

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
W. VAN GERVEN
van 10 november 1992 *

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

1. Het Hof wordt gevraagd zich uit te spreken over het beroep dat Moritz (hierna: „verzoeker”) op 15 februari 1992 conform artikel 49 van 's Hofs Statuut-EEG heeft ingesteld tegen het arrest dat door het Gerecht van eerste aanleg (Vijfde kamer) (hierna: „het Gerecht”) op 13 december 1990 gewezen werd in zaak T-20/89, Moritz (hierna: „het bestreden arrest”).¹

Verzoeker had op 12 augustus 1987 bij het Hof een beroep ingesteld tot nietigverklaring van het besluit van de Commissie van 2 juli 1986 houdende aanstelling van een ambtenaar in een ambt van de rang A 2, alsmede tot vergoeding van gestelde materiële en immateriële schade. Bij beschikking van 15 november 1989 heeft het Hof de zaak naar het Gerecht verwezen. In het bestreden arrest besloot het Gerecht dat het beroep tot nietigverklaring onontvankelijk was, wees het de schadevorderingen af en bepaalde dat elk der partijen de eigen kosten zou dragen. Verzoekers beroep is enkel gericht tegen de laatste twee elementen van deze beslissing. Hij komt dus niet op tegen de passage uit het bestreden arrest waarin zijn vordering tot nietigverklaring onontvankelijk wordt verklaard.

Voor een verdere uiteenzetting van de feiten en het procedureverloop verwijs ik naar het rapport ter terechtzitting.

2. De indeling van deze conclusie is dezelfde als die van het bestreden arrest en die van de door verzoeker bij het Hof ingediende hogere voorziening. Alle door verzoeker opgeworpen middelen worden behandeld, althans voorzover zij elkaar niet overlappen of herhalen.

Over de dienstfout die uit een kennelijke beoordelingsfout of uit misbruik van bevoegdheid zou voortvloeien

3. Tegen de behandeling van dit onderdeel door het bestreden arrest voert verzoeker een zestal middelen aan. Zo zou het Gerecht ten onrechte beweerd hebben dat het enkel toezicht dient uit te oefenen op manifest onregelmatige procedure-elementen (infra, punt 4). Voorts zou het een verkeerde voorstelling gegeven hebben van het feitenverloop voor het Raadgevend comité (infra, punt 5) en zou het ten onrechte niet zijn ingegaan op verzoekers vraag om overlegging van bepaalde documenten (infra, punt 6) en op bepaalde van zijn argumenten met betrekking tot de geschiktheid van de aangestelde sollicitant, de heer Engel, voor de te begeven functie (infra, punt 7). Tot slot had het Gerecht moeten vaststellen dat de benoemingsbeslissing door dienstfouten was aangetast. Het Raadgevend comité heeft de Commissie immers nooit gemeld dat verzoeker voldeed aan alle benoemingscriteria behalve één, en heeft nooit nagegaan of Engel daaraan eveneens voldeed (infra,

* Oorspronkelijke taal: Nederlands.

1 — Jurispr. 1990, blz. II-769.

punt 8). Bovendien werd verzoeker slechts na de benoemingsbeslissing gehoord (infra, punt 9).

4. In rechtsoverweging 29 van het bestreden arrest, stelt het Gerecht:

„Opgemerkt zij, dat het in het onderhavige geval ging om een ambt van de rang A 2 (directeur). Gelijk verweerster terecht heeft gesteld, beschikt het tot aanstelling bevoegd gezag bij het vergelijken van de verdiensten van de sollicitanten naar een dergelijk ambt met hoge verantwoordelijkheid en bij de beoordeling van het dienstbelang over een ruime beoordelingsvrijheid. Het Gerecht dient zich bij zijn toezicht derhalve te beperken tot de vraag, of de administratie, gelet op de gegevens waarop zij haar oordeel heeft gebaseerd, aan het einde van een regelmatige procedure binnen redelijke grenzen is gebleven en haar bevoegdheid niet kennelijk verkeerd of oneigenlijk heeft gebruikt.”

Verzoeker valt deze passage aan in volgende bewoordingen:

„De omvang van het toezicht van het Gerecht is niet beperkt in dier voege, dat alleen een ‚kennelijk gebrekkige’ procedure tot een voor verzoeker gunstige beslissing zou kunnen leiden.”²

Uit een eenvoudige vergelijking van beide hiervoor geciteerde passages blijkt dat verzoeker een volslagen onjuiste samenvatting geeft van de opvattingen van het Gerecht. Inderdaad, nergens in rechtsoverweging 29 van het bestreden arrest heeft het Gerecht beweerd enkel op manifest onregelmatige procedures toezicht te houden. Het

heeft zich integendeel beperkt tot de herhaling van vaste rechtspraak van het Gerecht en het Hof inzake de rechterlijke controle op overheidsbeslissingen, genomen in het kader van een ruime beoordelingsvrijheid.³

5. Wat betreft de zogenaamd verkeerde voorstelling van de procedure voor het Raadgevend comité verwijs ik naar wat het Gerecht stelt in rechtsoverweging 31 van het bestreden arrest:

„Met betrekking tot de vraag, of de procedure voor het Raadgevend comité in het onderhavige geval regelmatig is verlopen, moet het volgende worden opgemerkt. Wanneer hoge ambten zijn te begeven en het tot aanstelling bevoegd gezag heeft besloten daartoe gebruik te maken van de procedure van artikel 29, lid 2, van het Statuut, waarbij het over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt, levert het enkele feit, dat de directeur-generaal, E. Cioffi, in afwezigheid van verzoeker door het Raadgevend comité is gehoord, in de omstandigheden van het onderhavige geval geen schending van de rechten van de verdediging op. Uit de notulen van de bijeenkomst van het Raadgevend comité op 22 april 1986 blijkt immers, dat Cioffi zich ertoe heeft beperkt, aan de hand van de kennisgeving van vacature uit te leggen, welke kwalificaties voor het te begeven

