

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL H. MAYRAS VAN 16 SEPTEMBER 1976 ¹

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

De heer Morello is op 1 februari 1973 in dienst getreden bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen als administrateur in de loopbaan A 7/A 6 bij het Directoraat-generaal Concurrentie en werd in het bijzonder belast met onderzoeken bij ondernemingen. Op grond van zijn opleiding en beroepservaring werd hij ingedeeld in de rang A 6, salaristrap 2.

Na een kennisgeving, in de Personeelskoerier van 21 januari 1974, van twee vacatures bij het Beveiligingsbureau te Brussel, verscheen ruim 18 maanden later op 4 august 1975 in de Personeelskoerier en op de aanplakborden een aankondiging van vergelijkend onderzoek op de grondslag van schriftelijke bewijstukken en een mondeling examen. Volgens deze aankondiging behoeften sollicitaties op de kennisgeving van vacature niet te worden herhaald.

Verzoeker solliciteerde naar beide posten op 13 augustus 1975. Het sollicitatieformulier met gegevens is merkwaardigere wijs gedateerd op 15 maart 1973, dus voordat verzoeker officieel had gesolliciteerd.

Bij schrijven van 3 november 1975 kreeg hij bericht dat de jury hem niet had kunnen toelaten tot de vergelijkende onderzoeken. Op 29 januari 1976 stelde verzoeker beroep in tot nietigverklaring van deze afwijzing evenals van de vergelijkende onderzoeken zelf en de daarop gevolgde benoemingen.

Hiertoe voert hij allereerst aan dat het bestreden besluit niet is gemotiveerd, en subsidiair dat indien de jury zijn bewijs-

stukken als onvoldoende en niet beantwoordend aan de in de aankondiging gestelde eisen heeft beschouwd zij een beoordelingsfout heeft gemaakt en zich derhalve op onjuiste gronden feitelijk en rechtens heeft gebaseerd.

De administratie heeft hem inderdaad doen weten, zij het pas op 12 februari 1976, na de instelling van het beroep, dat volgens het jury-rapport de reden van zijn uitsluiting was dat hij niet beschikte over een voor deze functie bruikbare „grondige ervaring, bij voorkeur verworven bij een overheidsdienst of internationale instelling”. Verzoeker reageerde hierop door in repliek bovendien nog op een gebrekkige motivering te wijzen.

I — De Commissie heeft — althans tot de mondelinge behandeling — geen bezwaar gemaakt tegen de ontvankelijkheid van het beroep, maar wel van de aangevoerde middelen, daar verzoeker deze vóór het geding niet naar voren had gebracht en na instelling van het beroep er geen belang bij had.

1. Om van de betrokkene te eisen, zoals de Commissie doet, dat hij een voorafgaande klacht indient (artikel 91, lid 2, van het Statuut) over het beweerdelijk ontbreken van een motivering in het besluit van de jury om hem niet tot het onderzoek toe te laten, en te erkennen dat hij vervolgens in rechte tegen het ontbreken, of de gebrekkigheid of onjuistheid van deze motivering kan opkomen zonder voorafgaande klacht (aangezien ook het tot aanstelling bevoegde gezag een dergelijk jurybesluit toch niet kan wijzigen of nietigverklaren) komt mij tegenstrijdig voor. De procedure van de voorafgaande klacht lijkt niet denkbaar ten aanzien van een handeling waarbij slechts de inhoud van een besluit wordt

¹ — Vertaald uit het Frans.

medegedeeld en die zelf niet bezwarend is.

Ingevolge Uw jurisprudentie (arrest van 14. 6. 1972, Marcato, Jurispr. 1972, blz. 427, en arrest van 4. 12. 1975, Costacurta, Jurispr. 1975, blz. 1563) kan ook in het onderhavige geval van verzoeker niet worden geëist dat hij zich aan de formaliteit van de voorafgaande klacht houdt, en ingevolge Uw arrest van 12 maart 1975, (Küster, Jurispr. 1975, blz. 365) behoeven de middelen die in rechte worden aangevoerd, niet tevoren in een klacht te zijn gebezigd.

