

ARREST VAN HET GERECHT (Derde Kamer)

14 februari 1990*

In zaak T-38/89,

I. Hochbaum, ambtenaar van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, wonende te Brussel, vertegenwoordigd door J.-N. Louis, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij Y. Hamilius, advocaat aldaar, 11, boulevard Royal,

verzoeker,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door S. van Raepenbusch, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Kremlis, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van de besluiten van de Commissie houdende annulering van kennisgeving van vacature COM/902/84 en vaststelling van kennisgeving van vacature COM/83/87,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde Kamer),

samengesteld als volgt: A. Saggio, kamerpresident, B. Vesterdorf en K. Lenaerts, rechters,

griffier: H. Jung

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 23 januari 1990,

het navolgende

* Procestaal: Frans.

Arrest

Feiten, procesverloop en conclusies van partijen

- 1 Na de publikatie in 1984 van kennisgeving van vacature COM/902/84 solliciteerde I. Hochbaum, ambtenaar bij het Directoraat-generaal concurrentie (DG IV) van de Commissie, te zamen met vijftien andere ambtenaren naar het ambt van hoofd van de afdeling Openbare bedrijven en staatsmonopolies. Toen de Commissie een andere kandidaat, P. Waterschoot, in dat ambt aanstelde, stelde Hochbaum bij het Hof beroep in tot nietigverklaring van dat aanstellingsbesluit.
- 2 Bij arrest van 9 juli 1987 verklaarde het Hof het bestreden aanstellingsbesluit en diens gevolg het besluit van de Commissie tot afwijzing van verzoekers sollicitatie nietig, onder meer op grond dat het Raadgevend Comité voor benoemingen in de rangen A 2 en A 3 (hierna: „comité-Noël”, naar zijn toenmalige voorzitter) niet was geraadpleegd op basis van volledige sollicitatiedossiers (gevoegde zaken 44/85, 77/85, 294/85 en 295/85, Hochbaum en Rawes, Jurispr. 1987, blz. 3259).
- 3 Na dit arrest hervatte de Commissie de drie jaar tevoren ingeleide aanwervingsprocedure en vroeg zij opnieuw het advies van het comité-Noël omtrent alle sollicitaties die in 1984 op grond van kennisgeving van vacature COM/902/84 waren ingediend. Overeenkomstig het advies van genoemd comité, dat in overweging gaf de kennisgeving van vacature opnieuw te publiceren „met het oog op de door het Hof gewenste grotere doorzichtigheid van de benoemingsprocedure”, besloot de Commissie vervolgens voornoemde kennisgeving van vacature te annuleren en een nieuwe procedure ter voorziening in het ambt in te leiden. Daartoe werd op 7 augustus 1987 kennisgeving van vacature COM/83/87 gepubliceerd. Opgemerkt zij, dat de vereiste kwalificaties in de twee kennisgevingen op gelijke wijze waren geformuleerd. Hochbaum en tien andere ambtenaren solliciteerden in het kader van de nieuwe kennisgeving van vacature en op 15 oktober 1987 benoemde de Commissie, na raadpleging van het comité-Noël, Waterschoot tot afdelingshoofd.
- 4 In tussentijd had Hochbaum op 18 september 1987 een klacht als bedoeld in artikel 90, lid 2, Ambtenarenstatuut ingediend tegen de in de voorgaande rechtsoverweging bedoelde besluiten van de Commissie om na voornoemd arrest van het Hof kennisgeving van vacature COM/902/84 te annuleren en de in geding zijnde vaca-

ture opnieuw te publiceren bij kennisgeving COM/83/87. Zes maanden later wees de administratie bij besluit van 17 maart 1988, aan verzoeker ter kennis gebracht op 15 april, deze klacht af.

- 5 In die omstandigheden heeft Hochbaum, bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Hof op 6 juli 1988, het onderhavige beroep ingesteld binnen de in artikel 91, lid 3, tweede alinea, bepaalde termijn. Na afloop van de schriftelijke behandeling, die geheel voor het Hof heeft plaatsgevonden, heeft het Hof bij beschikking van 15 november 1989 deze zaak krachtens het besluit van de Raad van 24 oktober 1988 naar het Gerecht verwezen. Het Gerecht heeft, op rapport van de rechter-rapporteur, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.
- 6 Partijen hebben de navolgende conclusies voorgedragen.

