

ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)
12 december 1996*

In zaak T-99/95,

P. E. Stott, vertegenwoordigd door **K. Parker, QC**, en **R. Thompson**, Barrister, bij de balie van Engeland en Wales, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Elvinger en Hoss, advocaten aldaar, Côte d'Eich 15,

verzoeker,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door **H. G. Crossland** en **J. Currall**, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij **C. Gómez de la Cruz**, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van het besluit van de Commissie van 28 december 1994, houdende afwijzing van verzoekers klacht tegen een besluit van de directeur van JET van 13 juni 1994 houdende weigering om hem als tijdelijk functionaris in het personeel van de Commissie op te nemen, alsmede tot vergoeding van de als gevolg van dit besluit geleden schade,

wijst

* Procestaal: Engels.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: H. Kirschner, kamerpresident, C. W. Bellamy en A. Kalogeropoulos, rechters,

griffier: B. Pastor, hoofdadministrateur

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 28 maart 1996,

het navolgende

Arrest

Rechtskader

- 1 De gemeenschappelijke onderneming Joint European Torus (JET), Joint Undertaking (hierna: „JET” of „gemeenschappelijke onderneming”) is voor een duur van 12 jaar, ingaande op 1 juni 1978, opgericht bij besluit 78/471/Euratom van de Raad van 30 mei 1978 (PB 1978, L 151, blz. 10), dat is genomen op grond van de artikelen 46, 47 en 49 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (hierna: „EGA-Verdrag”). De bestaansduur van JET is eerst verlengd tot en met 31 december 1992 (besluit 88/447/Euratom van de Raad van 25 juli 1988; PB 1988, L 222, blz. 4), vervolgens tot en met 31 december 1996 (besluit 91/677/Euratom van de Raad van 19 december 1991; PB 1991, L 375, blz. 9) en ten slotte tot en met 31 december 1999 (besluit 96/305/Euratom van de Raad van 7 mei 1996; PB 1996, L 117, blz. 9). Zij heeft tot doel, als onderdeel van

het fusieprogramma van de Gemeenschap en ten behoeve van de deelnemers van dit programma, een grote torus van het Tokamak-type en bijbehorende installaties te bouwen, in bedrijf te nemen en te exploiteren (hierna: „project”).

2 Volgens artikel 1 van de statuten is JET gevestigd te Culham (Verenigd Koninkrijk) bij de United Kingdom Atomic Energy Authority (hierna: „UKAEA” of „ontvangende organisatie”). De leden van de gemeenschappelijke onderneming zijn thans de EGA, de ontvangende organisatie (UKAEA), de met de UKAEA vergelijkbare ondernemingen in de overige Lid-Staten van de EGA en de Zwitserse Confederatie.

3 De organen van de gemeenschappelijke onderneming zijn de JET-raad en de directeur van het project (artikel 3 van de statuten). De JET-raad, die is samengesteld uit vertegenwoordigers van de leden van de gemeenschappelijke onderneming, is belast met het beheer van de gemeenschappelijke onderneming en neemt de fundamentele beslissingen voor de tenuitvoerlegging van het project (artikel 4).

4 Artikel 8 van de statuten betreft het team van het project. Krachtens artikel 8.1 bestaat het team uit personeel, afkomstig van de leden van JET, als bedoeld in artikel 8.3 (volgens hetwelk de leden van de gemeenschappelijke onderneming aan deze laatste gekwalificeerd wetenschappelijk personeel ter beschikking stellen), en uit „ander personeel”. Deze beide categorieën personeel worden aangeworven overeenkomstig het bepaalde in de artikelen 8.4 en 8.5:

— naar luid van artikel 8.4 blijft „het personeel dat door de ontvangende organisatie ter beschikking wordt gesteld, in dienst van deze organisatie volgens de bij deze organisatie geldende voorwaarden en wordt door deze organisatie aan de gemeenschappelijke onderneming toegewezen”;

— naar luid van artikel 8.5 wordt „tenzij in speciale gevallen anders wordt besloten overeenkomstig de procedures voor het in dienst nemen van het beheer over het personeel als besloten door de JET-raad, personeel dat door de leden van de gemeenschappelijke onderneming, met uitzondering van de ontvangende organisatie, ter beschikking wordt gesteld, alsmede ander personeel, door de Commissie aangeworven in tijdelijke ambten overeenkomstig de ‚Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Gemeenschappen’ en door de Commissie aan de gemeenschappelijke onderneming toegewezen”.

Volgens artikel 8.8 van de statuten „verbindt elk lid zich ertoe, het personeel dat het ter beschikking van het project heeft gesteld en dat door de Commissie in tijdelijke ambten is aangeworven, weer in dienst te nemen zodra dit het werk aan het project heeft voltooid” („return ticket”-systeem).

- 5 Deze bepalingen zijn aangevuld door de „aanvullende bepalingen betreffende de tewerkstelling en het beheer van het personeel van de gemeenschappelijke onderneming JET” (hierna: „aanvullende bepalingen”), welke door de JET-raad zijn vastgesteld krachtens artikel 8.5 van de statuten.

De feiten en het procesverloop

- 6 Verzoeker is Britse onderdaan en als personeelslid van UKAEA sedert 2 april 1979 bij JET tewerkgesteld. Sedert 1981 is hij hoofd van de JET Experimental Division 1 en zijn benoeming is laatstelijk verlengd bij besluit van de JET-raad van 17/18 juni 1992 (bijlage A2.3 bij het verzoekschrift).
- 7 Verzoeker heeft herhaaldelijk geprobeerd om zijn status van bij JET tewerkgesteld UKAEA-personeelslid te wijzigen in die van tijdelijk functionaris van de Gemeenschap. Hij was een van de verzoekers in de zaken Ainsworth en anderen (arrest

Hof van 15 januari 1987, gevoegde zaken 271/83, 15/84, 36/84, 113/84, 158/84, 203/84 en 13/85, Jurispr. 1987, blz. 167; hierna: „arrest Ainsworth”). Hij is eveneens een van de 206 ondertekenaars van het bij het Europees Parlement ingediende verzoekschrift nr. 188/90 van 22 februari 1990. Driemaal (1986, 1989 en 1992) is hij geplaatst op een reservelijst voor de voorziening in hoge wetenschappelijke posten van de Gemeenschap en in 1989 is hem een post van afdelingshoofd in het programma thermische kernversmelting van het directoraat-generaal Wetenschappen, Onderzoek en Ontwikkeling (DG XII) aangeboden, die hij om persoonlijke reden heeft moeten weigeren.

Bij brief van 18 januari 1993 diende verzoeker bij de directeur van JET een verzoek in om als tijdelijk functionaris van de Gemeenschap te worden aangesteld. Aangezien op dit verzoek niet werd geantwoord, diende hij tegen de stilzwijgende afwijzing van dit verzoek op 12 augustus 1993 een klacht in. Deze klacht is afgewezen bij besluit van de Commissie van 14 januari 1994, waartegen verzoeker beroep heeft ingesteld bij het Gerecht (arrest Gerecht van heden, gevoegde zaken T-177/94 en T-377/94, Altmann e. a., Jurispr. 1996, blz. II-2041; hierna: „arrest Altmann”).

Bij brief van 3 december 1993 (bijlage A2.6 bij het verzoekschrift) vroeg verzoeker de directeur van JET om de nodige stappen te ondernemen opdat hij als tijdelijk functionaris door de Commissie kon worden aangesteld op basis van een „return ticket”, dat aan hem was afgegeven door het Zweedse lid van JET, de Swedish Natural Science Research Council, in de vorm van een wederaanstellingsaanbod dat op 7 oktober 1993 door professor J. R. Drake namens het (Swedish) Royal Institute of Technology (hierna: „RIT”) was gedaan (bijlage A2.4 bij het verzoekschrift). In deze zelfde brief herinnerde verzoeker eraan, dat de directeur van JET enige maanden voordien hem erop had gewezen dat hij in aanmerking kon komen voor een Euratom-post, indien hij erin slaagde een „return ticket” van een van de leden van JET te verkrijgen.

