering van de verdiensten en de beoordelingsrapporten die voor de bevordering in aanmerking moeten worden genomen. Deze bevoegdheid wordt overigens uitdrukkelijk erkend in de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

In casu heeft het tot aanstelling bevoegd gezag zich nauwgezet gehouden aan de voorschriften van artikel 45 van het Statuut.

Voordat het litigieuze besluit en de overige twee besluiten betreffende bevorderingen binnen de loopbaan LA 5/4 werden genomen, is het paritair bevorderingscomité geraadpleegd.

Hoewel u de vereiste diensttijd in de rang hebt, valt het vergelijkend onderzoek van alle kwalificaties, verdiensten, talenkennis en beoordelingsrapporten van alle betrokken ambtenaren duidelijk in het voordeel van de bevorderde persoon uit. Mededeling van de details inzake de gemaakte keuze of van de verschillende elementen van de ingewikkelde beoordeling bij de vergelijking van de rapporten, zou nadelig kunnen zijn voor de niet bevorderde ambtenaren en daarom kan ik u daarvan niet in kennis stellen.

Afgezien daarvan, bieden het advies van het paritair bevorderingscomité en dat van het hoofd van de Deense vertaalafdeling, die geen van beiden u voor bevordering hebben voorgedragen, steun voor de keuze van het tot aanstelling bevoegd gezag voor F.”

Procesverloop

- 12 Dit is de situatie waarin verzoekers het onderhavige beroep hebben ingesteld, dat op 1 oktober 1992 bij de griffie van het Gerecht is ingeschreven.
- 13 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vijfde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. Het heeft de volgende verzoeken tot partijen gericht:

„1) Het ESC wordt verzocht om overlegging van de beoordelingsrapporten van verzoekers Møller en Nielsen, alsmede van F., over de periode van 1 september 1988 tot 31 augustus 1990 (...)

2) Partijen wordt verzocht te bevestigen, dat F. degene was die bij de stemming tijdens de vergadering van het paritair bevorderingscomité van 2 december 1991 drie stemmen heeft behaald.”

14 Ter terechtzitting van 22 juni 1993 hebben partijen hun standpunten bepleit en vragen van het Gerecht beantwoord.

Conclusies van partijen

15 Verzoekers concluderen dat het het Gerecht behage:

1) besluit nr. 451/91 A van 16 december 1991 tot bevordering van F. naar de rang LA 4, en de besluiten tot afwijzing van de kandidatuur van verzoekers voor dat ambt, nietig te verklaren;

2) verweerder in de kosten te verwijzen.

16 Het ESC concludeert dat het het Gerecht behage:

1) het beroep te verwerpen;

2) te beslissen over de kosten naar recht.

Middelen en argumenten van partijen

17 Tot staving van hun beroep voeren verzoekers twee middelen aan. In de eerste plaats schending van artikel 45 van het Statuut, doordat het tot aanstelling bevoegd

gezag tot de bevordering van F. is overgegaan zonder het comité te hebben geraadpleegd en zonder de verdiensten van alle kandidaten onderling te hebben vergeleken.

In de tweede plaats schending van artikel 26 van het Statuut, doordat bepaalde adviezen en mondelinge verklaringen over de verdiensten van verzoekers hun niet zijn meegedeeld en niet in hun persoonsdossier zijn opgenomen.