Verzoeker concludeert dat het het Gerecht behage:

— nietig te verklaren:

- a) het besluit van de Commissie om kennisgeving van vacature COM/902/84 te annuleren;
- b) voor zoveel als nodig, het stilzwijgend besluit tot afwijzing van verzoekers sollicitatie naar het onder nr. COM/902/84 vacant verklaarde ambt van hoofd van de afdeling Openbare Bedrijven en staatsmonopolies;
- c) de vaststelling door de Commissie en de daaropvolgende publikatie op 31 juli 1987 van kennisgeving van vacature COM/83/87 betreffende het ambt (rang A 3) van hoofd van de afdeling Openbare Bedrijven en staatsmonopolies, toepassing van de artikelen 101 en 102, bij het Directoraat-generaal concurrentie (DG IV), alsmede alle latere besluiten die de Commissie in het kader van deze onwettige procedure heeft vastgesteld, met inbegrip van de „nieuwe” (derde) benoeming van Waterschoot;

d) voor zoveel als nodig, het stilzwijgend besluit van de Commissie tot afwijzing van de door verzoeker op 16 september 1987 ingediende klacht, bij het secretariaat-generaal ingeschreven onder nr. 3194/87;

- verweerster te veroordelen tot betaling van één frank als voorschot op een later vast te stellen schade;
- verweerster te verwijzen in de kosten van het geding en in de in verband met de procedure gemaakte noodzakelijke kosten.

Verweerster concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep niet-ontvankelijk, althans ongegrond te verklaren;
- kosten rechtens.

De ontvankelijkheid

- 7 Verweerster stelt, dat het beroep niet ontvankelijk is om de navolgende redenen: het bestreden besluit is niet bezwarend en overigens heeft verzoeker geen procesbelang. Met betrekking tot het eerste van deze middelen voert verweerster aan, dat volgens vaste rechtspraak besluiten slechts als bezwarend kunnen worden beschouwd wanneer zij rechtstreeks gevolgen hebben voor de rechtspositie van de verzoeker (arresten van 1 juli 1964, zaak 26/63, Pistoij, Jurispr. 1964, blz. 703, en 11 juli 1974, gevoegde zaken 177/73 en 5/74, Reinartz, Jurispr. 1974, blz. 819, r. o. 13). Zij leidt daaruit af, dat de bestreden besluiten niet bezwarend zijn in zoverre Hochbaum, daar in de twee kennisgevingen dezelfde kwalificaties werden verlangd, onder dezelfde voorwaarden opnieuw kon solliciteren in het kader van de bij kennisgeving van vacature COM/83/87 ingeleide procedure ter voorziening in het ambt. Hiervoor beroept verweerster zich voorts op de arresten Küster en De Roubaix, naar luid waarvan, „voor zover [de] voorwaarden [voor toegang tot het betrokken ambt] ertoe leiden, dat de sollicitatie van ambtenaren die in aanmerking komen voor overplaatsing of bevordering, wordt uitgesloten, de aankondiging van vacature is te beschouwen als een voor deze ambtenaren bezwarend besluit” (arresten van 19 juni 1975, zaak 79/74, Jurispr. 1975, blz. 725, r. o. 6, en 11 mei 1978, zaak 25/77, Jurispr. 1978, blz. 1081, r. o. 8).

- 8 Het door verweerster voorgedragen middel van niet-ontvankelijkheid kan niet worden aanvaard. Wanneer een kandidaat tot een vergelijkend onderzoek is toegelaten, blijkt immers reeds hieruit, dat hij belang heeft bij de besluiten die het tot aanstelling bevoegd gezag in verband met dat vergelijkend onderzoek neemt. In casu zijn door de annulering van de oorspronkelijke procedure en de inleiding van een nieuwe procedure ter voorziening in het ambt de objectieve omstandigheden die bij de vergelijking van de diverse sollicitaties een rol spelen, gewijzigd, doordat enerzijds nieuwe concurrenten konden deelnemen en anderzijds in voorkomend geval de ervaring en de bewijsstukken die de kandidaten in de periode van drie jaar tussen de twee aankondigingen van vergelijkend onderzoek hadden verworven, in aanmerking konden worden genomen. In casu heeft verzoeker dus zeker een procesbelang.
- 9 Bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep moet bovendien rekening worden gehouden met het specifieke karakter van de bestreden besluiten, in zoverre deze zijn genomen na een arrest van het Hof van Justitie. Dienaangaande overwoog het Hof, „dat niet valt te betwisten dat de rechtstreeks betrokkenen bij een arrest... houdende nietigverklaring van een besluit van een instelling, rechtstreeks worden geraakt door de wijze waarop deze instelling aan het arrest uitvoering geeft, [en] dat zij derhalve gerechtigd zijn door het Hof te doen vaststellen, dat de instelling haar verplichtingen krachtens de toepasselijke bepalingen niet is nagekomen” (arrest van 25 november 1976, zaak 30/76, Küster, Jurispr. 1976, blz. 1719, r. o. 8 en 9). In casu heeft verweerster uitvoering willen geven aan het arrest van het Hof door het annuleren van de eerste kennisgeving van vacature en het uitschrijven van een nieuwe procedure ter voorziening in het ambt; de daartoe genomen bestreden besluiten raken verzoeker dus rechtstreeks.
- 10 Mitsdien is het beroep ontvankelijk.