3 — Zie bij voorbeeld arresten van 3 december 1981, zaak 280/80, Bakke-d'Aloja, Jurispr. 1981, blz. 2887, r. o. 10; 24 maart 1983, zaak 298/81, Colussi, Jurispr. 1983, blz. 1131, r. o. 20; 21 april 1983, zaak 282/81, Ragusa, Jurispr. 1983, blz. 1245, r. o. 9; 14 juli 1983, zaak 9/82, Ølrgaard en Delvaux, Jurispr. 1983, blz. 2379, r. o. 14; 23 oktober 1986, zaak 26/85, Vaysse, Jurispr. 1986, blz. 3131, r. o. 26; 4 februari 1987, zaak 324/85, Bouteiller, Jurispr. 1987, blz. 529, r. o. 6; 5 februari 1987, zaak 306/85, Huybrechts, Jurispr. 1987, blz. 629, r. o. 9; 25 februari 1987, zaak 52/86, Banner, Jurispr. 1987, blz. 979, r. o. 9; 16 december 1987, zaak 111/86, Delauche, Jurispr. 1987, blz. 5345, r. o. 18; 11 december 1991, zaak T-169/89, Frederiksen, Jurispr. 1991, blz. II-1403, r. o. 69; 17 januari 1992, zaak C-107/90 P, Hochbaum, Jurispr. 1992, blz. I-157, r. o. 8, en 30 januari 1992, zaak T-25/90, Schönherr, Jurispr. 1992, blz. II-63, r. o. 20.

2 — Hogere voorziening, nr. 7.

ambt werden verlangd. Verder heeft verzoeker geen enkel bewijs aangevoerd voor zijn stelling, dat de directeur-generaal misschien ongunstige uitspraken over hem heeft gedaan die de opvatting van het Raadgevend comité zouden hebben kunnen beïnvloeden.”

Verzoeker voert aan dat de feiten in deze passage van het arrest verkeerd weergegeven werden. Met name zou het Gerecht er ten onrechte van zijn uitgegaan dat de procedure van artikel 29, lid 2, van het Ambtenarenstatuut reeds was ingesteld toen het Raadgevend comité op 22 april 1986 bijeenkwam. Voorts zou het Gerecht ten onrechte hebben aanvaard dat directeur-generaal Cioffi zich voor het Raadgevend comité slechts zou hebben uitgelaten over de kwalificaties die voor de te begeven functie vereist werden. In werkelijkheid zou Cioffi zich negatief hebben uitgelaten over Moritz. Indien het Gerecht zich op een juiste versie van de feiten had gebaseerd, had het moeten beslissen dat het Raadgevend comité kennelijk verkeerd gehandeld heeft door Moritz niet te horen.

De beweringen van verzoeker missen feitelijke grondslag. Uit rechtsoverweging 30 van het bestreden arrest blijkt immers dat het Gerecht er zich wel degelijk van bewust was dat het Raadgevend comité op 22 april 1986 bijeenkwam op grond van het eerste, en niet van het tweede lid van artikel 29 Ambtenarenstatuut.⁴ Inzake de tussenkomst van Cioffi heeft het Gerecht onder verwijzing naar de notulen van de betrokken bijeenkomst aangenomen dat deze niet het bewijs leveren van verzoekers bewering en heeft het vastgesteld dat daartoe evenmin andere

bewijzen werden aangevoerd. Ook voor het Hof geeft verzoeker trouwens toe, mogelijke negatieve uitlatingen vanwege Cioffi enkel te kunnen vermoeden.⁵

6. Verzoeker verwijt het bestreden arrest niet te zijn ingegaan op zijn vraag om overlegging van het persoonsdossier en van de sollicitaties van Engel. Ter zake moet echter worden benadrukt dat het Gerecht discretionair bepaalt of de afhandeling van een zaak bepaalde onderzoeksmaatregelen vereist.⁶ Partijen kunnen daarbij geen eisen stellen, maar enkel suggesties formuleren. Het staat aan het Gerecht om te beslissen of het al of niet nood heeft aan nadere voorlichting, door middel van de gevraagde onderzoeksmaatregel, zonder dat het zijn beslissing dienaangaande moet motiveren.

7. Vervolgens verwijt verzoeker het Gerecht niet te zijn ingegaan op bepaalde argumenten over de geschiktheid van Engel. Aldus zou het Gerecht tekort gekomen zijn aan zijn motiveringsplicht.

In het arrest Vidrányi heeft het Hof erkend dat het Gerecht gehouden is tot naleving van

4 — In rechtsoverweging 30 leest men immers: „In het kader van de procedure van artikel 29, lid 1, sub a, van het Statuut onderzocht het Raadgevend comité (...) de sollicitaties en de persoonsdossiers van de sollicitanten” (cursivering van mij).

5 — Zie hogere voorziening, nr. 16. Hieruit moge meteen blijken dat het Gerecht — anders dan verzoeker beweert (hogere voorziening, nr. 15) — in rechtsoverweging 31 van het bestreden arrest terecht stelde dat „verzoeker geen enkel bewijs [heeft] aangevoerd voor zijn stelling, dat de directeur-generaal misschien ongunstige uitspraken over hem heeft gedaan die de opvatting van het Raadgevend comité zouden hebben kunnen beïnvloeden”.

6 — Zie artikel 21 e. v. van het 's Hof's Statuut-EEG, dat conform artikel 46 van datzelfde Statuut ook van toepassing is op het Gerecht. Zie eveneens artikel 66 e. v. van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (PB, L 136, blz. 13 e. v.).

„het algemene beginsel volgens hetwelke iedere rechterlijke instantie verplicht is haar beslissingen te motiveren door met name de redenen aan te geven waarom zij een formeel aangevoerde grief verwerpt”.⁷ Ter zake maakt het Hof echter een onderscheid tussen „afzonderlijke middelen” en „aanvullende argumenten”. Enerzijds heeft het Gerecht slechts voldaan aan zijn motiveringsplicht, indien het is ingegaan op alle opgeworpen rechtsmiddelen. Anderzijds is het er niet toe gehouden expliciet melding te maken van alle argumenten die partijen ter ondersteuning van die rechtsmiddelen aanvoeren.⁸

Wat betreft de geschiktheid van Engel voor de te begeven functie, stelt het bestreden arrest in rechtsoverwegingen 32 en 33:

„Aangaande het verwijt, dat het tot aanstelling bevoegd gezag door de aanstelling van Engel kennelijk verkeerd heeft gehandeld, moet worden opgemerkt, dat verweerder — die op dit punt door verzoeker niet is weersproken — erop heeft gewezen, dat Engel aan de universiteit van Montréal openbare financiën en economie heeft gestudeerd, in verschillende Canadese en Europese banken leidende ambten heeft bekleed en vier talen van de Gemeenschap beheerst.