Het eerste middel: schending van artikel 45 van het Statuut

Argumenten van partijen

- 18 In de eerste plaats verwijten verzoekers het tot aanstelling bevoegd gezag, het comité niet te hebben geraadpleegd alvorens tot bevordering van F. te besluiten. Artikel 5 van besluit nr. 2903/81 A verlangt, dat het tot aanstelling bevoegd gezag tot bevordering overgaat na kennis te hebben genomen van de lijst van ambtenaren die volgens het comité het meest voor bevordering in aanmerking komen. Wanneer een instelling een niet in het Statuut voorgeschreven intern adviescomité in het leven roept om met het oog op aanstellingen in bepaalde ambten een advies in te winnen over de capaciteiten en de geschiktheid van de kandidaten, gelet op de gestelde voorwaarden, dan beoogt die maatregel, volgens de rechtspraak van het Gerecht, die instelling een betere basis te geven voor het door artikel 45 van het Statuut verlangde vergelijkend onderzoek van de verdiensten van de kandidaten (arrest van 30 januari 1992, zaak T-25/90, Schönherr, Jurispr. 1992, blz. II-63).
- 19 In casu zou het comité niet in kennis zijn gesteld van het feit, dat er een derde LA 4-ambt binnen de Deense vertaalafdeling zou vrijkomen, en had het bijgevolg geen advies kunnen uitbrengen over de capaciteiten en de geschiktheid van de kandidaten in verband met de voor dat ambt vereiste kwalificaties.
- 20 In repliek hebben verzoekers echter erkend, dat uit de door verweerder overgelegde stukken blijkt, dat het comité de mogelijkheid heeft onderzocht om een derde ambtenaar voor bevordering naar de rang LA 4 voor te dragen, en hebben zij dit argument laten vallen.

- 21 In de tweede plaats verwijten verzoekers het tot aanstelling bevoegd gezag, tot bevordering van F. te zijn overgegaan zonder het comité de gegevens te hebben verstrekt op basis waarvan het een objectief advies had kunnen uitbrengen. Weliswaar heeft het comité de kandidatuur van F. onderzocht, maar volgens verzoekers meende het niet te beschikken over de noodzakelijke gegevens voor een objectief advies ter zake.
- 22 Verzoekers stellen in dit verband, dat het voor het tot aanstelling bevoegd gezag geen duidelijke zaak kon zijn, dat F. het meest gekwalificeerd was, nu er voor hem geen meerderheid te vinden was geweest in het comité, dat de dossiers van alle kandidaten had onderzocht en hun hiërarchieke meerdere had gehoord.
- 23 In de derde plaats merken verzoekers op, dat het tot aanstelling bevoegd gezag blijkens de, overigens onvoldoende met redenen omklede, brieven van 1 juli 1992, waarin hun klachten werden afgewezen, zijn besluit tot bevordering van F. enkel heeft gebaseerd op de vergelijking van de beoordelingsrapporten. Zij herinneren eraan, dat het comité van oordeel was geweest, dat op grond van die rapporten geen objectieve keuze tussen de kandidaten mogelijk was, en zij wijzen erop, dat het tot aanstelling bevoegd gezag tenminste precies had moeten motiveren, waarom het geen rekening wenste te houden met het advies van het comité.
- 24 In repliek stellen verzoekers echter, dat uit de brief van 6 december 1991 van de directeur Personeelszaken en financiën aan de secretaris-generaal blijkt, dat de administratie die beoordelingsrapporten niet aan het tot aanstelling bevoegd gezag had toegezonden en dat het tot aanstelling bevoegd gezag de verdiensten van de kandidaten en hun beoordelingsrapporten dus niet had kunnen vergelijken, zoals artikel 45 van het Statuut verlangt.
- 25 Blijkens de brief van 6 december 1991 van de directie Personeelszaken en financiën aan de secretaris-generaal zou het tot aanstelling bevoegd gezag zich ertoe hebben beperkt, de keuze te bekrachtigen van de administratie, die reeds een lijst met voorstellen inzake de datum van ingang van de diverse voorgestelde bevorderingen, alsmede ontwerpen voor de bevorderingsbesluiten had opgesteld.