- 10 De directeur van JET antwoordde verzoeker bij brief van 11 januari 1994 (bijlage A2.7 bij het verzoekschrift):

„Ik bevestig de ontvangst van uw brief van 3 december 1993, waarin u verzoekt te worden overgeplaatst naar een Euratom-post bij JET.

Toen wij enige tijd geleden spraken over de eventuele mogelijkheid dat u in aanmerking kon komen voor een Euratom-post bij JET, heb ik u erop gewezen dat een van de voorwaarden was, dat u over een geldig ‚return ticket‘ beschikte van een andere organisatie dan AEA. De brief van Drake aan u van 7 oktober 1993 (waarvan u mij een kopie heeft toegestuurd) vormt geen wederaanstellingsgarantie.”

- 11 Bij brief van 16 mei 1994 (bijlage A2.9 bij het verzoekschrift) deed verzoeker de directeur van JET een nieuwe brief van de RIT van 2 mei 1994 toekomen (bijlage A2.8 bij het verzoekschrift), ten aanzien waarvan hij stelde dat deze de wederaanstellingsgarantie was, welke werd vereist bij de reeds genoemde brief van 11 januari 1994, aangezien hij in vergelijkbare bewoordingen was gesteld als vele andere „return tickets” die door JET in het verleden waren aanvaard. Terzelfder tijd verzocht hij opnieuw, dat stappen werden ondernomen opdat hij als tijdelijk functionaris kon worden aangesteld, waarbij hij preciseerde dat hij van plan was zijn post bij UKAEA op te zeggen na ontvangst van een bevredigend aanbod van de Commissie, doch voor bij deze laatste in dienst te treden.
- 12 Bij brief van 13 juni 1994 (bijlage A2.10 bij het verzoekschrift) antwoordde de directeur van JET aan verzoeker:

„Aangezien de Commissie thans de aanwerving van tijdelijke functionarissen voor aanstelling op JET-posten kritisch onderzoekt wegens budgettaire problemen en het einde van JET op 31 december 1996, moet ik u tot mijn spijt medelen dat ik voorshands geen gevolg kan geven aan uw verzoek.”

- 13 Bij brief van 7 september 1994 aan de secretaris-generaal van de Commissie (bijlage A2.11 bij het verzoekschrift) diende verzoeker krachtens artikel 90 van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen (hierna: „Statuut”) en artikel 73 van de Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Europese Gemeenschappen (hierna: „Regeling”) tegen het in de brief van de directeur van JET van 13 juni 1994 vervatte besluit tot weigering van zijn aanstelling een klacht in, welke op 13 september 1994 is ingeschreven onder nr. R-654/94 (bijlage A2.1 bij het verzoekschrift).
- 14 In het kader van deze klacht (zie de bijlagen A2.13-A2.19 bij het verzoekschrift) betoogde verzoeker onder meer, dat de redenen voor de afwijzing van zijn verzoek vaag en ontoereikend waren, in het bijzonder gelet op het feit dat al minstens een jaar openlijk werd gesproken over de verlenging van de bestaansduur van JET tot 1999, dat deze verlenging was goedgekeurd door de JET-raad en dat een verdere verlenging na 1999 zeer waarschijnlijk was. Verder stelde hij, dat de afwijzing van zijn verzoek in strijd was met de statuten en de aanvullende bepalingen daarvan, alsmede met verschillende verklaringen van de Commissie en UKAEA. Derhalve verzocht hij het tot aanstelling bevoegde gezag, hem overeenkomstig artikel 8.5 van de statuten als tijdelijk functionaris van de Gemeenschap aan te stellen onder dezelfde voorwaarden als de overige personeelsleden van JET die op basis van dit artikel 8.5 waren aangesteld, deze aanstelling snel te laten volgen en de door hem geleden schade te vergoeden.
- 15 De Commissie wees deze klacht af bij besluit van 21 december 1994, dat verzoeker ter kennis is gebracht bij brief van 28 december 1994 en waarvoor hij een ontvangstbewijs heeft ondertekend op 11 januari 1995 (bijlage 3 bij het verzoekschrift). Ten gronde stelde de Commissie in het bijzonder:
- dat de motieven voor de afwijzing van verzoekers verzoek door de directeur van JET, welke waren meegedeeld in diens brief van 13 juni 1994, duidelijk, ondubbelzinnig en toereikend waren;
 - dat de Commissie, door te beslissen om in de huidige context geen tijdelijke functionarissen aan te werven om de in de brief van de directeur van JET vermelde redenen, binnen de grenzen van haar discretionaire bevoegdheid was

gebleven, in het belang van de dienst had gehandeld en zich niet had schuldig gemaakt aan een onjuiste beoordeling of misbruik van bevoegdheid, terwijl klager overigens geen bewijs had geleverd dat de wijze waarop de directeur in casu deze discretionaire bevoegdheid had uitgeoefend, op enigerlei wijze onrechtmatig was.

- 16 In hetzelfde besluit noemde de Commissie een nieuwe reden naast die welke door de directeur van JET tot staving van zijn besluit van 13 juni 1994 waren aangevoerd, namelijk dat het verzoek en de klacht van Stott erop neerkwamen dat JET werd verzocht om haar discretionaire bevoegdheid op het gebied van de aanwerving aldus uit te oefenen dat een vacante post werd gecreëerd met een profiel dat overeenkwam met dat van hoofd van Experimental Division 1, of een vergelijkbare post, deze vacature vervolgens werd bekendgemaakt aan het personeel overeenkomstig artikel 5.2 van de aanvullende bepalingen en ten slotte alle andere kandidaten voor deze post werden afgewezen opdat Stott daarop kon worden „benoemd” na zijn ontslag bij UKAEA. De Commissie achtte een dergelijke procedure duidelijk in strijd met het dienstbelang en zowel formeel als materieel onrechtmatig.
- 17 Bij op 7 april 1995 ter griffie van het Gerecht ingeschreven verzoekschrift heeft verzoeker onderhavig beroep ingesteld.
- 18 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Tweede kamer) besloten over te gaan tot de mondelinge behandeling en heeft het bij brief van 12 december 1995 verweerster een aantal vragen gesteld, die zijn beantwoord bij op 15 februari 1996 ter griffie ingeschreven brief. Het Gerecht heeft verder verzoeker gevraagd, in persoon te verschijnen.
- 19 Partijen zijn in hun pleidooien en hun antwoorden op de mondelinge vragen van het Gerecht gehoord ter openbare terechtzitting van 28 maart 1996.

Conclusies van partijen

20 Verzoeker concludeert dat het het Gerecht behage:

- 1) het tot verzoeker gerichte besluit van de Commissie van 28 december 1994 nietig te verklaren;
- 2) de Commissie te bevelen, de directeur van de gemeenschappelijke onderneming te gelasten de nodige maatregelen te nemen om verzoeker in staat te stellen overeenkomstig artikel 8.5 van de statuten tijdelijk functionaris van de Commissie te worden, zonder hem te verplichten eerst zijn huidige post op te geven of te solliciteren naar een andere post bij JET;
- 3) de Commissie te veroordelen om verzoeker een vergoeding te betalen ter compensatie van het verschil in arbeidsvoorwaarden als gevolg van het feit dat de directeur van JET geen gevolg heeft gegeven aan de brief die verzoeker hem op 16 mei 1994 had gestuurd;
- 4) de Commissie te verwijzen in de kosten.