2. In de tweede plaats is volgens Uw arrest van 13 juli 1972, (Besnard, Jurispr. 1972, blz. 564) een procesbelang voorwaarde voor de ontvankelijkheid van het beroep en niet voor de ontvankelijkheid van de middelen: het feit dat aan verzoeker de motivering van zijn uitsluiting is medegedeeld na de instelling van het beroep en dat deze mededeling hem — op dit punt — genoegdoening zou schenken, doet niet af aan zijn procesbelang, dat dient te worden beoordeeld naar de dag van instelling.

Verzoeker maakt evenwel in repliek bezwaar tegen de gebrekkigheid en onjuistheid van de motivering die hem bij schrijven van 12 februari 1976 was verstrekt. Hij mocht dit — inderdaad nieuwe — middel echter aanvoeren, daar het steunt op elementen die pas tijdens de schriftelijke behandeling naar voren zijn gekomen. De Commissie blijkt uiteindelijk niet in ernst vast te houden aan haar niet-ontvankelijkheids-excepties; de grief over de gebrekkigheid en de grief over de materiële of juridische onjuistheid van de motivering zullen wij derhalve nader hebben te bezien.

II — Indien het juist is dat de gegrondheid van de eerste grief nauw verband houdt met die van de tweede, kan men ook omgekeerd redeneren dat de gegrondheid van de tweede grief afhangt van het oordeel over de eerste. Anders gezegd: indien de motivering naar Uw

oordeel inderdaad gebrekkig is, behoeft niet meer te worden onderzocht of zij steunt op materieel juiste feiten die het besluit rechtens kunnen dragen. Gaan wij derhalve voort in de volgorde van het rapport ter terechtzitting.

1. Luidens artikel 25 van het Statuut dient iedere voor de ambtenaar nadelige beslissing met redenen te zijn omkleed. Indien de Commissie gelijk heeft, dat een ambtenaar niet wordt benadeeld, wanneer de werkelijke redenen van een jurybesluit om hem niet toe te laten tot een vergelijkend onderzoek, hem worden meegedeeld na de kennisgeving van dat besluit, dan is dit toch althans op voorwaarde dat de jury die redenen genoegzaam heeft uiteengezet in haar verslag aan het tot aanstelling bevoegde gezag. Welnu, juist hier koester ik enige twijfel.

Zoals U weet, ging het hier om een onderzoek op de grondslag van *schriftelijke bewijsstukken en een mondeling examen*. In dat geval moet de jury luidens artikel 5 van bijlage III Statuut als volgt te werk gaan:

1. Na kennisneming van de sollicitatie-dossiers, stelt zij de lijst vast van de sollicitanten die voldoen aan de voorwaarden, omschreven in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek;
2. bij een vergelijkend onderzoek op de grondslag van schriftelijke bewijsstukken — zoals in casu — stelt de jury, na de normen te hebben bepaald volgens welke zij deze stukken zal beoordelen, een onderzoek in naar de schriftelijke bewijsstukken van de sollicitanten die op bovenbedoelde lijst zijn geplaatst;
3. bij een vergelijkend onderzoek op de grondslag van een examen — zoals eveneens in casu —, bepaalt de jury welke sollicitanten uit deze lijst tot het examen worden toegelaten.

De eerste schifting van de sollicitanten bestaat in principe uitsluitend in een toetsing van de door de sollicitanten overgelegde bewijsstukken aan de in de aankondiging van het vergelijkend on-

derzoek verlangde hoedanigheden (arresten van 14. 6. 1972, Marcato, Jurispr. 1972, blz. 435, 15. 3. 1973, Marcato, Jurispr. 1973, blz. 369 en 4. 12. 1975, Costacurta, Jurispr. 1975, blz. 1571). De jury kan en mag slechts rekening houden met de door de sollicitanten verstrekte gegevens. Maar in het onderhavige geval was in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek voor de twee plaatsen waarnaar verzoeker dong, niet aangegeven in welke studierichting de vereiste diploma's moesten zijn behaald; wel werd uitdrukkelijk gezegd: „De jury kan in een onderhoud met de sollicitant ten aanzien van de voorwaarden voor deelneming aan het vergelijkend onderzoek overgaan tot: — een aanvullend onderzoek van de diploma's en andere bewijzen van beroepsbekwaamheid, alsmede van de verklaringen betreffende de vereiste kwalificaties; — het toetsen van de talenkennis”.