Ten gronde

- 11 Het door verzoeker ingestelde beroep tot nietigverklaring berust op drie middelen, respectievelijk ontleend aan schending van artikel 176 EEG-Verdrag, schending van artikel 25 Ambtenarenstatuut en misbruik van bevoegdheid.
- 12 Met betrekking tot het eerste middel meent verzoeker, dat de uitvoering van het arrest van 9 juli 1987 impliceerde, dat de Commissie de door de publikatie van kennisgeving van vacature COM/902/84 ingeleide procedure ter voorziening in het ambt weer zou opnemen in de stand waarin zij zich bevond vóór de vaststelling van de onwettige besluiten, daar de onwettigheid van het nietigverklaarde aanstellingsbesluit geen gevolgen had voor de procedure in haar geheel.

- 13 Dienaangaande zij erop gewezen, dat bij het door verzoeker aangevoerde arrest het besluit tot aanstelling van Waterschoot is nietig verklaard wegens onregelmatigheid van de procedure die bij het onderzoek van de verdiensten van de kandidaten was gevolgd. Uit de motivering van dat arrest blijkt derhalve duidelijk, dat niet enkel het aanstellingsbesluit, maar ook de procedure van onderzoek van de sollicitaties nietig is verklaard. De onwettigheid van de selectieprocedure had echter geen gevolg voor de geldigheid van de kennisgeving van vacature waarbij de procedure was ingeleid en die nooit was betwist.
- 14 Uit de geldigheid van de — door het Hof niet nietigverklaarde — kennisgeving van vacature volgt echter niet, dat de Commissie ter uitvoering van het arrest gehouden was, de procedure weer op te nemen in de stand waarin zij zich bevond vóór de vaststelling van het nietigverklaarde besluit. Het arrest verplichtte de Commissie enkel, de gebreken van de procedure die tot vaststelling van het nietigverklaarde besluit had geleid, te herstellen. Met name het door verzoeker aangevoerde feit, dat het arrest hem zijn vordering van één frank morele schadevergoeding ontzegt op grond dat de nietigverklaring op zich volstaat om hem in zijn rechten te herstellen, betekent niet, dat de Commissie verplicht was de lopende procedure voort te zetten.
- 15 Volgens vaste rechtspraak is het tot aanstelling bevoegd gezag immers niet verplicht, een overeenkomstig artikel 29 Ambtenarenstatuut ingeleide aanwervingsprocedure ten einde te voeren (zie arresten van 24 juni 1969, zaak 26/68, Fux, Jurispr. 1969, blz. 145, r. o. 11, en 9 februari 1984, gevoegde zaken 316/82 en 40/83, Kohler, Jurispr. 1984, blz. 641, r. o. 22). Dit beginsel geldt ook in het geval dat, zoals in casu, de aanwervingsprocedure gedeeltelijk is nietig verklaard bij arrest van de communautaire rechter (zie arrest van 8 juni 1988, zaak 135/87, Vlachou, Jurispr. 1988, blz. 2901, r. o. 23-25). Bijgevolg kon het arrest van 9 juli 1987 in geen geval van invloed zijn op de discretionaire bevoegdheid van de Commissie om haar keuzemogelijkheden in het belang van de dienst te verruimen. Waar de Commissie niet verplicht was de lopende procedure ten einde te voeren, had zij immers a fortiori het recht een nieuwe aanwervingsprocedure te beginnen.
- 16 Mitsdien moet worden vastgesteld, dat verweerster artikel 176 EEG-Verdrag niet heeft geschonden door na de nietigverklaring door het Hof van de aanstelling van Waterschoot kennisgeving van vacature COM/902/84 te annuleren en een nieuwe procedure ter voorziening in het ambt in te leiden.