- 26 Hieruit vloeit volgens verzoekers voort, dat het tot aanstelling bevoegd gezag niet de door artikel 45 van het Statuut verlangde onderlinge vergelijking van de verdiensten heeft verricht, of althans gegevens in aanmerking heeft genomen die het niet aan het comité had verstrekt, waardoor dit laatste niet in staat was geweest een deugdelijk advies uit te brengen.
- 27 Volgens verweerder is het door verzoekers voorgedragen middel betreffende schending van artikel 45 van het Statuut zowel rechtens als feitelijk gebrekkig. Uit de notulen van de vergadering van het comité van 2 december 1991 blijkt duidelijk, dat dit ervan op de hoogte was gesteld, dat per 1 januari 1992 een LA 4-ambt in de Deense vertaalafdeling vrij zou komen als gevolg van een pensionering wegens invaliditeit.
- 28 Verweerder zet in dit verband uiteen, dat in het comité geen meerderheid was gevonden om een kandidaat voor dat derde LA 4-ambt voor te dragen, en dat het tot aanstelling bevoegd gezag, gezien deze besluiteloosheid van het comité, dat overigens zijn advies omtrent de bezetting van dat ambt niet had aangehouden, zich bij zijn besluit vooral heeft gebaseerd op de nota van het hoofd van de Deense vertaalafdeling, waarin F. voor bevordering was voorgedragen. Verweerder concludeert hieruit, dat het tot aanstelling bevoegd gezag het besluit tot bevordering van F. wel degelijk overeenkomstig artikel 45 van het Statuut heeft genomen, op grond van F.'s verdiensten en beoordelingsrapporten en na onderlinge vergelijking van de verdiensten van alle ambtenaren die de vereiste anciënniteit hadden.
- 29 Voorts betoogt verweerder, dat het comité slechts een adviserende bevoegdheid heeft en dat het tot aanstelling bevoegd gezag, wanneer het comité geen advies uitbrengt, bevoegd is om op eigen gezag de te bevorderen ambtenaren te kiezen.
- 30 In dupliek weerlegt verweerder de stelling die verzoekers in repliek aanvoeren, namelijk dat uit het feit dat de beoordelingsrapporten niet worden vermeld in het document van 6 december 1991, blijkt dat het tot aanstelling bevoegd gezag niet over die rapporten beschikte toen het het bestreden bevorderingsbesluit nam.

31 Uit het antwoord op de klacht, de nota van 12 december 1991 van de directeur Personeelszaken en financiën aan de secretaris-generaal, de brief van 3 december 1991 van het hoofd van de Deense vertaalafdeling aan het tot aanstelling bevoegd gezag en de notulen van de vergadering van het comité van 2 december 1991 blijkt volgens verweerder juist, dat de beoordelingsrapporten van de kandidaten in hun persoonsdossier zaten en dat het tot aanstelling bevoegd gezag er dus over beschikte toen het zijn besluit nam.

Beoordeling door het Gerecht

32 Allereerst moet worden vastgesteld, dat het comité, hoewel het wist dat er voor bevorderingen binnen de loopbaan LA 5/4 in 1991 en met ingang van 1 januari 1992 in totaal drie ambten beschikbaar waren, in zijn vergadering van 2 december 1991 slechts twee ambtenaren voor bevordering aan het tot aanstelling bevoegd gezag heeft voorgedragen.

33 Voorts blijkt uit de notulen van die vergadering, dat de twee door het comité voorgedragen ambtenaren beiden de absolute meerderheid hebben verkregen die artikel 7 van besluit nr. 2903/81 A verlangt voor plaatsing op de lijst van de ambtenaren die het meest voor bevordering in aanmerking komen. Drie ambtenaren kregen bij diezelfde stemming niet de vereiste meerderheid, doch slechts drie, respectievelijk twee en één stem. Blijkens de op 27 mei 1993 door verweerder ter griffie van het Gerecht neergelegde en door verzoekers niet betwiste brief heeft F. bij die stemming van het comité drie stemmen verkregen.

34 Volgens dezelfde notulen heeft het comité overeenkomstig artikel 4 van besluit nr. 2903/81 A zowel zijn advies als de lijst van de meest voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren vastgesteld „na lezing van de beoordelingsrapporten” van alle ambtenaren die de voor bevordering vereiste anciënniteit hadden en op wie de stemming van het comité betrekking had. Bovendien blijkt uit de notulen, dat de discussie in het comité is begonnen „nadat de hoofden van de vertaalafdelingen waren gehoord”.