21 Verweerster concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep in zijn geheel te verwerpen;

— kosten rechtens.

Ontvankelijkheid

- 22 Daar de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van een beroep van openbare orde zijn, kan het *Gerecht* deze ambtshalve onderzoeken en is zijn controle niet beperkt tot door partijen aangevoerde middelen van niet-ontvankelijkheid (arrest Hof van 23 april 1986, zaak 294/83, *Les Verts*, *Jurispr.* 1986, blz. 1339, blz. 1364; arrest *Gerecht* van 6 december 1990, zaak T-130/89, *B.*, *Jurispr.* 1990, blz. II-761, r. o. 13 en 14).
- 23 Aangezien verzoeker in casu ook een van de verzoekers in de zaak *Altmann* is, dient het *Gerecht* ambtshalve te onderzoeken of onderhavig beroep niet-ontvankelijk is wegens litispendingie (arresten Hof van 26 mei 1971, gevoegde zaken 45/70 en 49/70, *Bode*, *Jurispr.* 1971, blz. 465; 17 mei 1973, gevoegde zaken 58/72 en 75/72, *Perinciolo*, *Jurispr.* 1973, blz. 511, en 19 september 1985, gevoegde zaken 172/83 en 226/83, *Hoogovens Groep*, *Jurispr.* 1985, blz. 2831). Verder dient het *Gerecht* ambtshalve na te gaan of onderhavig beroep, nadat het besluit van de Commissie van 14 januari 1994 om verzoeker niet op een tijdelijke post van de Gemeenschap aan te stellen, nietig is verklaard bij het heden in de zaak *Altmann* gewezen arrest, niet zonder voorwerp is geraakt, in welk geval daarop niet behoeft te worden beslist.
- 24 Wat de exceptie van litispendingie betreft, merkt het *Gerecht* op, dat onderhavig beroep strekt tot nietigverklaring van het besluit van de Commissie van 28 december 1994 om verzoeker niet op een tijdelijke post van de Gemeenschap aan te stellen op basis van een „return ticket” dat is afgegeven door het Zweedse lid van de *JET*-raad, terwijl het beroep in de zaak *Altmann* strekte tot nietigverklaring van het besluit van de Commissie van 14 januari 1994 om de verzoekers niet op een tijdelijke post van de Gemeenschap aan te stellen als „ander personeel” in de zin van artikel 8.5 van de statuten. Verder blijkt uit de door partijen in deze beide zaken neergelegde memories, dat zij tot staving van hun respectieve beroepen verschillende middelen hebben aangevoerd. Aangezien beide beroepen dus strekken tot nietigverklaring van op verschillende rechtsgrondslagen vastgestelde, verschillende handelingen en verschillende middelen aan de orde stellen, is het *Gerecht* van

oordeel dat er geen termen aanwezig zijn om de exceptie van litispendentie toe te wijzen (zie a contrario arrest Hof van 22 september 1988, gevoegde zaken 358/85 en 51/86, Frankrijk/Parlement, Jurispr. 1988, blz. 4821, r. o. 12).

- 25 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het feit dat de middelen en argumenten die verzoeker in de zaak Altmann heeft aangevoerd, althans in zekere mate in tegenspraak zijn met die welke hij tot staving van onderhavig beroep aanvoert, aangezien hij in die zaak subsidiair als middel aanvoert, dat de artikelen 8.4 en 8.5 van de statuten onwettig zijn, terwijl hij in casu zich te zijnen gunste op ditzelfde artikel 8.5 beroept tot staving van de onwettigheid van het bestreden besluit.
- 26 Zoals het Gerecht zojuist heeft vastgesteld, vordert verzoeker in onderhavige zaak namelijk, dat hij door de Commissie op een tijdelijke post van de Gemeenschap wordt aangesteld, niet als „ander personeel” in de zin van artikel 8.5 van de statuten, doch als „personeel dat door de leden van de gemeenschappelijke onderneming, met uitzondering van de ontvangende organisatie, ter beschikking wordt gesteld” in de zin van deze bepaling. Bovendien voert verzoeker niet als middel aan, dat de statuten onwettig zijn, doch stelt hij integendeel dat verweerster bij juiste toepassing van deze statuten zijn verzoek zou moeten inwilligen. Dienaangaande zij gepreciseerd, dat de niet-toepasselijkverklaring van de artikelen 8.4 en 8.5 van de statuten door het Gerecht in de zaak Altmann in antwoord op de conclusies van de verzoekers in die zaak, in de omvang welke is aangegeven in de rechtsoverwegingen 131 en 141 van het arrest, Stott niet kan beletten om een beroep tot nietigverklaring van een later individueel besluit in te stellen zonder opnieuw een exceptie van onwettigheid krachtens artikel 156 EGA-Verdrag op te werpen.
- 27 Bijgevolg is onderhavig beroep ontvankelijk.

De conclusies tot nietigverklaring

Strekking van de conclusies tot nietigverklaring

- 28 Zoals de conclusies van verzoeker zijn geredigeerd, strekken zij enkel tot nietigverklaring van het besluit van de Commissie van 28 december 1994, houdende afwijzing van zijn klacht nr. R-654/94, en niet tot nietigverklaring van het besluit van de directeur van JET van 13 juni 1994 waarop deze klacht betrekking had.
- 29 Het is evenwel vaste rechtspraak dat een beroep, zelfs indien het formeel tegen de afwijzing van de voorafgaande administratieve klacht is gericht, tot gevolg heeft, dat bij het Gerecht beroep wordt ingesteld tegen het bezwarend besluit waartegen de klacht is ingediend (arresten Hof van 17 januari 1989, zaak 293/87, Vainker, Jurispr. 1989, blz. 23; 26 januari 1989, zaak 224/87, Koutchoumoff, Jurispr. 1989, blz. 99, en 14 februari 1989, zaak 346/87, Bossi, Jurispr. 1989 blz. 303; arrest Gerecht van 10 december 1992, zaak T-33/91, Williams, Jurispr. 1992, blz. II-2499).
- 30 In casu moet het beroep dus eveneens worden geacht te zijn ingesteld tegen het besluit van de directeur van JET van 13 juni 1994.

Ten gronde

- 31 Tot staving van zijn conclusies tot nietigverklaring voert verzoeker in wezen vier middelen aan: a) schending van de zorgplicht; b) kennelijke beoordelingsfout; c) misbruik of oneigenlijk gebruik van bevoegdheid, en d) schending van artikel 8 van de statuten en van de aanvullende bepalingen.

- 32 Verzoekers eerste drie middelen tot nietigverklaring kunnen slechts doel treffen, indien zijn vierde middel eveneens wordt aanvaard. Indien de statuten en de aanvullende uitvoeringsbepalingen daarvan, zoals verweerster in antwoord op dit middel stelt, de door verzoeker gewenste wijziging van status verbieden, beschikte de administratie over geen enkele beoordelingsvrijheid en was zij gehouden te handelen zoals zij heeft gedaan. In dat geval zou verzoeker geen enkel rechtmatig belang hebben bij nietigverklaring van het bestreden besluit, omdat na een dergelijke nietigverklaring slechts een nieuw besluit kan worden vastgesteld dat materieel identiek is aan het nietig verklaarde besluit (arrest Hof van 6 juli 1983, zaak 117/81, Geist, Jurispr. 1983, blz. 2191, r. o. 7; arresten Gerecht van 9 oktober 1992, zaak T-50/91, De Persio, Jurispr. 1992, blz. II-2365, r. o. 10 en 24, en 18 december 1992, zaak T-43/90, Díaz García, Jurispr. 1992, blz. II-2619, r. o. 54).
- 33 Onder deze omstandigheden acht het Gerecht het juist om eerst het vierde middel te onderzoeken.