Dit is inderdaad niets anders dan een bevoegdheid voor de jury, die ligt in de lijn van het bepaalde in artikel 2, lid 2, van bijlage III: „Andere documenten of nadere inlichtingen kunnen van hen (de sollicitanten) worden verlangd”. Maar het gebruik van deze bevoegdheid ligt wel zeer voor de hand bij een vergelijkend onderzoek waarin de schriftelijke bewijsstukken een overwegende rol spelen, en wanneer het sollicitatieformulier geruime tijd vóór de jurywerkzaamheden (meer dan twee jaar in het geval van verzoeker) en niet specifiek met het oog op het vergelijkend onderzoek werd ingevuld.

Overigens kunnen zich twijfelgevallen voordoen en het voorliggende geval is daarvan een voorbeeld. Nationale diploma's en bewijsstukken kunnen een verschillende inhoud dekken. Bij de werkzaamheden van de vacante posten ging het niet alleen om de controle op de naleving van reeds geldende veiligheidsvoorschriften, maar ook om het uitwerken van voorstellen en maatregelen op dit gebied. Welnu, verzoeker verrichtte destijds controle- en inspectiewerkzaamheden; bovendien vermeldde hij dat hij

voor zijn indiensttreding bij de Commissie zes jaar gemeentesecretaris in Italië was geweest. De Commissie zegt nu wel dat „de jury niet kon weten dat verzoeker in het kader van zijn werkzaamheden inderdaad veiligheidstaken had vervuld”, zoals hij in zijn beroepschrift vermeldt — hetgeen de jury niet kan worden verweten hoewel één harer leden een Italiëaan was —, maar het had toch in de rede gelegen als de jury deze bewering had nagetrokken, zoals in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek uitdrukkelijk was voorzien.

Gezien de ruime bevoegdheid waarover de jury in dit stadium van het vergelijkend onderzoek beschikt — het tot aanstelling bevoegde gezag kan immers slechts een keuze maken uit de lijst van geschikte kandidaten (in strijd met het in artikel 5 gestelde bevatte deze lijst niet ten minste tweemaal zoveel kandidaten als beschikbare ambten) —, moeten de waarborgen voor de controle der bewijsstukken evenals de procedure van die controle nauwgezet in acht worden genomen en moet de verplichting van de jury om haar verslag aan het tot aanstelling bevoegde gezag met redenen te omkleden zeer strikt worden opgevat (arrest van 12. 12. 1956, Mirosevitch, Jurispr. 1956, blz. 393; arrest van 15. 12. 1966, Serio, Jurispr. blz. 823).

2. Mijnerzijds wil ik nog wijzen op een tweede onregelmatigheid die mij ernstiger voorkomt en wellicht het gebrekkige van de motivering verklaart. Zoals gezegd, moeten bij een onderzoek op de grondslag van schriftelijke bewijsstukken en een examen, de bewijsstukken van de sollicitanten die na een eerste schifting zijn overgebleven, eigenlijk niet meer zozeer aan de gestelde eisen in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek worden getoetst als wel onderling worden vergeleken en beoordeeld naar de door de jury vastgestelde maatstaven en is alleen die beoordeling bepalend voor de toelating van de kandidaten tot het uiteindelijke mondelinge examen.

„Waarom beantwoorden deze vereisten nu?” vraagt de advocaat-generaal Gand in zijn conclusie in zaak 21-65, (Morina t. Europese Parlement, Jurispr. 1965, blz. 1347). „Ongetwijfeld kunnen zich bij het vergelijkend onderzoek op de grondslag van schriftelijke bewijsstukken het gemakkelijkst subjectieve beoordelingen voordoen, en de bewijsstukken, die in aanmerking komen om in overweging te worden genomen, kunnen zeer sterk wisselen al naar gelang van het vergelijkend onderzoek. Met het voorschrijf, dat beoordelingsnormen moeten worden vastgesteld, hebben de auteurs van het Statuut beoogd zich ervan te verzekeren dat de vrijheid die aan de jury moet worden toegekend toch binnen een van te voren opgesteld en objectief vastgesteld kader zal blijven”.