- 35 Na in hun verzoekschrift te hebben gesteld dat „het besluit om F. aan te stellen, uitsluitend was gebaseerd op een vergelijking van de beoordelingsrapporten”, hebben verzoekers pas in repliek betoogd, dat het tot aanstelling bevoegd gezag feitelijk niet over die rapporten beschikte toen het het gewraakte bevorderingsbesluit nam. De raadsman van verzoekers heeft ter terechtzitting hiervoor bewijs aangeboden, stellende, dat hun beoordelingsrapporten niet uit de persoonsdossiers waren genomen.
- 36 Er zij aan herinnerd, dat het ingevolge artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering niet is toegestaan om in de loop van het geding nieuwe middelen voor te dragen, tenzij deze steunen op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken (zie arresten Gerecht van 10 juli 1992, zaak T-53/91, Mergen, Jurispr. 1992, blz. II-2041, en gevoegde zaken T-59/91 en T-79/91, Eppe, Jurispr. 1992, blz. II-2061). Volgens artikel 48, lid 1, kunnen partijen nog in repliek en dupliek een bewijsaanbod doen, mits zij de vertragung motiveren waarmee dit aanbod wordt gedaan.
- 37 Het Gerecht merkt op, dat het tot aanstelling bevoegd gezag, in de op 1 juli 1992 aan elk van beide verzoekers gezonden brief waarin hun klacht wordt afgewezen, verklaart dat het de keuze uit de ambtenaren die reeds de minimumdiensttijd in hun rang hadden, heeft gemaakt „na een onderzoek waarbij de verdiensten van de ambtenaren die voor bevordering in aanmerking kwamen, alsmede de beoordelingsrapporten die over hen zijn uitgebracht, onderling zijn vergeleken”. In die brief wordt voorts onder de aandacht van verzoekers gebracht, dat „het vergelijkend onderzoek van alle kwalificaties, verdiensten en talenkennis, [die uit] de beoordelingsrapporten van alle betrokken ambtenaren [naar voren komen], duidelijk in het voordeel van de bevorderde persoon uitvalt”.
- 38 Het Gerecht kan slechts vaststellen, dat verzoekers, die al bij de afwijzing van hun klacht hadden kunnen betwisten, dat het tot aanstelling bevoegd gezag over de beoordelingsrapporten beschikte toen het zijn besluit nam om F. te bevorderen, zich ter ondersteuning van hun stelling dat deze rapporten niet aanwezig waren, niet hebben beroepen op enig feitelijk of juridisch gegeven waarvan eerst tijdens de schriftelijke behandeling zou zijn gebleken. Die stelling is bijgevolg een nieuw middel in de zin van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering.