Het vierde middel: schending van de statuten en van de aanvullende bepalingen

Argumenten van partijen

- 34 Verzoeker verwijst naar de tussen de partijen in de zaak Altmann gewisselde argumenten betreffende de „resign first rule”, waarvan hij de oorsprong, de oorspronkelijke strekking en de achtereenvolgende vormen sedert zijn invoering in mei 1987 tot de herinterpretatie daarvan door de JET-raad in juli 1994 na de „Note of Understanding” tussen de Commissie en het Parlement (zie r. o. 49 e. v. hierna) beschrijft. Volgens hem bestaat er voor deze regel geen wettige of redelijke rechtvaardiging rechtens of feitelijk. Hij wordt enkel toegepast om te verhinderen dat personen in zijn situatie van werkgever veranderen, dat wil zeggen een dienstbetrekking met UKAEA inruilen voor een dienstbetrekking met de Gemeenschap, door hen te dwingen eerst ontslag te nemen voor zij solliciteren naar een tijdelijke post van de Gemeenschap bij JET. Dit is een bewuste politiek, die sinds 1987 door

de directeur en de JET-raad wordt gevoerd. Wat dit aangaat, kunnen verzoekers grieven in de onderhavige zaak niet worden losgekoppeld van die welke zijn aangevoerd door de verzoekers in de zaak Altmann, die overigens uitdrukkelijk zijn geval ter sprake hebben gebracht als bewijs voor hun beweringen.

- 35 In het bijzonder stelt hij, dat het enige praktische resultaat van het standpunt van de Commissie, zoals vervat in het in het besluit van 28 december 1994 aangevoerde nieuwe motief voor de afwijzing van zijn klacht, is dat de „resign first rule” effect blijft sorteren nadat hij officieel is ingetrokken. Indien dit standpunt correct is, kan uiteindelijk een bij JET tewerkgesteld personeelslid van UKAEA niet van werkgever veranderen zonder dat zijn post wordt opengesteld voor een vergelijkend onderzoek en dus niet zonder het risico te lopen om zijn huidige post te verliezen. Hij herinnert eraan dat dergelijke „regels” sedert het arrest Ainsworth reeds herhaaldelijk met verschillende motiveringen zijn ingevoerd. Hij beklemtoont eveneens, dat deze „regels” op verzoek van de Commissie zelf zijn gewijzigd of geherinterpreteerd, nadat zij door haar waren voorgesteld als door de statuten voorgeschreven. Verzoeker is van mening dat de in het bestreden besluit vastgestelde nieuwe beginselen even onlogisch zijn en slechts als substituut voor de „resign first rule” zijn ingevoerd om een nieuw obstakel op te werpen, omdat hij thans voldeed aan de regel inzake het „return ticket”.

- 36 Volgens verzoeker verwijst verweerster ter rechtvaardiging van haar standpunt naar artikel 5.2 van de aanvullende bepalingen, omdat zij uitgaat van het idee dat een wijziging van werkgever zonder creatie van een nieuwe vacature binnen JET onmogelijk is. Verzoeker is van mening dat dit slechts het geval is, indien hij verplicht was ontslag te nemen bij JET alvorens om wijziging van werkgever te vragen, zoals inderdaad het geval was onder de oude „resign first rule”. Aangezien deze regel niet meer geldt, concludeert verzoeker dat iemand in zijn situatie om een verandering van werkgever kan vragen zonder dat daarvoor een vacature moet worden gecreëerd, zodat artikel 5.2 van de aanvullende bepalingen niet meer van toepassing is.

- 37 Verzoeker stelt eveneens, dat de aanwervingsprocedure voor een post binnen JET twee fasen omvat: eerst de benoeming op deze post, na een algemeen vergelijkend onderzoek, vervolgens de aanstelling door de Commissie als tijdelijk functionaris, dan wel door UKAEA. De uitlegging van de Commissie zou betekenen dat Stott, die zijn functie van hoofd van de Experimental Division 1 haars inziens bevredigend heeft uitgeoefend, de eerste fase moet herhalen en aan een algemeen vergelijkend onderzoek moet deelnemen hetgeen hij reeds in 1981 met succes heeft gedaan, enkel omdat hij de tweede fase van de procedure wenst te heropenen. Volgens verzoeker levert geen van de bepalingen van de statuten of van de aanvullende bepalingen een grondslag voor een dergelijke uitlegging.
- 38 In haar verweerschrift onthoudt verweerster zich van elk commentaar op de algemene verklaringen van verzoeker, dat het sinds 1987 bij JET gevoerde aanwervingsbeleid bewust diende te verhinderen dat het personeel kon profiteren van het arrest Ainsworth, en dat een aantal regels zijn vastgesteld om het personeel te beletten van een UKAEA-post over te gaan op een post van tijdelijk functionaris bij de Commissie. Volgens haar zijn deze verklaringen en de eventuele discriminatie waarvan verzoeker het slachtoffer meent te zijn, niet relevant in de onderhavige zaak, waarin het beroep slechts strekt tot nietigverklaring van het besluit van 28 december 1994 en de gevolgen daarvan.
- 39 Wat het onderhavige concrete geval betreft, merkt verweerster op dat weliswaar niets in artikel 8 van de statuten met zoveel woorden en ondubbelzinnig de door verzoeker gewenste wijziging van status belet, doch dat de statuten evenmin een bepaling betreffende een dergelijke wijziging bevatten. Zij stelt evenwel, dat op basis van de algemene structuur van de statuten en de tekst zelf van de bepalingen daarvan moet worden geconcludeerd, dat een dergelijke wijziging van status slechts mogelijk is op de wijze welke is beschreven in het bestreden besluit.
- 40 Zij betoogt dat artikel 8 van de statuten slechts twee mogelijkheden regelt: dat het personeel ter beschikking van JET wordt gesteld door UKAEA (en gedurende en na het project in dienst blijft bij UKAEA), of dat het door een ander lid ter beschikking wordt gesteld (in welk geval dit personeel gedurende het project

tijdelijk personeel van Euratom wordt en na afloop van het project weer terugkeert naar dit lid). In dit verband merkt verweerster op, dat verzoeker in casu een arbeidsovereenkomst met UKAEA heeft, door wie hij ter beschikking is gesteld om in het JET-project te werken. Onder verwijzing naar de artikelen 4.5, 5.5, 5.10, 7.2, 8.7, 8.10, 11.5, 12.1 en 13.5 van de aanvullende bepalingen wijst zij eveneens met nadruk op het feit dat hij in dienst blijft bij UKAEA.

41 Anderzijds verwijst verweerster naar artikel 9.1 van de aanvullende bepalingen, dat luidt als volgt: „een ieder houdt op tot het personeel van de gemeenschappelijke onderneming te behoren (...) ii) wiens periode van tewerkstelling die is overeengekomen tussen de directeur, de werkgever en in voorkomend geval de organisatie waarvan hij afkomstig is, is beëindigd; iii) wiens tewerkstelling voor de overeengekomen datum eindigt op verzoek van de directeur, de organisatie waarvan de betrokkene afkomstig is, of het personeelslid zelf; iv) wiens dienst om enerlei andere reden overeenkomstig de voorwaarden van aanstelling van zijn werkgever eindigt”. Zij verklaart, dat indien een door UKAEA ter beschikking gesteld personeelslid zijn arbeidsovereenkomst met deze laatste wenst te beëindigen, dit ontslag wordt geregeld door de bepalingen van artikel 9 van de aanvullende bepalingen en ook betekent dat de betrokken post binnen JET vacant wordt.