Om welke reden ook heeft de jury zich aan deze formaliteit niet gehouden. Had zij dit wel gedaan, dan zou zij de criteria hebben vastgelegd voor haar beoordeling van de hoedanigheid en duur van de diepgaande beroepservaring, die van de kandidaten verlangd werd. De Commissie mag dan gelijk hebben dat bij het eerste toelaatbaarheidsonderzoek der sollicitanten geen sprake is van een onderlinge vergelijking van hun dossiers, maar dit laatste is in artikel 5 van bijlage III wel voorgeschreven voor de fase van de toelating tot het examen; de jury heeft dit echter reeds in de fase van de allereerste schifting gedaan en daarbij om zo te zeggen deze twee stadia van de procedure meengeschoven.

Ik weet niet zo zeker of verzoeker er geen belang bij had deze onregelmatigheid aan te voeren omdat het bij hem ging om een beweerde *volledige* afwezigheid van ervaring en niet slechts om een gebrek aan *diepgaande* ervaring en omdat alleen de sollicitant die na toelating tot het mondelinge examen uiteindelijk zou zijn afgevallen met vrucht hiertegen zou kunnen opkomen. Dat de jury niet een voorafgaand gesprek met verzoeker heeft gevoerd (tenzij men het speciale onderhoud dat verzoeker met de voorzit-

ter van de jury gehad heeft, als zodanig beschouwt, hetgeen de Commissie echter niet beweert) en dat zij ook dergelijke criteria niet heeft vastgesteld, is stellig mede een verklaring voor het uiterst summier karakter van de standaardmotivering die verzoeker uiteindelijk heeft ontvangen en waarvan ik mij inderdaad gemakkelijk kan voorstellen, dat die hem zonder meer op eenvoudige aanvraag kon worden uitgereikt, voorzover hij zelf daar al niet naar kon gissen. Wat hij echter werkelijk wilde weten, heeft hij pas tijdens de mondelinge behandeling vernomen.

Een dergelijke werkwijze draagt mijns inziens niet bepaald ertoe bij processen te voorkomen, zelfs al bespaart de administratie zich aanvankelijk een omstandige uitleg. Het Duitse recht is bijzonder strikt op het punt van motivering van individuele beslissingen en ook U zelf stelt ten deze strenge regels. Verzoekers advocaat, die heeft gepleit in de zaak *Groupeement des Fabricants de Papiers Peints de Belgique*, en in het gelijk werk gesteld bij Uw arrest van 26 november 1975 (Jurispr. blz. 1491), meende terecht zich op Uw jurisprudentie te kunnen beroepen. Wij zijn derhalve geneigd verzoeker op dit eerste punt gelijk te geven, en wel zulks op grond van Uw bovengenoemde uitspraken (de arresten van 14. 12. 1965, *Morina*, Jurispr. 1965, blz. 1344, van 14. 6. 1972, *Marcato*, Jurispr. 1972, blz. 435, van 15. 3. 1973, *Marcato*, Jurispr. 1973, blz. 369, en van 4. 12. 1975, *Costacurta*, Jurispr. 1975, blz. 1571), temeer omdat zich tegen een dergelijke toelichting niets verzet, „waar deze toetsing geschiedt aan de hand van objectieve gegevens die overigens van elke sollicitant — voor zover hem betreft — bekend zijn”.

III — De Commissie heeft zich dan ook alle moeite gegeven om tijdens de schriftelijke en vooral de mondelinge behandeling duidelijk te maken dat het tot aanstelling bevoegde gezag uiteindelijk geen betere keus had kunnen doen. Pas in dit laatste stadium was zij bereid tot een volledige inlichting over de onderlinge vergelijking van de dossiers van

alle kandidaten — zij die waren afgewezen, toegelaten en uiteindelijk voorgedragen — en heeft zij zonder moeilijkheden het „geheim van de jurywerkzaamheden” onthuld.