- 39 Het aanbod ter terechtzitting om het bewijs te leveren dat het tot aanstelling bevoegd gezag niet over de beoordelingsrapporten beschikte, moet eveneens als tardief worden beschouwd. Verzoekers hebben immers geen enkele omstandigheid aangevoerd die hen zou hebben belet dit bewijsaanbod tijdens de schriftelijke behandeling te doen. Dit moet dus eveneens overeenkomstig artikel 48, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering worden afgewezen.
- 40 Volgens artikel 5 van besluit nr. 2903/81 A gaat het tot aanstelling bevoegd gezag tot de bevorderingen over na kennis te hebben genomen van de door het paritair bevorderingscomité opgestelde lijst.
- 41 Volgens de rechtspraak van het Gerecht (arrest Schönherr, reeds aangehaald) moet de door het bevorderingscomité opgestelde lijst deel uitmaken van de gegevens waarop de instelling haar eigen beoordeling van de kandidaten baseert, en is het tot aanstelling bevoegd gezag verplicht er rekening mee te houden, zelfs indien het meent ervan te moeten afwijken. Vermeldt het tot aanstelling bevoegd gezag het advies van het bevorderingscomité niet of toont het niet aan, dat het zijn verplichting om met dat advies rekening te houden is nagekomen, dan schiet het tekort in zijn verplichting om een betwist bevorderingsbesluit, althans in zijn besluit tot afwijzing van een klacht, met redenen te omkleden wanneer het heeft gemeend te moeten afwijken van de voorstellen in het advies van het bevorderingscomité.
- 42 Evenzo is het tot aanstelling bevoegd gezag, wanneer het, zoals hier, besluit een ambtenaar te bevorderen die niet op de lijst van het paritair bevorderingscomité voorkomt, ingevolge artikel 90, lid 2, van het Statuut verplicht zijn besluit tot afwijzing van een klacht tegen een bevordering zodanig met redenen te omkleden, dat de gemeenschapsrechter het bevorderingsbesluit aan een wettigheidstoetsing kan onderwerpen en de belanghebbende voldoende aanwijzingen heeft om te kunnen nagaan of het besluit op goede gronden berust, dan wel een gebrek vertoont dat het mogelijk maakt de wettigheid ervan te betwisten.

- 43 In zijn brieven aan verzoekers van 1 juli 1992 houdende afwijzing van hun klacht, doet het tot aanstelling bevoegd gezag duidelijk uitkomen, dat het zich bij zijn vergelijking van de kwalificaties, verdiensten en talenkennis van de kandidaten heeft gebaseerd op de beoordelingsrapporten van alle ambtenaren die voor bevordering in aanmerking kwamen.
- 44 Hieraan zij toegevoegd, dat lezing van de gespecificeerde beoordelingen in de beoordelingsrapporten van de betrokkenen — welke rapporten, volgens de brief aan de secretaris-generaal van 12 december 1991, aan het tot aanstelling bevoegd gezag zijn toegezonden — aan het licht brengt, dat F. voor de beoordelingsperiode 1988-1990 acht aantekeningen „uitmuntend” en zes aantekeningen „zeer goed” had, terwijl de beoordelingsrapporten van verzoekers over dezelfde periode voor de eerste verzoeker zeven aantekeningen „uitmuntend” en zeven „zeer goed” bevatten en voor de tweede verzoeker vijf aantekeningen „uitmuntend” en negen „zeer goed”. De gespecificeerde beoordeling van F. ging voorts vergezeld van een zeer lovend commentaar, waarin onder meer werd verklaard, dat F. „zijn hoog competentie- en ervaringsniveau nog heeft verbeterd”, dat hij „met buitengewone inzet aan het dagelijks werk van het team heeft bijgedragen” en dat hij „uitstekend met zijn collega’s samenwerkt”.
- 45 Hieruit volgt, dat het tot aanstelling bevoegd gezag, dat over een grote beoordelingsvrijheid beschikt bij de beoordeling van het dienstbelang en de verdiensten, waarmee rekening moet worden gehouden bij een bevorderingsbesluit in de zin van artikel 45 van het Statuut (zie arrest Gerecht van 13 december 1990, zaak T-20/89, Moritz, Jurispr. 1990, blz. II-769), met zijn besluit om F. te bevorderen, binnen aanvaardbare grenzen is gebleven en geen kennelijk onjuist gebruik van zijn bevoegdheid heeft gemaakt.
- 46 Het middel ontleend aan schending van artikel 45 van het Statuut moet bijgevolg worden afgewezen.