42 Verder verklaart verweerster, dat indien iemand solliciteert naar een post bij JET op grond van het feit dat hij door een ander lid dan UKAEA met een „return ticket” van dit lid ter beschikking wordt gesteld, hij moet reageren op een aankondiging van vacature en pas kan worden benoemd nadat hij de selectieprocedure van artikel 5 van de aanvullende bepalingen heeft doorlopen.

43 Volgens verweerster kunnen bovengenoemde procedures elkaar soms gedeeltelijk overlappen, bij voorbeeld in de navolgende situatie: indien een aankondiging van vacature wordt gepubliceerd binnen JET, kan een door UKAEA ter beschikking van JET gesteld personeelslid proberen op basis van een „return ticket” te worden geselecteerd en onderhandelen over de beëindiging van zijn overeenkomst met UKAEA, het einde van zijn tewerkstelling bij JET door UKAEA en het begin van

de periode waarvoor hij door een ander lid dan UKAEA ter beschikking wordt gesteld (te zamen met zijn aanstelling als tijdelijk functionaris van de Gemeenschap), zodat het einde van zijn overeenkomst met UKAEA samenvalt met het begin van zijn nieuwe status. Voor een dergelijke procedure moeten echter twee afzonderlijke posten bestaan: de JET-post waarvoor hij door UKAEA ter beschikking was gesteld, en de JET-post waarvoor hij ter beschikking wordt gesteld door een ander lid dat een „return ticket” heeft afgegeven.

44 Indien daarentegen een ter beschikking van JET gesteld personeelslid van UKAEA verzoekt om door een ander lid te worden tewerkgesteld op de post die hij reeds bezet, dat wil zeggen indien hij hetzelfde werk op dezelfde post wenst te blijven doen, doch na van werkgever te zijn veranderd, moet de post die hij bezet als personeelslid van UKAEA daarentegen volgens verweerster eerst vacant worden verklaard, om als vacante post te worden aangekondigd en dient deze post te worden bezet na een selectie uit verschillende kandidaten, onder wie het betrokken personeelslid.

45 Volgens verweerster is dit de enige procedure die volgens de statuten en de aanvullende bepalingen mogelijk is wanneer een personeelslid van UKAEA zijn status wenst te wijzigen met behoud van dezelfde post, hetgeen precies is wat verzoeker wil. Zij voegt daaraan toe, dat deze uitlegging strookt met de redenering van het Hof in de rechtsoverwegingen 34 tot en met 38 van het arrest Ainsworth, volgens welke de bijzondere regels die gelden voor de personeelsleden van UKAEA, die verschillen van die welke gelden voor de personeelsleden die niet in dienst zijn van UKAEA, objectief gerechtvaardigd waren, gelet op de zeer bijzondere positie die UKAEA als ontvangende organisatie ten opzichte van JET inneemt.

Beoordeling door het Gerecht

46 In wezen is het argument van verzoeker, dat wanneer een door UKAEA ter beschikking van JET gesteld personeelslid erin slaagt, van een ander lid van JET dan UKAEA een „return ticket” te verkrijgen, hij aan alle voorwaarden voldoet

om te kunnen vragen dat hij door de Commissie op een tijdelijke post van de Gemeenschap wordt aangesteld als „personeel dat door de leden van de gemeenschappelijke onderneming, met uitzondering van de ontvangende organisatie, ter beschikking wordt gesteld” in de zin van artikel 8.5 van de statuten, mits hij tegelijkertijd ontslag neemt bij UKAEA.

- 47 Verweerster heeft in haar memories betwist noch erkend, dat de brief van RIT van 2 mei 1994 voor artikel 8.8. van de statuten een geldig „return ticket” is, en deze vraag, die in het bestreden besluit niet wordt behandeld, is in onderhavig beroep niet aan de orde. Verweerster is niettemin van oordeel, dat de afgifte van een „return ticket” door een ander lid van JET dan UKAEA voldoende kan zijn om door dit lid ter beschikking te kunnen worden gesteld. In haar antwoorden op de schriftelijke vragen van het Gerecht in de zaak Altmann heeft zij overigens uitdrukkelijk gesteld, dat de bepalingen van artikel 8 van de statuten niet vereisen dat het door een lid „ter beschikking gestelde” personeel reeds in dienst is van dit lid, doch enkel vereisen dat het lid de verbintenis van artikel 8.8 op zich neemt om het personeelslid „weer in dienst te nemen”. Eveneens staat vast, dat vele leden van het JET-team worden aangemerkt als „ter beschikking gesteld” door een lid van JET, hoewel zij met dit lid geen feitelijk dienstverband hebben, doch enkel een belofte van toekomstige tewerkstelling (zie r. o. 83 van het arrest Altmann).
- 48 Verweerster stelt evenwel, dat hoe dan ook het specifieke verzoek van verzoeker niet kan worden ingewilligd, zonder de statuten en de aanvullende bepalingen daarvan te schenden. Uit het betoog van verweerster en de nadere toelichting daarop tijdens de procedure voor het Gerecht in zowel de onderhavige zaak als in de zaak Altmann blijkt, dat de Commissie artikel 8.4 van de statuten in het algemeen aldus uitlegt, dat de ter beschikking van JET gestelde personeelsleden van UKAEA ingevolge dit artikel verplicht zijn om gedurende hun gehele tewerkstelling in dienst van UKAEA te blijven, omdat zij anders hun post bij JET verliezen, zelfs indien zij een andere lidorganisatie bereid vinden om hen ter beschikking van JET te stellen en daartoe een „return ticket” af te geven.
- 49 Het standpunt van verweerster, dat voornamelijk is gebaseerd op artikel 8 van de statuten en artikel 9.1 van de aanvullende bepalingen, is dat een wijziging van werkgever als verzoeker beoogt, slechts mogelijk is na voorafgaand ontslag bij

UKAEA, hetgeen volgens haar ipso facto inhoudt dat de tot dan door hem bij JET beklede post vacant wordt. Als uitvloeisel van deze stelling zou het niet mogelijk zijn om van werkgever te veranderen met behoud van dezelfde post bij JET: deze zou noodzakelijkerwijze vacant worden door het beëindigen van de contractuele band met de oude werkgever. Verzoeker zou dan, indien hij als tijdelijk functionaris van de Gemeenschap wenst te worden aangeworven, opnieuw moeten solliciteren naar de aldus vacant geworden post of een andere eveneens vacante post, in voorkomend geval in concurrentie met andere sollicitanten.

50 Dit standpunt komt voor het eerst voor in punt 17.4 van het „Jaarverslag betreffende het personeelsbeleid 1986/87” (bijlage A8.6 bij het verzoekschrift), dat is opgesteld voor de vergadering van het Uitvoerend Comité JET van 14 en 15 mei 1987 (dat wil zeggen vier maanden na het arrest Ainsworth):

„Personeel van het JET-team dat van werkgever wenst te veranderen in de zin van artikel 1.1 van de aanvullende bepalingen, moet eerst ontslag nemen en overeenkomstig de statuten van JET het project verlaten. Het kan dan opnieuw solliciteren naar het project en op de normale wijze voor de selectie in aanmerking worden genomen.”

51 Het wordt nader uitgewerkt in een ontwerpdocument dat is opgesteld voor de vergadering van de JET-raad van 6 en 7 juli 1994 en dat is geproduceerd in bijlage 9 bij het verzoekschrift. Hoewel verweerster stelt dat verzoeker zich ten onrechte baseert op een ontwerp dat volgens haar nooit als een definitief document of besluit is aanvaard, betwist zij niet de authenticiteit of de inhoud van dit document, noch dat het afkomstig is van de diensten van de directie van JET. Dit document luidt als volgt:

„Resign first rule’

3. Deze regel is door de directeur van JET ingevoerd naar aanleiding van de verwijzing door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in zijn arrest

van 1987 naar het besluit van de Commissie om een einde te maken aan de discriminerende praktijk waarbij Britse onderdanen die waren geselecteerd voor posten in het JET-team, eerst, of zij zulks wilden of niet, door UKAEA moesten worden aangesteld. Daarop is de praktijk gewijzigd teneinde Britse onderdanen in staat te stellen om bij hun sollicitatie naar een post in het JET-team aan te geven, welk lid hen ter beschikking van het project zou stellen.