Bovendien blijkt noch uit het dossier, noch uit hetgeen verzoeker voor het Gerecht heeft verklaard, dat verweerder door de aanstelling van Engel in het omstreden ambt een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt, de grenzen van haar bevoegdheid heeft over-

schreden of haar bevoegdheid oneigenlijk heeft gebruikt.”

Met deze overwegingen, en met de hiervoor geciteerde overweging dat het tot aanstelling bevoegde gezag bij het vergelijken van de verdiensten van de sollicitanten over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt (supra, punt 4), heeft het Gerecht een afdoende motivering gegeven aan zijn besluit dat verweerder bij de benoeming van Engel geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt. Het hoefde daarbij niet uitdrukkelijk melding te maken van elk door verzoeker ingeroepen argument, gesteund op een vermoeden van ongeschiktheid van Engel voor de te begeven functie. Met name mag het geacht worden volgende suggesties van verzoeker als onbewezen of irrelevant te hebben afge-
wezen:

- de suggestie dat Engel geen examens zou hebben afgelegd ter afronding van zijn studies in Montréal⁹;
- de suggestie dat de posities die Engel voor zijn benoeming bekleedde hiërarchisch te laag waren in vergelijking met de leidinggevende functie die hij nu bekleedt¹⁰;
- de suggestie dat Engel niet zou voldoen aan alle door de vacantverklaring vereiste kwalificaties, en alleszins niet in dezelfde mate als verzoeker.¹¹

7 — Arrest van 1 oktober 1991, zaak C-283/90 P, Vidrányi, Jurispr. 1991, blz. I-4339, r. o. 29.

8 — Arrest Vidrányi, r. o. 31.

9 — Zie hogere voorziening, nr. 21.

10 — Zie hogere voorziening, nr. 22.

11 — Zie hogere voorziening, nrs. 27 en 28.

8. Het bestreden arrest had volgens verzoeker moeten beschikken dat het advies van het Raadgevend comité door een dubbele dienstfout was aangetast omdat het niet vermeldde dat verzoeker voldeed aan alle benoemingscriteria behalve één, en omdat er niet uit bleek dat het comité had nagegaan of Engel daaraan eveneens voldeed. In ieder geval had het Gerecht verzoekers argumenten ter zake moeten onderzoeken.

Verzoeker voert geen enkele bepaling aan die het Raadgevend comité ertoe zou verplichten om in haar adviezen melding te maken van het precieze aantal benoemingscriteria waaraan een bepaalde kandidaat voldoet, of om dit aantal te vergelijken met dat van een andere kandidaat. Dergelijke punctuele vergelijking zou trouwens weinig zin hebben: de onderscheiden benoemingscriteria voor een te begeven functie zijn niet allemaal even belangrijk, en hun relatieve belang is niet kwantificeerbaar. De beoordelingsvrijheid van de benoemende overheid ligt onder meer in het afwegen van hun onderling belang. Evenmin is er een bepaling die het Raadgevend comité ertoe verplicht in haar adviezen expliciet te vermelden dat het heeft nagegaan of een kandidaat aan elk van de benoemingscriteria voldoet. Niet-vermelding van dergelijke controle mag niet gelijkgesteld worden met de afwezigheid ervan.

Wat betreft de motivering door het bestreden arrest van de afwijzing van verzoekers argumenten, mogen de hoger geciteerde rechtsoverweging 29 (zie punt 4) en rechtsoverweging 33 (zie punt 7) van het bestreden arrest dan ook geacht worden deze als ongegrond te hebben afgewezen.

9. Zonder daarin door verweerster te worden tegengesproken, werpt verzoeker ten slotte op dat hij voor het eerst gehoord werd nadat de benoemingsbeslissing genomen was. Dergelijk onderhoud zou volgens hem moeten zijn voorafgegaan aan een benoemingsbesluit, zeker in een situatie waar het persoonsdossier van één van de betrokkenen onvolledig is door het ontbreken van één of meerdere beoordelingsrapporten.

Het Hof heeft in het arrest Kuhner het bestaan erkend van een „algemeen beginsel van behoorlijk bestuur volgens hetwelk — behoudens ernstige redenen — een administratie de betrokkenen de gelegenheid moet bieden hun standpunt kenbaar te maken indien zij, zelfs wettelijk gezien, maatregelen moet nemen die hen ernstig benadelen”.¹² In welke gevallen precies de ambtenaar het recht heeft te worden gehoord¹³, wordt bepaald door het Ambtenarenstatuut (zie bij voorbeeld artikel 87 en bijlage IX bij het Ambtenarenstatuut over de tuchtregeling¹⁴) of, bij ontstentenis van expliciete bepalingen, gepreciseerd door het Hof (zie bij voorbeeld de arresten Almini¹⁵ en Oslizlok¹⁶ over ontheffing uit het ambt zonder tewerkstelling op een andere post).

Het Ambtenarenstatuut kent de ambtenaar geen recht toe gehoord te worden in de

12 — Arrest van 28 mei 1980, gevoegde zaken 33/79 en 75/79, Kuhner, Jurispr. 1980, blz. 1677, r. o. 25.

13 — In tegenstelling tot hetgeen verzoeker schijnt te denken (zie repliek, punt 3), vereist de eerbiediging van het recht om gehoord te worden geen mondeling gesprek. Dit blijkt uit de in de volgende drie voetnoten geciteerde arresten. Wel moet de betrokken ambtenaar in de gelegenheid gesteld worden zijn belangen behoorlijk te verdedigen vooraleer er een beslissing genomen wordt, en moet hij bovendien een redelijke termijn krijgen om deze verdediging voor te bereiden.