Het tweede middel: schending van artikel 26 van het Statuut

Argumenten van partijen

- 47 Tot staving van hun middel ontleend aan schending van artikel 26 van het Statuut herinneren verzoekers eraan, dat het Gerecht in zijn arrest van 5 december 1990 (zaak T-28/89, Marcato, Jurispr. 1990, blz. II-735) heeft overwogen, dat „mondelinge verklaringen, afgelegd [door een vertegenwoordiger van de directeur-generaal] in het kader van een bevorderingsprocedure en voor een daartoe ingesteld comité, moeten worden beschouwd als een ‚beoordeling’ in de zin van artikel 26 van het Statuut. Overeenkomstig de vereisten van dit artikel hadden zij derhalve onmiddellijk schriftelijk moeten worden vastgelegd en in verzoekers persoonsdossier moeten worden opgenomen.”
- 48 Uit de notawisseling tussen de voorzitter van het comité en het tot aanstelling bevoegd gezag zou blijken, dat dit laatste de gewraakte besluiten heeft genomen „na advies van het bevorderingscomité, de verantwoordelijken bij de administratie, verscheidene directeuren en andere personen”. Van deze adviezen betreffende hun bekwaamheid, rendement en gedrag in de dienst zijn verzoekers naar hun zeggen niet op de hoogte gesteld en zij zijn evenmin in hun persoonsdossier opgenomen, waardoor de rechten van de verdediging zijn geschonden.
- 49 In repliek erkennen verzoekers, dat in casu de nota van het hoofd van de Deense vertaalafdeling het enige advies in geding is, maar zij stellen in de eerste plaats, dat die nota geen weergave is van de verklaring die de auteur ervan voor het comité heeft afgelegd. Gezien de voorstellen van het comité lijkt het hun uitgesloten, dat de auteur van de nota voor het comité zou hebben verklaard, dat F. hem de meest geschikte kandidaat leek.
- 50 In de tweede plaats stellen zij, dat uit de nota van het hoofd van de Deense vertaalafdeling zelf blijkt, dat de auteur ervan zijn advies heeft gebaseerd op de

onderlinge vergelijking van alle kwalificaties van de kandidaten en dus op de verdiensten van de drie kandidaten buiten de periodes waarover reeds beoordelingsrapporten waren uitgebracht. Zij leiden hieruit af, dat het hoofd van de Deense vertaalafdeling een beoordelingsrapport over hun verdiensten en bekwaamheden heeft opgesteld, dat ingevolge artikel 26 van het Statuut in hun persoonsdossier had moeten worden opgenomen nadat zij eerst gelegenheid zouden hebben gehad er opmerkingen over te maken.

- 51 Verweerder zet allereerst uiteen, dat verzoekers het arrest Marcato verkeerd uitlegen. Het waren bijzondere omstandigheden — in het bijzonder het feit, dat het besluit van het comité om Marcato niet te plaatsen op de lijst van de meest verdienstelijke kandidaten, bij ontbreken van een beoordelingsrapport praktisch uitsluitend gebaseerd was geweest op mondelinge verklaringen van de vertegenwoordiger van de directeur-generaal — die het Gerecht in die zaak tot het oordeel brachten, dat „gezien het belang dat zij daardoor hebben gehad, die mondelinge verklaringen, afgelegd in het kader van een bevorderingsprocedure en voor een daartoe ingesteld comité, beschouwd moeten worden als een ‚beoordeling’ in de zin van artikel 26 van het Statuut”, en dat zij derhalve „overeenkomstig de vereisten van dit artikel onmiddellijk schriftelijk hadden moeten worden vastgelegd en in verzoekers persoonsdossier opgenomen”.
- 52 Verweerder beklemtoont, dat het tot aanstelling bevoegd gezag in casu beschikte over de beoordelingsrapporten van de voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren en dat de enige verklaring die het tot aanstelling bevoegd gezag heeft ontvangen en die door zijn auteur in een nota van 3 december 1991 was vastgelegd, de — zeer beknopte — verklaring was van het hoofd van de Deense vertaalafdeling, die op grond van de beoordelingsrapporten, de kwalificaties en de verdiensten van de drie kandidaten van mening was, dat F. duidelijk de meest geschikte kandidaat was.
- 53 Er bestaat volgens verweerder dan ook geen „belangrijke verklaring” over het gedrag van verzoekers, die hen persoonlijk zou hebben geraakt en die in hun persoonsdossier had moeten worden opgenomen. Het is volgens verweerder duidelijk, en in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof (arrest van 30 oktober 1974, zaak 188/73, Grassi, Jurispr. 1974, blz. 1108), dat de evaluatie die wellicht aan het eind van het vergelijkend onderzoek van de kwalificaties van de kandidaten is opgesteld, niet in het persoonsdossier van de ambtenaar dient te worden opgenomen, daar de overwegingen van een dergelijke evaluatie nadelig voor hem kunnen zijn.