4. Gevreesd werd dat deze wijziging personeelsleden van AEA die reeds een post in het team bezetten, de mogelijkheid kon bieden om 'return tickets' te verkrijgen van andere leden dan UKAEA en deze te gebruiken om te solliciteren naar vacatures binnen het team, in de verwachting dat indien zij werden geselecteerd, zij een Euratom-status zouden verkrijgen. Inderdaad geloofde de directeur van JET, waarschijnlijk terecht, dat situaties denkbaar waren, waarin dit mogelijk zou kunnen zijn.

5. Daarom heeft de directeur van JET een regel ingevoerd om dit te beletten, welke hij heeft opgenomen in document 90/JC 42/7.2 van de JET-raad, getiteld 'Management Policy relating to the Recruitment and Mobility of Staff'. De JET-raad heeft kennis genomen van dit document. De relevante regels zijn:

1.2.1 Personeel van het JET-team kan solliciteren naar andere vacante posten binnen het team. Zij die worden geselecteerd, worden normaliter binnen drie maanden na hun selectie naar hun nieuwe post getransfereerd, tenzij anders wordt overeengekomen met het project.

1.2.2 Een lid van het team blijft gedurende zijn tewerkstelling bij JET in dienst van zijn werkgever. Deze regel geldt ongeacht een eventuele wijziging van de taken van het lid van het team gedurende zijn tewerkstelling, bij voorbeeld als gevolg van zijn overgang naar een andere post binnen het team. Indien hij de dienst van zijn werkgever verlaat, wordt zijn tewerkstelling bij JET onmiddellijk beëindigd.

6. De toepassing van regel 1.2.2 betekende in de praktijk, dat een AEA-lid van het JET-team, dat wenste te solliciteren naar een Euratom-post bij JET op basis van een „return ticket” dat was afgegeven door een ander lid dan AEA, ontslag moest nemen bij het project en AEA alvorens te solliciteren. De juridisch adviseur van AEA was het niet eens met deze regel, doch hij is goedgekeurd door de juridische dienst van de Commissie. Deze laatste concludeerde dat dit vereiste voortvloeide uit de statuten van JET en berustte op het beginsel dat een lid van het team niet tegelijkertijd door twee werkgevers ter beschikking kan worden gesteld. Deze regel is door de JET-raad aanvaard.”

52 Na de „Note of Understanding” van 4 mei 1994 tussen de Commissie en het Parlement (zie r. o. 22 van het heden gewezen arrest Altmann) is een nieuwe versie van de „resign first rule” vastgesteld, volgens welke een door UKAEA ter beschikking van JET gesteld personeelslid door een ander lid van JET op een vacante post kan worden tewerkgesteld en dus als tijdelijk functionaris van de Gemeenschap in de zin van artikel 8.5 van de statuten kan worden aangesteld, voor zover hij op de datum van zijn benoeming door het tot aanstelling bevoegde gezag van de Commissie niet meer ter beschikking wordt gesteld door UKAEA en hij een „return ticket” heeft verkregen van het andere lid van JET dat hem ter beschikking stelt (zie in het bijzonder de nota’s van O’Hara, directeur personeelszaken van JET, van 17 november en 6 december 1994 in bijlage 10 bij het verzoekschrift).

53 Voor de toepassing van de aldus gewijzigde regel moeten evenwel twee afzonderlijke posten bestaan: die waarvoor het personeelslid oorspronkelijk door UKAEA ter beschikking is gesteld en die waarvoor hij thans ter beschikking wordt gesteld door het andere lid dat hem een „return ticket” verstrekt. In een dergelijk geval moest het personeelslid bij de vroegere versie van de regel ontslag nemen bij UKAEA alvorens naar een andere vacante post te solliciteren, indien hij daarop door een andere lidorganisatie van JET wenste te worden tewerkgesteld. Thans kan hij in een dergelijke situatie eerst solliciteren naar de betrokken post en behoeft hij pas ontslag te nemen bij UKAEA, indien hij wordt gekozen.

- 54 De wijziging van de regel maakt evenwel geen enkel verschil voor een door UKAEA ter beschikking van JET gesteld personeelslid dat als tijdelijk functionaris van de Gemeenschap via een terbeschikkingstelling door een andere lidorganisatie wenst te worden aangesteld met behoud van zijn post bij JET. Volgens de Commissie moet dit personeelslid eerst ontslag nemen bij UKAEA. Vervolgens dient hij opnieuw te solliciteren naar de voordien door hem bezette post, die vacant is geworden, in voorkomend geval in concurrentie met andere sollicitanten, en aldus het risico te lopen dat hij niet wordt herbenoemd.
- 55 Het Gerecht stelt vast dat in de mate als hierboven beschreven de „resign first rule” niet is „ingetrokken”, in tegenstelling tot hetgeen wordt te verstaan gegeven in de „Note of Understanding” van 4 mei 1994.
- 56 Om te beoordelen of deze regel gerechtvaardigd is, dient voor ogen te worden gehouden, dat verweerster zich vooral beroept op artikel 9.1, sub iv, van de aanvullende bepalingen, dat luidt als volgt: „een ieder houdt op tot het personeel van de gemeenschappelijke onderneming te behoren (...) wiens dienst om enerlei andere reden overeenkomstig de voorwaarden, van aanstelling van zijn werkgever eindigt”. Volgens de Commissie moet daaruit volgen, dat een door UKAEA ter beschikking van JET gesteld personeelslid niet in dienst van een andere lidorganisatie kan treden zonder de door hem bij JET bezette post te verliezen, omdat deze overgang een wijziging van werkgever inhoudt, namelijk van UKAEA naar de Gemeenschap. Daarentegen kan, zoals O’Hara ter terechtzitting in antwoord op een vraag van het Gerecht heeft verklaard, een door een ander lid dan UKAEA ter beschikking van JET gesteld personeelslid, dat dus door de Commissie is aangeworven op een tijdelijke post van de Gemeenschap, in de loop van zijn tewerkstelling vrij van „parent organisation” (dat wil zeggen de organisatie die het personeelslid ter beschikking stelt) veranderen, zonder de door hem bezette post te verliezen, omdat hij dezelfde werkgever behoudt, namelijk de Gemeenschap. Zo werd het voorbeeld gegeven van twee personeelsleden die ter beschikking zijn gesteld van JET, het ene door het Franse lid, het andere door UKAEA, die beide belangstelling hebben voor een arbeidsaanbod van het Belgische lid met behoud van hun tewerkstelling bij JET voor de oorspronkelijk overeengekomen periode: de eerste zou vrij zijn dit aanbod te accepteren en zou zijn post bij JET behouden

door middel van een eenvoudige administratieve handeling waarin de „wijziging” van „parent organisation” die hem ter beschikking stelt, wordt vermeld, terwijl de tweede niet op dit aanbod zou kunnen ingaan zonder zijn post bij JET te verliezen.