14 — Zie arresten van 29 januari 1985, zaak 228/83, F., Jurispr. 1985, blz. 275, r. o. 23, en 19 april 1988, zaak 319/85, Misset, Jurispr. 1988, blz. 1861.

15 — Arrest van 30 juni 1971, zaak 19/70, Almini, Jurispr. 1971, blz. 623, r. o. 11.

16 — Arrest van 11 mei 1978, zaak 34/77, Oslizlok, Jurispr. 1978, blz. 1099, r. o. 30.

loop van een bevorderingsprocedure. Artikel 45 van dit statuut voorziet in een „onderzoek waarbij de verdiensten der ambtenaren die voor bevordering in aanmerking komen, alsmede de beoordelingsrapporten die over hen zijn uitgebracht, onderling worden vergeleken”, maar schrijft geen hoorplicht voor.

Ook het Hof heeft nooit bepaald dat een ambtenaar het recht heeft om tijdens een bevorderingsprocedure te worden gehoord. In verband met een besluit tot overplaatsing van een ambtenaar naar een gelijkwaardig ambt besloot het Hof in voornoemd arrest Kuhner:

„Het betwiste besluit, waarbij verzoeker alle voordelen van zijn rang en van zijn standaardfunctie behoudt, is niet van zodanige aard dat het zou kunnen noodzaken tot de inachtneming van andere formaliteiten dan die waarin artikel 90 Ambtenarenstatuut voorziet (...), waar in voorkomend geval de rechterlijke toetsing door het Hof nog bijkomt.”

Deze redengeving geldt mijns inziens a fortiori inzake een besluit tot niet-bevordering. Bij zo'n besluit behoudt de niet-bevorderde ambtenaar immers niet enkel de voordelen van zijn functie, maar ook de functie zelf.

10. Ik kom derhalve tot de conclusie dat geen enkel van de middelen die verzoeker tegen dit onderdeel van het bestreden arrest heeft aangevoerd, gegrond is.

Over de dienstfout die uit een schending van de artikelen 27 en 28 van het Ambtenarenstatuut zou voortvloeien

11. Verzoeker voert twee middelen aan tegen de beslissing van het Gerecht volgens welke de artikelen 27 en 28 van het Ambte-

narenstatuut niet geschonden werden door de benoeming van Engel. Vooreerst zouden genoemde artikelen wel degelijk geschonden zijn (infra, punt 12). Voorts zou de beslissing van het Gerecht onvoldoende gemotiveerd zijn (infra, punt 13).

12. Zonder op dit punt door partijen te worden tegengesproken, heeft het Gerecht vastgesteld dat Engel, „die oorspronkelijk Duitser was doch de Canadese nationaliteit had aangenomen, op verzoek van de Commissie voor zijn indiensttreding zijn Duitse nationaliteit opnieuw had verworven” (r. o. 36 van het bestreden arrest).

Verzoeker meent dat door deze gang van zaken de artikelen 27 en 28 van het Ambtenarenstatuut, evenals artikel 1, sub i, van bijlage III bij dit statuut, geschonden werden. Artikel 27 van het Ambtenarenstatuut bepaalt onder meer:

„De aanwerving dient erop gericht te zijn, de instelling de medewerking te verzekeren van ambtenaren die uit een oogpunt van bekwaamheid, prestatievermogen en onkreukbaarheid aan de hoogste eisen voldoen en die uit de onderdanen van de Lid-Staten der Gemeenschappen zijn aangeworven met inachtneming van een zo breed mogelijke aardrijkskundige spreiding (...)”

Deze beginselverklaring wordt concreet uitgewerkt in artikel 28, dat bepaalt:

„Als ambtenaar kan slechts worden aangesteld hij:

- a) die onderdaan is van een der Lid-Staten van de Gemeenschappen *behoudens andersluidende beslissing van het tot aanstelling bevoegde gezag*, en die zijn rechten als staatsburger bezit (...)” (cursive-ring van mij).

Dat het tot aanstelling bevoegde gezag conform deze laatste bepaling mag afwijken van het principe dat enkel onderdanen van een der Lid-Staten aangesteld kunnen worden, wordt door verzoeker niet betwist. Daarin bestaat de vermeende schending dus niet. Hij is echter van oordeel dat dergelijke afwijking *vermeld* moet worden in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek dat plaats vindt overeenkomstig artikel 29, *lid 1*, van het Ambtenarenstatuut. Artikel 1, lid 1, van bijlage III „Procedure voor een vergelijkend onderzoek” waarnaar artikel 29, *lid 1*, verwijst, bepaalt immers:

„De aankondiging van een vergelijkend onderzoek (...) vermeldt:

(...)

- i) eventueel, de afwijkingen, toegestaan krachtens artikel 28, sub a, van het statuut.”

Engel werd echter aangesteld op basis van artikel 29, *lid 2*, van het Ambtenarenstatuut. Dit artikel luidt:

„Voor het aanwerven van ambtenaren in de rangen A 1 en A 2, alsmede in buitengewone gevallen voor het vervullen van ambten waarvoor bijzondere kundigheden vereist zijn, *kan door het tot aanstelling bevoegde gezag een andere procedure worden gevolgd dan die van het vergelijkend onderzoek*” (cursivering van mij).

Nu het tot aanstelling bevoegde gezag in casu mocht afwijken van de procedure van het vergelijkend onderzoek, was het niet gehouden tot naleving van bepalingen uit een bijlage bij het Ambtenarenstatuut die

— zoals de titel ervan trouwens duidelijk aangeeft — slechts handelt over de procedure voor dergelijk vergelijkend onderzoek.¹⁷

13. Verzoeker voert ook aan dat de passage uit het bestreden arrest waarin het Gerecht besloot dat artikelen 27 en 28 van het Ambtenarenstatuut niet geschonden waren, onvoldoende gemotiveerd is. Deze passage zou immers te kort zijn en maakt bovendien geen melding van voornoemde bijlage III bij het Ambtenarenstatuut.