- 54 Met betrekking tot de nota van 3 december 1991 merkt verweerder nog op, dat er voor de bewering van verzoekers, dat deze nota „niet de verklaringen van haar auteur voor het comité lijkt weer te geven”, geen enkel formeel bewijs is. De nota geeft in tegendeel zelf aan, dat zij niet meer is dan een „bevestiging” van de verklaring die de auteur ervan de dag daarvoor voor het comité had afgelegd.
- 55 Verweerder verwerpt eveneens het argument van verzoekers, dat die nota in hun persoonsdossier had moeten worden opgenomen omdat zij te vergelijken was met een beoordelingsrapport in de zin van artikel 26 van het Statuut. Volgens de rechtspraak van het Gerecht moeten enkel feiten betreffende het gedrag van een ambtenaar aan hem worden meegedeeld en in zijn dossier worden opgenomen (arrest Marcato, reeds aangehaald).
- 56 Volgens verweerder bevat de nota van 3 december 1991 geen enkele individuele beoordeling van het gedrag en de taakvervulling van verzoekers, maar is het een vergelijkende beoordeling van de bekwaamheden van de verschillende kandidaten, wat overigens wordt bevestigd door de verwijzing in de nota naar de beoordelingsrapporten. Verweerder merkt nog op, dat advocaat-generaal Darmon in zijn conclusie bij het arrest van het Hof van 12 februari 1987 (zaak 233/85, Bonino, Jurispr. 1987, blz. 739, 748) heeft verklaard, dat „het tot aanstelling bevoegd gezag uiteraard geen mededeling hoeft te doen van de inhoud en het resultaat van de vergelijkende beoordeling (...) waartoe het is overgegaan om zijn keuze te bepalen. Dit waardeoordeel vormt immers de neerslag van de discretionaire bevoegdheid die het ter zake moet hebben, en de mededeling van dit oordeel aan de afgewezen kandidaten zou, naar ik heb beklemtoond, nadelige gevolgen voor hen kunnen meebrengen.”
- 57 Ten slotte betoogt verweerder, dat zelfs indien de nota in het persoonsdossier van verzoekers had moeten voorkomen, de rechten van de verdediging niet zijn geschaad doordat dit niet is gebeurd, en dat een hypothetische schending van artikel 26 van het Statuut in casu niet de nietigverklaring van het gewraakte besluit kan rechtvaardigen.

Beoordeling door het Gerecht

- 58 Volgens artikel 26 van het Statuut dient het persoonsdossier van de ambtenaar alle bescheiden te bevatten welke betrekking hebben op zijn positie als ambtenaar, alsmede alle beoordelingen van zijn kundigheden, zijn prestatie of zijn gedrag en de opmerkingen welke de betrokken ambtenaar ten aanzien van die stukken heeft gemaakt.
- 59 Volgens de rechtspraak van het Hof en het Gerecht strekt artikel 26 ertoe, de rechten van de verdediging van de ambtenaar te waarborgen door te voorkomen, dat besluiten van het tot aanstelling bevoegd gezag, die zijn ambtelijke positie en loopbaan raken, gebaseerd worden op gegevens betreffende zijn gedrag, die niet in zijn persoonsdossier zijn opgenomen. Uit deze bepaling volgt, dat een op dergelijke gegevens berustend besluit in strijd is met de waarborgen van het Statuut en nietig moet worden verklaard omdat het na een onwettige procedure is genomen (zie arresten Bonino en Marcato, reeds aangehaald, en arresten Hof van 28 juni 1972, zaak 88/71, Brasseur, Jurispr. 1972, blz. 499, en 3 februari 1971, zaak 21/70, Rittweger, Jurispr. 1971, blz. 7).
- 60 Met betrekking tot de bewering van verzoekers, dat de nota van 3 december 1991 van het hoofd van de Deense vertaalafdeling aan het tot aanstelling bevoegd gezag niet de verklaringen weergeeft die de auteur ervan voor het comité heeft afgelegd, stelt het Gerecht allereerst vast, dat verzoekers zelfs geen begin van bewijs aandragen voor hun stelling, dat de betrokken nota iets anders is dan een eenvoudige herhaling ten behoeve van het tot aanstelling bevoegd gezag, van de redenen die de auteur ertoe hadden gebracht om F. aan het comité voor bevordering voor te dragen.
- 61 Het Gerecht stelt vervolgens vast, dat in casu de nota van het hoofd van de Deense vertaalafdeling zich niet in het persoonsdossier van verzoekers bevindt.