- 17 Het eerste middel treft derhalve geen doel.
- 18 Het tweede door verzoeker voorgedragen nietigheidsmiddel is ontleend aan schending van artikel 25 Ambtenarenstatuut, doordat de annulering van kennisgeving van vacature COM/902/84 in feite een nieuw stilzwijgend besluit tot afwijzing van zijn sollicitatie was; daar dit besluit voor hem bezwarend was en hem ernstige schade toebracht, had het, gelet op vernoemd arrest van 9 juli 1987, hem ter kennis moeten worden gebracht bij een met redenen omkleed besluit.
- 19 Dienaangaande kan worden volstaan met op te merken, dat, aangezien de bestreden besluiten vallen binnen de discretionaire bevoegdheid van de Commissie ten aanzien van de organisatie van haar diensten, aan het motiveringsvereiste van artikel 25 Ambtenarenstatuut is voldaan door de publikatie van kennisgeving van vacature COM/83/87, die heeft plaatsgevonden in een context die verzoeker bekend was, waardoor hij de draagwijdte van de litigieuze maatregelen kon begrijpen (zie arrest van 1 juni 1983, gevoegde zaken 36/81, 37/81 en 218/81, Seton, Jurispr. 1983, blz. 1789, r. o. 47 en 48).
- 20 Het tweede middel kan dus evenmin slagen.
- 21 Het derde nietigheidsmiddel is ontleend aan misbruik van bevoegdheid, doordat de Commissie, door de publikatie van kennisgeving van vacature COM/83/87, heeft gepoogd een schijn van wettigheid te geven aan het besluit tot aanstelling van Waterschoot. Dit besluit zou in werkelijkheid vóór de publikatie van bedoelde kennisgeving zijn genomen, ook al was het formele aanstellingsbesluit pas later vastgesteld, zonder dat de verdiensten van de kandidaten onderling echt waren vergeleken.
- 22 Gelijk het Hof reeds heeft vastgesteld (zie arrest-Vlachou, reeds aangehaald), wordt misbruik van bevoegdheid slechts geacht aanwezig te zijn, indien bewezen is dat het tot aanstelling bevoegd gezag met het bestreden besluit een ander doel heeft nagestreefd dan de betrokken regeling toelaat. Mitsdien moet worden onderzocht, of verzoeker in casu heeft aangetoond dat het tot aanstelling bevoegd gezag met de bestreden besluiten iets anders dan het dienstbelang op het oog heeft gehad.

- 23 Dienaangaande heeft verzoeker in wezen betoogd, dat de Commissie de lopende procedure heeft geannuleerd en een nieuwe kennisgeving van vacature heeft gepubliceerd met het doel, de beroepservaring die Waterschoot na de nietigverklaring van zijn onwettige aanstelling als afdelingshoofd had verworven, in aanmerking te kunnen nemen. Tot staving hiervan voert hij meer bepaald aan, dat Waterschoot bij de publikatie van de eerste kennisgeving van vacature niet de vereiste kwalificaties bezat om te kunnen solliciteren.
- 24 Er zij aan herinnerd, dat het tot aanstelling bevoegd gezag met betrekking tot bevorderingen vrij is in zijn beoordeling en dat de communautaire rechter zijn controle moet beperken tot de vraag, of het tot aanstelling bevoegd gezag niet een kennelijk verkeerd gebruik van die bevoegdheid heeft gemaakt (zie, onder meer, arrest van 22 juni 1989, zaak 104/88, Brus, Jurispr. 1989, blz. 1873, r. o. 17). Geen enkel objectief element van het dossier wijst er echter op, dat Waterschoot, alvorens de functie van hoofd van de afdeling Openbare bedrijven en staatsmonopolies te vervullen, niet voldeed aan de voorwaarden om naar het betrokken ambt te kunnen solliciteren.
- 25 Daarenboven moet worden opgemerkt, dat, zelfs indien de Commissie de door Waterschoot na zijn eerste aanstelling verworven beroepservaring in aanmerking heeft genomen, dit niet betekent dat die instelling iets anders dan het dienstbelang op het oog heeft gehad en dus haar bevoegdheid heeft misbruikt.
- 26 Het vereiste bewijs van misbruik van bevoegdheid door verweerster is derhalve niet geleverd. Bijgevolg moet het derde middel worden afgewezen.
- 27 Uit een en ander volgt, dat het beroep moet worden verworpen.

Kosten

- 28 Ingevolge artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, van toepassing in de procedure voor het Gerecht, moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen. Volgens artikel 70 van dat Reglement blijven echter de kosten door de instellingen ter zake van beroepen van personeelsleden der Gemeenschappen gemaakt, te hunnen laste.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde Kamer),

rechtdoende:

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

Saggio

Vesterdorf

Lenaerts

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 14 februari 1990.

De griffier

H. Jung

De president van de Derde Kamer

A. Saggio