De door de Commissie verstrekte gegevens lijken mij beslissend.

In verband met de taakomschrijving van de beide posten bij het beveiligingsbureau van de Commissie, werd in de aankondiging terecht van de kandidaten verlangd, dat zij een grondige ervaring — bij voorkeur in overheidsdienst of bij een internationale instelling — moesten hebben verworven op het gebied van de beveiliging van personen, gebouwen, en documenten, alsmede de geheimhouding.

De werkzaamheden die verzoeker bij de Directie Concurrentie uitoefende — en nog steeds uitoefent — liggen op een totaal ander gebied. Een enquêteur bij ondernemingen in de Euromarkt ter zake van concurrentie heeft niets te maken met beveiligingsvraagstukken.

De ervaring van verzoeker als gemeentesecretaris in Italië van 1966 tot 1973 is van zuiver administratieve aard. Hoewel rijksambtenaar, benoemd door de minister van Binnenlandse Zaken, is de gemeentesecretaris — onder supervisie van de burgemeester — belast met de leiding van de verschillende gemeentediensten; hij heeft weliswaar het personeelsbeheer van deze diensten en met name van de gemeentepolitie, maar hij vervult zelf geen enkele politietaak. Deze taken, die zijn opgedragen aan de burgemeester, betreffen trouwens alleen de plaatselijke openbare orde. Zij zijn, vooral in plattelandsgemeenten, geenszins te vergelijken met de beveiligingstaken op het niveau van een internationale instelling zoals de Commissie van de Europese Gemeen-

schappen. Verzoeker is echter in plattelandsgemeenten, met een bevolking van hoogstens duizend tot vijfduizend zielen, als secretaris bij het gemeentebestuur werkzaam geweest. Op dit niveau zou zelfs een rechtstreekse uitoefening van politiebevoegdheden in geen verhouding hebben gestaan tot de uitgebreide ervaring in beveiligingstaken, vereist voor de bescherming van het functioneren van een orgaan der Gemeenschap.

Gelet op de bijzonderheden, die door de Commissie ter terechtzitting zijn medegedeeld, is het duidelijk dat de heer Morello noch als voormalig gemeentesecretaris in zijn land van herkomst noch als enquêteur bij de Directie Concurrentie op een dergelijke ervaring kon bogen.

Uiteindelijk concludeer ik dan ook tot verwerping van het beroep. Met deze oplossing zou U voorbij kunnen gaan aan de exceptie van niet-ontvankelijkheid, die de Commissie tijdens de mondelinge behandeling heeft opgeworpen wegens termijnoverschrijding. Weliswaar is de heer Morello bij brief van 3 november 1975 van het hoofd van de „afdeling aanwerving, aanstelling, bevorderingen” op de hoogte gesteld van de afwijzing van zijn sollicitatie en heeft hij pas op 29 januari 1976, dus meer dan twee maanden te laat, beroep ingesteld, doch de beroepstermijn in rechte gaat lopen vanaf de kennisgeving van deze brief. Wanneer dat was, is echter niet bekend, daar de administratie ons hierover niets heeft gezegd. Overigens heeft genoemd afdelingshoofd namens de Commissie pas op 12 februari 1976 aan verzoeker mededeling gedaan van de motieven van de jury voor de afwijzing van zijn sollicitatie. Eerst vanaf die datum was de heer Morello dus redelijkerwijs in staat om de beslissing van de jury met kennis van zaken te betwisten.

Derhalve concludeer ik dat de exceptie van niet-ontvankelijkheid, die U ook ambtshalve zou hebben moeten onderzoeken, worde afgewezen en dat het beroep ten gronde worde verworpen.

Gezien echter de al te voortvarende werkwijze van de jury en de aarzeling van de Commissie om opening van zaken te geven, stel ik U tevens voor verzoeker vrij te stellen van de kosten die in beginsel te zijnen laste behoren te komen.