- 62 Het meent evenwel, dat de nota van 3 december 1991 nergens melding maakt van concrete feiten betreffende het gedrag van verzoekers en bijgevolg niet kan worden aangemerkt als een beoordeling in de zin van artikel 26 van het Statuut. Zij is veel-
eer het resultaat van een vergelijkende beoordeling van de respectieve bekwaamhe-
den van de verschillende kandidaten, door het hoofd van de Deense vertaalafdeling
gemaakt om zijn keuze te bepalen, en zij behoeft niet aan de gepasseerde kandida-
ten te worden meegegeeld, omdat het een waardeoordeel is dat nadelige gevolgen
voor hen zou kunnen hebben (zie arresten Grassi en Bonino, reeds aangehaald, en
arresten Hof van 16 december 1987, zaak 111/86, Delauche, Jurispr. 1987,
blz. 5345, en 22 juni 1989, zaak 104/88, Brus, Jurispr. 1989, blz. 1873).
- 63 Opgemerkt zij voorts, dat het arrest Marcato, waarop verzoekers zich hebben
beroepen, is gewezen in een context die van de onderhavige verschilt. In die zaak
waren de door het bevorderingscomité opgestelde lijst en de latere weigering van
het tot aanstelling bevoegd gezag om Marcato te plaatsen op de lijst van voor
bevordering in aanmerking komende ambtenaren, wegens het ontbreken van een
beoordelingsrapport immers enkel gebaseerd op de verklaring over zijn gedrag, die
de vertegenwoordiger van de directeur-generaal voor het bevorderingscomité had
afgelegd.
- 64 In casu heeft het tot aanstelling bevoegd gezag zich echter gebaseerd op de
beoordelingsrapporten van alle bevorderbare ambtenaren en niet enkel op de tekst
van de nota van 3 december 1991, waarmee het hoofd van de Deense vertaal-
afdeling enkel ten behoeve van dat gezag de redenen had herhaald en bevestigd
waarom hij F. aan het comité voor bevordering had voorgedragen, en die vooral
gebaseerd waren op een onderlinge vergelijking van de beoordelingsrapporten van
de drie kandidaten die niet de voor plaatsing op de lijst vereiste meerderheid van
stemmen hadden verkregen, te weten beide verzoekers en F.
- 65 Het middel ontleend aan schending van artikel 26 van het Statuut kan bijgevolg
niet worden aanvaard.

Kosten

- 66 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Ingevolge artikel 88 van het Reglement blijven echter in de gedingen tussen de Gemeenschappen en hun personeelsleden de kosten door de instellingen gemaakt, te hunnen laste.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

rechtdoende:

- 1) Verwerpt het beroep.
- 2) Verstaat dat elk der partijen de eigen kosten zal dragen.

Barrington

Schintgen

Lenaerts

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 28 september 1993.

De griffier

De president van de Vijfde kamer

H. Jung

D. P. M. Barrington