57 Indien deze uitlegging werd aanvaard, zou het Gerecht eventueel moeten concluderen dat artikel 9.1 van de aanvullende bepalingen kennelijk in strijd is met het algemene beginsel van gelijke behandeling en derhalve niet toepasselijk is. Deze uitlegging zou immers tot gevolg hebben, dat de mobiliteit van het door UKAEA ter beschikking van JET gestelde personeel, vergeleken met de mobiliteit van andere Europese onderzoekers van JET, zou worden beperkt, zonder dat deze beperking op enigerlei wijze objectief kan worden gerechtvaardigd door de aard en de kenmerken van de gemeenschappelijke onderneming of door de bijzondere situatie van de ontvangende organisatie. Integendeel, indien, zoals blijkt uit de rechtsoverwegingen 25 tot en met 27 van het arrest Ainsworth, alle kandidaten voor een post bij JET de mogelijkheid hebben zich voor hun oorspronkelijke aanstelling tot de „parent organisation” van hun keus te richten, moeten zij gedurende deze tewerkstelling dezelfde mogelijkheid hebben om van „parent organisation” te veranderen, en wanneer een dergelijke mogelijkheid wordt geboden aan personeelsleden die door een andere „parent organisation” dan UKAEA ter beschikking van de gemeenschappelijke onderneming zijn gesteld, moet deze mogelijkheid eveneens gelden voor het door UKAEA ter beschikking gestelde personeel.

58 Bovendien is het bij de artikelen 8.4 en 8.5 van de statuten ingevoerde verschil in behandeling tussen het door UKAEA ter beschikking van JET gestelde personeel en het door andere leden van de gemeenschappelijke onderneming ter beschikking gestelde personeel niet meer objectief gerechtvaardigd, zoals het Gerecht heeft vastgesteld in de rechtsoverwegingen 92 tot en met 117 van het heden gewezen arrest in de zaak Altmann. Voor zover de door verweerster voorgestelde uitlegging van artikel 9.1 van de aanvullende bepalingen ertoe bijdraagt, dat dit verschil in behandeling in stand blijft, dient deze eveneens te worden afgewezen.

59 Het Gerecht is evenwel van mening, dat de statuten geenszins nopen tot een dergelijke uitlegging: zij verbieden niet dat een door UKAEA ter beschikking gesteld lid van het team van JET tijdens zijn loopbaan ter beschikking wordt gesteld door een ander lid. De betrokkene, die de dienst van UKAEA verlaat en bij de Commissie in dienst treedt, verliest een werkgever slechts om daarvoor een andere

terug te krijgen, zonder dat hij werkloos is in de zuiver theoretische tussenperiode tussen beide opeenvolgende dienstverbanden. Evenmin wordt een dergelijke uitlegging toegepast bij verlenging of vernieuwing van de overeenkomst tussen een personeelslid en zijn „parent organisation”, of bij verlenging of vernieuwing van de periode van tewerkstelling van een personeelslid, die voor een bepaalde duur is overeengekomen tussen JET en de „parent organisation” (zie het geval van Stott zelf, wiens detachering bij JET een aantal malen is vernieuwd), terwijl dergelijke gebeurtenissen in de redenering van de Commissie toch ertoe zouden moeten leiden dat het betrokken personeelslid zijn post bij JET verliest door een letterlijke toepassing — ten aanzien van personeelsleden van UKAEA — van artikel 9.1, sub ii en iv, of — ten aanzien van personeelsleden van de andere leden — van artikel 9.2 van de aanvullende bepalingen. Door deze uitlegging te beperken tot gevallen als die van verzoeker, breidt verweerster de werkingssfeer van artikel 9 van de aanvullende bepalingen kunstmatig uit tot een geval waarvoor het kennelijk niet is bedoeld.

- 60 Aldus verliest de Commissie bovendien uit het oog, dat de aanwerving, en dus het dienstverband, een middel tot een doel is in het kader van de selectieprocedure voor een post bij JET. In casu heeft verzoeker de selectieprocedure, bedoeld in artikel 5 van de aanvullende bepalingen, reeds doorlopen bij zijn oorspronkelijke aanwerving, dan wel bij zijn sollicitatie naar de post die hij thans bezet. Verder zijn partijen het erover eens, dat deze selectieprocedure niets van doen heeft met de vervulling van de aanwervingsformaliteiten door de Commissie of in voorkomend geval door UKAEA, op grond waarvan de betrokken post in overeenstemming met de artikelen 8.4 of 8.5 van de statuten kan worden bezet: artikel 4.2.2, sub d, van de statuten bepaalt dit uitdrukkelijk met betrekking tot de directeur en het hogere personeel van het project, terwijl artikel 5 van de aanvullende bepalingen dit eveneens doet met betrekking tot de andere personeelsleden. Uit het dossier blijkt dat vaak iemand eerst voor een post bij JET wordt geselecteerd en pas daarna door een lid wordt aangesteld, en wel enkel om te voldoen aan de vereisten van de artikelen 8.1, 8.4 en 8.5 van de statuten, zonder dat beroep wordt gedaan op de categorie „ander personeel”.

- 61 Het Gerecht is van mening dat gebeurtenissen als de verandering van „sponsoring member” of de overgang van het dienstverband van UKAEA naar dat van een

andere lidorganisatie, geen enkele invloed kunnen hebben op de handhaving van de betrokkene op de door hem bij JET beklede post.

62 Daaruit volgt dat verweerster, door verzoekers klacht te verwerpen op grond van de zelfstandige redenen die is aangegeven in rechtsoverweging 15 hierboven, zoals nader uitgewerkt in het verweerschrift en gepreciseerd ter terechtzitting, de relevante bepalingen van de statuten en van de aanvullende bepalingen door een verkeerde interpretatie onjuist heeft toegepast en deze bepalingen dus heeft geschon- den.

63 Aangezien de besluiten tot afwijzing van het verzoek en de klacht van verzoeker door deze redenen niet rechtens werden gerechtvaardigd, dient te worden nagegaan of de bestreden besluiten rechtens kunnen worden gerechtvaardigd door de andere gronden waarop zij zijn gebaseerd, namelijk de ruime beoordelingsvrijheid van het tot aanstelling bevoegde gezag op het gebied van de aanstelling in de context van de destijds bestaande budgettaire problemen en het vooruitzicht dat JET in 1996 zou worden beëindigd.

64 Volgens artikel 8.1 van de statuten wordt „het personeel van het team van het pro- ject (...) aangeworven overeenkomstig het bepaalde in lid 4 en 5 van dit artikel”, en volgens artikel 8.5 van de statuten, wordt „personeel dat door de leden van de gemeenschappelijke onderneming, met uitzondering van de ontvangende organisa- tie, ter beschikking wordt gesteld, alsmede ander personeel, door de Commissie aangeworven in tijdelijke ambten (...) en door de Commissie aan de gemeenschap- pelijke onderneming toegewezen”. Eveneens dient de directeur volgens artikel 5.10 van de aanvullende bepalingen, zodra overeenkomstig artikel 5.9 van deze aan- vullende bepalingen het definitieve besluit is genomen om een personeelslid van JET te selecteren, „het geselecteerde personeelslid als tijdelijk functionaris van de Europese Gemeenschappen aan te stellen” krachtens de bevoegdheid die door de Commissie aan hem is gedelegeerd uit hoofde van artikel 5.11 van deze aan- vullende bepalingen.