Na de zienswijze van partijen te hebben samengevat, verklaart het Gerecht in rechts-overweging 36 van het bestreden arrest:

„Vaststaat, dat Engel, die oorspronkelijk Duitser was doch de Canadese nationaliteit had aangenomen, op verzoek van de Commissie voor zijn indiensttreding zijn Duitse nationaliteit opnieuw had verworven. In die omstandigheden is de aanstelling van Engel niet in strijd met de artikelen 27 en 28 van het Statuut gebeurd.”

Deze verklaring is inderdaad summier en maakt geen melding van bijlage III bij het Ambtenarenstatuut. Daar staat tegenover dat verzoeker zijn argument in eerste aanleg ook niet duidelijk geformuleerd heeft. Zo heeft hij toen geen verband gelegd tussen bijlage III bij het Ambtenarenstatuut — die hij voor het Gerecht trouwens eerst in zijn repliek vermeldde — en artikel 29, lid 1, Ambtenarenstatuut. Nochtans werd bijlage III uitgevaardigd krachtens artikel 29 en niet krachtens de artikelen 27 en 28 Ambte-

¹⁷ — Tegen de stelling dat het tot aanstelling bevoegde gezag bij een procedure op basis van artikel 29, lid 2 niet gebonden is door bijlage III, voert verzoeker aan dat „in een democratische gemeenschap het openbaar gezag uitgaat van het volk, waarmee ongetwijfeld wordt bedoeld de *eigen onderdanen*, en niet buitenlanders die toevallig op het nationale grondgebied wonen” (hogere voorziening, nr. 42). Dit argument kan me hoegenaamd niet overtuigen.

narenstatuut. In die omstandigheden lijkt het me begrijpelijk dat het Gerecht geen gewag gemaakt heeft van bijlage III en zich in zijn motivering beperkt heeft tot een onderzoek naar de schending van artikelen 27 en 28 van het Ambtenarenstatuut.

14. Bijgevolg concludeer ik dat ook deze door verzoeker tegen het bestreden arrest opgeworpen middelen als ongegrond moeten worden afgewezen.

Over de dienstfout die uit een schending van de zorg- en loyaliteitsplicht zou voortvloeien

15. Het grootste deel van de argumenten die verzoeker onder deze hoofding samenbrengt, zijn louter herhalingen van reeds voordien geformuleerde middelen. Zo voert hij nogmaals aan dat de verdiensten van de onderscheiden kandidaten niet objectief vergeleken werden, dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt, dat hij pas na de benoemingsbeslissing gehoord werd, dat hij nochtans beter gekwalificeerd was voor de te begeven functie, enz. Al deze argumenten werden hoger reeds behandeld.

16. In ondergeschikte orde voegt hij hieraan toe:

„Ook wanneer het Hof tot het oordeel mocht komen, dat alle in hoofdstuk II aangevoerde grieven nog geen dienstfout aantonen, zou niettemin het grote aantal ‚merkwaardigheden‘ die dan *op zijn minst* zouden moeten worden vastgesteld, tot de vaststelling van een schending van de zorgplicht moeten leiden” (hogere voorziening, nr. 46).

De zorgplicht en het beginsel van goed bestuur verplichten er elk administratief gezag toe, bij een beslissing over de situatie van een ambtenaar, alle elementen in aanmerking te nemen welke die beslissing kunnen beïnvloeden en daarbij niet enkel rekening te houden met het belang van de dienst maar ook met dat van de betrokken ambtenaar.¹⁸ Dit neemt echter niet weg dat, volgens artikel 27, eerste alinea, van het Ambtenarenstatuut, bij de voorziening in enig ambt allereerst moet worden uitgegaan van het belang van de dienst.¹⁹ Volgens het Hof mag de zorgplicht het bevoegd gezag bovendien niet beletten de maatregelen te treffen die het nodig acht in het belang van de dienst.²⁰

Hoe dan ook valt een schending van de zorgplicht — in tegenstelling tot hetgeen verzoeker beweert — allerminst af te leiden uit het bestaan van „eigenaardigheden” bij de afwikkeling van een administratieve procedure, maar wel uit de vaststelling dat een administratieve overheid bij haar beslissing niet alle relevante elementen in aanmerking heeft genomen en/of geen rekening heeft gehouden met het belang van de betrokken ambtenaar. Welnu, uit de feiten zoals die door het Gerecht werden vastgesteld, valt niet af te leiden dat de Commissie bij de benoeming van Engel op dergelijke wijze

18 — Arresten van 28 mei 1980, Kuhner, reeds aangehaald, r. o. 22; 9 december 1982, zaak 191/81, Plug, Jurispr. 1982, blz. 4229, r. o. 21; 23 oktober 1986, zaak 321/85, Schwieking, Jurispr. 1986, blz. 3199, r. o. 18; 4 februari 1987, zaak 417/85, Maurissen, Jurispr. 1987, blz. 551, r. o. 12; 20 juni 1990, zaak T-133/89, Burbán, Jurispr. 1990, blz. II-245, samenvatting punt 2; 31 maart 1992, zaak C-255/90, Burbán, Jurispr. 1992, blz. I-2253, r. o. 7; beschikking van het Gerecht van 7 juni 1991, zaak T-14/91, Weyrich, Jurispr. 1991, blz. II-235, samenvatting punt 8, en arrest van 1 april 1992, zaak T-26/91, Kupka-Floridi, Jurispr. 1992, blz. II-1615, r. o. 44.

19 — Arrest van 25 november 1976, zaak 123/75, Küster, Jurispr. 1976, blz. 1701, r. o. 10.

20 — Arresten van 29 oktober 1981, zaak 125/80, Arning, Jurispr. 1981, blz. 2539, r. o. 18 en 19, en 16 december 1987, Delauche, reeds aangehaald, r. o. 29.

tekort zou zijn gekomen aan haar zorgplicht jegens verzoeker.