- 65 Doordat steeds de tegenwoordige tijd wordt gebruikt („worden aangesteld”, „worden tewerkgesteld”, „dient aan te werven”), wordt door deze bepalingen te kennen gegeven dat zodra de in artikel 5 van de aanvullende bepalingen beschreven fase van personeelsselectie voorbij is, de Commissie nagenoeg over geen beleidsvrijheid meer beschikt op het gebied van de aanstelling bij JET. De ruime beleidsvrijheid die de instellingen op dit gebied hebben, moet namelijk worden uitgeoefend in het stadium van de selectie van het gekwalificeerde personeel dat door de leden van de gemeenschappelijke onderneming volgens de bij artikel 5 van de aanvullende bepalingen vastgestelde procedure ter beschikking wordt gesteld (zie eveneens artikel 8.2 van de statuten, waarin wordt gesproken van de behoefte om „de directeur van het project zoveel mogelijk de vrije hand te laten bij de keuze van personeel”). Het latere optreden van de Commissie met het oog op de aanstelling van het aldus geselecteerde personeel als tijdelijk functionaris van de Gemeenschap is dan ook een louter administratieve formaliteit, waarmee uitvoering dient te worden gegeven aan de vorengenoemde bepalingen van de artikelen 8.1 en 8.5 van de statuten.
- 66 Voor zover verzoeker dus kon aantonen dat hij regelmatig ter beschikking was gesteld door het Zweedse lid van JET en dat hij een post in de lijst van het aantal ambten van JET bekleedde, was verweerder dus verplicht Stott op een tijdelijke post van de Gemeenschap aan te stellen, ongeacht de eventuele budgettaire beperkingen of de beëindiging van het project op korte termijn.
- 67 Daaruit volgt dat de directeur van JET en vervolgens de Commissie, door de aanstelling van Stott als tijdelijk functionaris van de Gemeenschap te laten afhangen van niet nader gespecificeerde budgettaire overwegingen en zonder na te gaan of hij inderdaad voldeed aan de in rechtsoverweging 66 hierboven genoemde voorwaarden, zichzelf een beoordelingsvrijheid hebben toebedeeld die zij in de omstandigheden van het onderhavige geval niet hadden, en daarbij de artikelen 8.1 en 8.5 van de statuten en artikel 5.10 van de aanvullende bepalingen onjuist hebben toegepast.

68 Uit het voorgaande volgt, dat verweerster de bestreden handelingen niet rechtens heeft gerechtvaardigd en in strijd met de artikelen 8.1 en 8.5 van de statuten, alsmede de artikelen 5 en 9 van de aanvullende bepalingen heeft gehandeld. Het eerste middel van verzoeker dient derhalve te worden ontvangen, zonder dat de overige tot staving van het beroep tot nietigverklaring aangevoerde middelen behoeven te worden onderzocht.

De conclusies strekkende tot een bevel

69 Overeenkomstig vaste rechtspraak dienen de conclusies strekkende tot een bevel niet-ontvankelijk te worden verklaard. In het kader van de door hem uitgeoefende wettigheidscontrole kan de gemeenschapswetgever namelijk geen bevelen tot de instellingen richten. De betrokken administratie is gehouden de maatregelen te nemen die nodig zijn ter uitvoering van een op een beroep tot nietigverklaring gewezen arrest (arrest Hof van 13 december 1989, zaak C-100/88, Oyowe en Traore, Jurispr. 1989, blz. 4285, r. o. 19; zie laatstelijk arrest Gerecht van 13 december 1995, zaak T-109/94, Windpark Groothusen, Jurispr. 1995, blz. II-3007).

De vordering tot schadevergoeding

70 De vordering tot schadevergoeding kwam reeds voor in verzoekers klacht krachtens artikel 90, lid 2, van het Statuut, die was gericht tegen een bezwarend besluit, namelijk het uitdrukkelijke besluit tot afwijzing van het op 16 mei 1994 door hem regelmatig ingediende verzoek om te worden aangesteld als tijdelijk functionaris van de Gemeenschap, welk besluit hem bij brief van de directeur van JET van 13 juni 1994 ter kennis is gebracht. Bijgevolg moet die vordering tot schadevergoe-

ding worden geacht, te zijn ingediend overeenkomstig artikel 152 EGA-Verdrag (179 EG-Verdrag) en de artikelen 90 en 91 van het Statuut, waarvan de bepalingen zijn geëerbiedigd. Bijgevolg is deze vordering, die beperkt is tot de vergoeding van de schade die rechtstreeks verband houdt met de betrokken bezwarende besluiten, in beginsel ontvankelijk.

71 Wat de grond betreft, zij opgemerkt dat verzoekers conclusies strekken tot vergoeding van de schade die hij stelt te hebben geleden als gevolg van de afwijzing van zijn verzoek tot aanstelling van 16 mei 1994 door verweerster.

72 Volgens vaste rechtspraak (arresten Hof van 27 januari 1982, gevoegde zaken 256/80, 257/80, 265/80, 267/80 en 5/81, Birra Wührer, Jurispr. 1982, blz. 85, r. o. 9, en zaak 51/81, De Franceschi, Jurispr. 1982, blz. 117, r. o. 9; arrest Gerecht van 18 mei 1995, zaak T-478/93, Wafer Zoo, Jurispr. 1995, blz. II-1479, r. o. 49) moet de schade waarvan vergoeding wordt gevraagd, reëel en zeker zijn. In casu hangt het werkelijke bestaan van de door verzoeker gestelde schade evenwel af van de voorafgaande erkenning van zijn recht om door verweerster te worden aangesteld op een tijdelijke post van de Gemeenschap na zijn verzoek van 16 mei 1994, welk recht evenwel slechts kan worden erkend, indien na onderzoek blijkt dat dit verzoek enerzijds voldeed aan de algemene voorwaarden van de Regeling op het gebied van de aanwerving van personeelsleden van de Europese Gemeenschappen, in het bijzonder artikel 12 daarvan, en anderzijds aan de voorwaarden betreffende het ter beschikking stellen van personeel aan JET door een ander lid dan UKAEA in de zin van de artikelen 8.5 en 8.8 van de statuten. Een dergelijk onderzoek is nog niet verricht en zal moeten worden verricht in het kader van de maatregelen welke nodig zijn ter uitvoering van het arrest van het Gerecht en welke de Commissie krachtens artikel 149 EGA-Verdrag (176 EG-Verdrag) dient te nemen. Ofschoon de onwettigheid van de bestreden besluiten, waardoor zij nietig moeten worden verklaard, in beginsel de aansprakelijkheid van de Gemeenschap kan teweegbrengen, zal de Gemeenschap derhalve eerst aansprakelijk kunnen zijn, indien vaststaat dat verzoeker zonder de redenen op grond waarvan zijn verzoek

onwettig is afgewezen, op een tijdelijke post van de Gemeenschap zou zijn aangesteld, omdat hij aan alle voorwaarden voor een dergelijke aanstelling in het kader van JET voldeed.

- 73 Gelet op het voorgaande is het Gerecht van oordeel, dat het zich in dit stadium niet kan uitspreken over verzoekers vordering tot schadevergoeding en dat die vordering derhalve als voorbarig moet worden afgewezen.

Kosten

- 74 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. Volgens artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld, en voorts wegens bijzondere redenen. Krachtens artikel 88 van dit Reglement blijven in de gedingen tussen de Gemeenschappen en hun personeelsleden de kosten door de instellingen gemaakt, te hunnen laste.

- 75 Aangezien verweerster op de wezenlijke punten in het ongelijk is gesteld, is het Gerecht van oordeel dat deze beginselen correct worden toegepast, indien zij wordt veroordeeld om naast haar eigen kosten ook de kosten van verzoeker te dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

rechtdoende:

- 1) Verklaart nietig het besluit van de Commissie om verzoeker niet aan te stellen op een tijdelijke post van de Gemeenschap krachtens artikel 8.5 van de statuten van JET, dat hem is meegedeeld bij brief van de directeur van JET van 13 juni 1994, en het besluit van de Commissie van 28 december 1994, waarbij verzoekers klacht tegen eerstgenoemd besluit is afgewezen.

- 2) Verwerpt het beroep voor het overige.

- 3) Verstaat dat verweerster de kosten van verzoeker zal dragen, alsmede haar eigen kosten.

Kirschner

Bellamy

Kalogeropoulos

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 12 december 1996.

De griffier

De president van de Tweede kamer

H. Jung

H. Kirschner