17. Derhalve meen ik dat dit middel van verzoeker als ongegrond moet worden afgewezen.

Over de dienstfout die uit een laattijdige opstelling van verzoekers beoordelingsrapport zou voortvloeien

18. Onder de hoofding „de dienstfout die zou voortvloeien uit het feit dat het tot aanstelling bevoegd gezag verzoekers beoordelingsrapport te laat heeft opgesteld” leest men in het bestreden arrest:

„[rechtsoverweging 41] Dienaangaande kan — zonder dat het bestaan en de omvang van alsmede de verantwoordelijkheid van de door verzoeker gelaakte vertraging behoeft te worden onderzocht — worden volstaan met de vaststelling, dat uit de stukken niet kan worden opgemaakt en verzoeker niet aannemelijk heeft gemaakt, dat zijn kansen op aanstelling in het ambt (...) er beter zouden hebben voorgestaan indien zijn persoonsdossier tijdens de procedure ter zake van de voorziening in dit ambt de uiteindelijke versie van zijn beoordelingsrapport over de periode 1983-1985 had bevat (zie de arresten van het Hof van 9 februari 1988, zaak 1/87, Picciolo, Jurispr. 1988, blz. 711, en 4 februari 1989, zaak 346/87, Bossi, Jurispr. 1989, blz. 303). Uit het onderzoek van dit aan het Gerecht voorgelegde definitieve beoordelingsrapport blijkt, dat het slechts zeer kleine wijzigingen bevat ten opzichte van het oorspronkelijk aan verzoeker voorgelegde ontwerp van beoordelingsrapport en dat deze wijzigingen, die op generlei wijze het eindoordeel raken, geen enkele invloed konden hebben op verzoekers kansen op aanstelling in het betrokken ambt.

[rechtsoverweging 42] Gelet op het voorgaande, levert geen enkel van de door verzoeker geformuleerde bezwaren een dienstfout van de Commissie op (...)

Verzoeker werpt geen specifiek middel op tegen rechtsoverweging 41 van het bestreden arrest, maar uit het geheel van zijn voorziening blijkt op voldoende wijze dat hij het Gerecht verwijt de laattijdige opstelling van zijn beoordelingsrapport 1983-1985 niet als een dienstfout te hebben aangemerkt.²¹ Ik ben het met hem eens dat het Gerecht op dit punt het gemeenschapsrecht heeft geschon- den.

19. Het bestreden arrest stelt dat onder meer de laattijdige opstelling van verzoekers beoordelingsrapport geen dienstfout uitmaakt *omdat* niet is aangetoond dat die omstandigheid zijn kansen op aanstelling beïnvloed heeft. Het wijst met andere woorden het bestaan van een dienstfout van de hand, op grond van het feit dat er geen oorzakelijk verband werd aangetoond tussen fout en gestelde schade.

Dat kan natuurlijk niet. Dat de Gemeenschap pas aansprakelijk kan worden gesteld na vaststelling van een fout, van schade en van een oorzakelijk verband tussen beide²², betekent nog niet dat het bestaan of niet-bestaan van één van deze drie elementen mag afgeleid worden uit het bestaan of niet-bestaan van één van de andere twee. De vraag of de laattijdige opstelling van een beoordelingsrapport al dan niet een beslis-

21 — Zie met name nr. 61 van de hogere voorziening.

22 — Zie arrest Delauche, r. o. 30.

sende invloed gehad heeft op de niet-benoeming van een ambtenaar moet dus volledig losstaan van de vraag of deze laattijdige opstelling op zich genomen een dienstfout uitmaakt. De arresten Picciolo en Bossi waarnaar het Gerecht verwijst, bevestigen dit slechts.

Weliswaar staat het het Gerecht vrij om, zoals het heeft beslist bij arrest van 24 januari 1991 in de zaak Latham²³, eerst te onderzoeken of er tussen een beweerd dienstfout en de gestelde schade een oorzakelijk verband bestaat en, zo het bewijs van een dergelijk verband niet geleverd wordt, zich ontslagen te achten van het onderzoek naar een mogelijke dienstfout (die in de zaak Latham eveneens zou hebben bestaan in het ontbreken van een beoordelingsrapport op het ogenblik van een bevorderingsbeslissing). In casu is het bestreden arrest evenwel aangetast door een motiveringsgebrek dat er, zoals gezegd, in bestaat uit het ontbreken van een oorzakelijk verband de afwezigheid van een dienstfout af te leiden.

Men zou kunnen opwerpen dat dit gebrek louter formeel is, en dat het Gerecht verzoekers argumentatie wel degelijk heeft verworpen wegens afwezigheid van een oorzakelijk verband. Ik meen niet dat dergelijke opwerping kan worden aanvaard. Zowel het vaststellen van een dienstfout als het vaststellen van een oorzakelijk verband veronderstelt een feitelijke beoordeling die het Hof niet zelf vernag te voltrekken in het kader van

een hogere voorziening.²⁴ Dit impliceert dat het Hof mijns inziens evenmin bevoegd is om aan een beoordeling van feiten waaraan het Gerecht (verkeerdelijk) de conclusie verbonden heeft dat er geen dienstfout was, nu de conclusie te verbinden dat er geen oorzakelijk verband voorhanden was. Zelfs dit maakt immers reeds een (her)beoordeling van feiten uit, ditmaal in het licht van een ander begrip dan het Gerecht heeft gebruikt. In dergelijk geval kan het Hof enkel een gebrek in de motivering van het Gerecht vaststellen.

20. Ik concludeer derhalve dat de beslissing van het bestreden arrest dat de laattijdige opstelling van verzoekers beoordelingsrapport 1983-1985 geen invloed kon hebben op verzoekers kansen op aanstelling in het betrokken ambt en bijgevolg geen dienstfout van de Commissie uitmaakte, vernietigd moet worden.

Over de vordering tot vergoeding van de gestelde materiële en immateriële schade

21. Uit zijn bevinding dat „geen enkel van de door verzoeker geformuleerde bezwaren een dienstfout van de Commissie [oplevert]”, leidt het Gerecht in rechtsoverweging 42 van het bestreden arrest af dat verzoekers vordering tot vergoeding van *materiële* schade moet worden afgewezen. Zoals hiervoor aangegeven, is de bevinding van het Gerecht dat de laattijdige opstelling van verzoekers beoordelingsrapport 1983-1985 geen dienst-

23 — Arrest van 24 januari 1991, zaak T-63/89, Latham, Jurispr. 1991, blz. II-19, r. o. 32 en 33. Zie eveneens arresten van 5 mei 1983, zaak 207/81, Ditterich, Jurispr. 1983, blz. 1359, r. o. 28, en 24 januari 1991, zaak T-27/90, Latham, Jurispr. 1991, blz. II-35, r. o. 43 en 44. Zie in verband met immateriële schade: arrest Bossi, reeds aangehaald, r. o. 38.

24 — Zie de artikelen 168 A van het EEG-Verdrag en 51 van het 's Hof's Statuut-EEG.

fout uitmaakt, gebrekkig gemotiveerd. Dienvolgens ben ik van oordeel dat op dit punt de afwijzing door het bestreden arrest van verzoekers eis tot materiële schadevergoeding eveneens moet worden vernietigd wegens onvoldoende motivering.

22. Benevens vergoeding van de materiële schade die hem zou berokkend zijn door de benoeming van Engel, heeft verzoeker in eerste aanleg ook *morele* schadevergoeding gevorderd omdat de Commissie bij de procedure die tot die benoeming heeft geleid, over zijn loopbaan heeft beslist zonder over relevante beoordelingsrapporten te beschikken. Het bestreden arrest heeft deze vordering tot morele schadevergoeding in de rechtsoverwegingen 43 tot en met 51 afzonderlijk behandeld, waarbij het vooraf de vaste rechtspraak van Hof en Gerecht in herinnering brengt.

Volgens deze rechtspraak vormt het periodiek beoordelingsrapport dat conform artikel 43 van het Ambtenarenstatuut minstens om de twee jaar over elke ambtenaar moet worden opgesteld, een onontbeerlijk beoordelingscriterium telkens wanneer de loopbaan van die ambtenaar door het hiërarchisch gezag in aanmerking wordt genomen.²⁵ Voor het opstellen van dit rapport beschikt de administratie over een redelijke termijn, en iedere overschrijding daarvan moet haar rechtvaardiging vinden in het bestaan van bijzondere omstandigheden.²⁶

Nochtans heeft de ambtenaar geen recht op vergoeding van de gestelde morele schade wanneer hij zelf voor een groot deel tot de door hem gewraakte vertraging heeft bijgedragen.²⁷

Met inachtneming van laatstgenoemde regel wijst het Gerecht vervolgens het verzoek om vergoeding van morele schade af. Het verwijst daarvoor naar het eerder dezelfde dag gewezen arrest in zaak T-29/89 (Moritz)²⁸:

„[rechtsoverweging 48] In het reeds aangehaalde, vandaag gewezen arrest heeft het Gerecht vastgesteld, dat in het onderhavige geval de vertraging bij het opstellen van het beoordelingsrapport over de periode 1983-1985 niet enkel berust op het feit, dat verzoekers rechtstreekse chef deze pas op een laat tijdstip — namelijk op 31 juli 1986 — heeft voorgesteld zijn beoordelingsrapport over de periode 1981-1983 ongewijzigd te handhaven voor de periode 1983-1985, maar ook op de nalatigheid van verzoeker zelf, die pas op 26 november 1986 op dit voorstel heeft geantwoord. Verzoeker heeft dus in aanzienlijke mate tot de gelaakte vertraging bijgedragen (...)

[rechtsoverweging 51] In deze omstandigheden moet het verzoek om vergoeding van immateriële schade worden afgewezen.”

23. Verzoeker werpt volgens mij terecht op²⁹ dat dit onderdeel van het bestreden

25 — Arresten van 14 juli 1977, zaak 61/76, Geist, Jurispr. 1977, blz. 1419, r. o. 44; 5 juni 1980, zaak 24/79, Oberthür, Jurispr. 1980, blz. 1743, r. o. 8; 18 december 1980, gevoegde zaken 156/79 en 51/80, Gratreau, Jurispr. 1980, blz. 3943, r. o. 22; 27 januari 1983, zaak 263/81, List, Jurispr. 1983, blz. 103, r. o. 25; 5 mei 1983, Ditterich, reeds aangehaald, r. o. 24, en 10 juni 1987, zaak 7/86, Vincent, Jurispr. 1987, blz. 2473, r. o. 16.

26 — Arrest Ditterich, r. o. 25. Wel kan de afwezigheid van een beoordelingsrapport in bijzondere omstandigheden worden gecompenseerd door het bestaan van andere gegevens omtrent de verdiensten van de ambtenaar (arrest Gratreau, r. o. 22).

27 — Arresten Latham (zaak T-63/89), r. o. 37, en arrest Latham (zaak T-27/90), r. o. 49.

28 — Jurispr. 1990, blz. II-787.

29 — Zie hogere voorziening, nrs. 58 en 59, en repliek, onder „B”.

arrest door een motiveringsgebrek is aangetast. Het Gerecht heeft de regel dat een ambtenaar die zelf voor een groot deel tot de door hem gewraakte vertraging van zijn beoordelingsrapport heeft bijgedragen, geen recht heeft op vergoeding van gestelde immateriële schade, immers ten onrechte op identieke wijze toegepast in zijn twee arresten die qua voorwerp verschillende zaken betreffen.

hem pas op 31 juli 1986 een voorstel werd gedaan over zijn beoordelingsrapport 1983-1985.

24. Ik kom bijgevolg tot de conclusie dat ook de afwijzing door het bestreden arrest van verzoekers morele schadevergoeding aangetast is door een motiveringsgebrek, en derhalve vernietigd moet worden.

In zaak T-29/89 meende verzoeker recht te hebben op morele schadevergoeding omdat het definitieve beoordelingsrapport 1983-1985 hem pas op 7 april 1987 werd betekend. De door hem gewraakte vertraging betrof aldus de periode van 30 november 1985 — datum waarop het beoordelingsrapport had moeten opgesteld zijn conform artikel 6, lid 1, van de algemene bepalingen ter uitvoering van artikel 43 van het Ambtenarenstatuut — tot 7 april 1987. Het Gerecht kon met reden oordelen dat verzoeker voor een groot deel zelf schuld had aan deze vertraging, door slechts op 26 november 1986 te antwoorden op een voorstel dat hem reeds op 31 juli 1986 gedaan was.

Over de verdere afhandeling van de zaak

25. Uit het voorgaande blijkt dat het bestreden arrest volgens mij op twee punten wegens gebrekkige motivering moet worden vernietigd: enerzijds omdat het de conclusie dat de laattijdige opstelling van verzoekers beoordelingsrapport 1983-1985 geen dienstfout uitmaakt en verzoekers vordering tot materiële schadevergoeding derhalve moet worden afgewezen, baseert op overwegingen die enkel betrekking hebben op de afwezigheid van een oorzakelijk verband (supra, punten 19 en 21); anderzijds omdat het verzoekers vordering tot morele schadevergoeding in verband met diezelfde laattijdige opstelling afwijst op grond van een overweging die geen betrekking heeft op de in deze zaak aan de orde zijnde tijdsperiode (supra, punt 23).

Anders is het gesteld in de nu voorliggende zaak. Verzoeker eist schadevergoeding omdat zijn beoordelingsrapport niet beschikbaar was ten tijde van de procedure die uiteindelijk tot de benoeming van Engel geleid heeft. Vermits Engel op 2 juli 1986 benoemd werd, betreft de nu door verzoeker gewraakte vertraging de periode van 30 november 1985 tot maximaal 2 juli 1986. Aan deze vertraging heeft verzoeker geen enkele schuld, vermits

Beide punten vragen om een vernieuwde feitelijke beoordeling, die het Hof niet kan

doorvoeren in het kader van een hogere voorziening die zich tot rechtsvragen dient te beperken.³⁰ Met name kan het Hof niet beslissen of de laattijdige opstelling van verzoekers beoordelingsrapport 1983-1985 nu wel of niet een dienstfout van de Commissie uitmaakt. Zulke beslissing houdt immers noodzakelijkerwijze een appreciatie van feiten in: weliswaar bestempelden Gerecht en Hof vertraging bij de opstelling van een beoordelingsrapport in het verleden herhaaldelijk als „dienstfout”³¹, als „onrechtmatige gedraging”³², of als „onverenigbaar met de beginselen van goed bestuur”³³, maar zij gingen daarbij steeds uit van de concrete omstandigheden van het geding. Evenmin kan het Hof zelf, zoals reeds gezegd (supra, punt 19), de afwezigheid van causaal verband vaststellen, omdat dit een herbeoordeling inhoudt van de door het Gerecht in verband met de afwezigheid van dienstfout aangehaalde feiten. Ten slotte dient, naast een beslissing over een eventuele dienstfout en/of oorzakelijk verband, nog te worden vastgesteld of, en in welke mate, aan verzoeker immateriële schade werd berokkend.

Over de kosten

27. Verzoeker is van oordeel dat de beslissing van het Gerecht om elk der partijen de eigen kosten te laten dragen, „niet houdbaar” is.³⁴ Bij deze beslissing zou het Gerecht immers geen rekening hebben gehouden met artikel 69, lid 3, tweede alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat ten tijde van het bestreden arrest mutatis mutandis van toepassing was op de procesvoering voor het Gerecht.³⁵ Deze bepaling luidt:

„Het Hof kan een partij, ook wanneer zij in het gelijk wordt gesteld, veroordelen tot vergoeding van de door haar toedoen aan de wederpartij opgekomen kosten die naar 's Hof's oordeel nodeloos of vexatoir zijn veroorzaakt.”

26. Ik concludeer derhalve dat deze zaak conform artikel 54 van 's Hof's Statuut-EEG Hof voor afdoening naar het Gerecht verwezen dient te worden.

Aangezien ik hiervóór tot de conclusie gekomen ben dat het aan het Gerecht staat het gelijk van de Commissie op twee punten opnieuw te onderzoeken en de beslissing van

30 — Supra, voetnoot 25.

31 — Zie bij voorbeeld de arresten van 5 juni 1980, Oberthür, reeds aangehaald, r. o. 11; 14 november 1985, gevoegde zaken 173/82, 157/83 en 186/84, Castille, Jurispr. 1986, blz. 497, r. o. 34; 8 november 1990, zaak T-73/89, Barbi, Jurispr. 1990, blz. II-619, r. o. 35, en 10 juli 1992, zaak T-68/91, Barbi, Jurispr. 1992, blz. II-2127, r. o. 45.

32 — Arrest Picciolo, r. o. 44.

33 — Arresten Castille, r. o. 34, en Barbi (zaak T-73/89), r. o. 35.

34 — Hogere voorziening, nr. 72.

35 — Op basis van artikel 11, derde alinea, van het besluit van de Raad van 24 oktober 1988 tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen. Inmiddels is artikel 87, lid 3, tweede alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, dat ter zake geldt, in werking getreden.

het Gerecht over de kosten reeds om die reden buiten werking moet worden gesteld, dien ik op dit argument niet in te gaan.

Hof beslist het Hof over de proceskosten „wanneer de hogere voorziening ongegrond is of wanneer, bij gegrondheid ervan, het Hof zelf de zaak afdoet”. Vermits naar mijn overtuiging geen van beide situaties voorligt, stel ik voor de beslissing over de kosten aan te houden.

28. Luidens artikel 122, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het

Besluit

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

„1) Het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 13 december 1990 in zaak T-20/89, Moritz, wordt wegens gebrekkige motivering vernietigd, in zoverre dit arrest:

— oordeelt dat de laattijdige opstelling van het beoordelingsrapport 1983-1985 van Moritz geen dienstfout vanwege de Commissie uitmaakt;

— de middelen verwerpt die Moritz voor het Gerecht geformuleerd heeft tot vergoeding van materiële en immateriële schade die hij zou geleden hebben omwille van het besluit van de Commissie van 2 juli 1986 houdende aanstelling van een ambtenaar in een ambt van de rang A 2;

— bepaalt dat elke partij de eigen kosten zal dragen.

2) De zaak wordt naar het Gerecht van eerste aanleg verwezen, opdat dit zou beslissen over de vordering van Moritz tot vergoeding van materiële en immateriële schade die hij zou geleden hebben omwille van het besluit van de Commissie van 2 juli 1986 houdende aanstelling van een ambtenaar in een ambt van de rang A 2, en over de kosten.

3) De beslissing over de kosten wordt aangehouden.”