

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

M. DARMON

van 28 februari 1989 *

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

1. Verzoeker heeft het Hof een verzoek voorgelegd dat in hoofdzaak de voorwaarden betreft waaronder het tot aanstelling bevoegde gezag mag afzien van interne bevordering en mag overgaan tot externe aanwerving voor functies van de wetenschappelijke en technische groepen.

2. Betrokkene, die een architectendiploma bezit, is als ambtenaar bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen tewerkgesteld bij het Gemeenschappelijk Centrum voor Onderzoek te Ispra. Hij is aldaar werkzaam sinds 1967, thans als ambtenaar van de rang B 3 van de wetenschappelijke en technische groepen.

3. Het Hof heeft reeds moeten kennis nemen van zijn vergeefse pogingen om over te gaan naar categorie A bij gelegenheid van de door hem en zijn collega's ingestelde beroepen tegen de weigering om hen op een lijst te plaatsen van ambtenaren die geschikt zijn voor functies van die categorie.¹

4. De feiten in de onderhavige procedure laten zich samenvatten als volgt:

Naar aanleiding van een kennisgeving van vacature voor de functie van hoofd van de dienst waarbij verzoeker werkzaam is,

diende hij op 29 april 1986 een sollicitatie in. Deze werd diezelfde dag mondeling afgewezen door een ambtenaar van het „sollicitatiebureau”. Op 30 april 1986 diende verzoeker zijn sollicitatie daarom in per aangetekende brief met bericht van ontvangst.

Toen elk antwoord van de Commissie uitbleef, diende verzoeker op 9 september 1986 een klacht in, die op 11 september 1986 werd ingeschreven bij het secretariaat-generaal van de Commissie. Inmiddels was uit het nieuwe organigram gebleken dat F. Timm in de vacante functie was benoemd.

De Commissie wees de klacht af bij brief van 9 april 1987.

5. Op 10 april 1987 stelde verzoeker beroep in bij het Hof tot:

— nietigverklaring van de afwijzing van zijn sollicitatie,

— nietigverklaring van de benoeming van F. Timm,

— nietigverklaring van de stilzwijgende afwijzing van zijn klacht,

* Oorspronkelijke taal: Frans.

¹ — Arrest van 10 december 1987, gevoegde zaken 181 tot en met 184/86, Del Plato e. a., Jurispr. 1987, blz. 4991.

en subsidiair tot:

— veroordeling van de Commissie tot betaling van schadevergoeding.

6. De Commissie heeft, na haar conclusie van antwoord ten gronde en na de conclusie van repliek van verzoeker, tegen dat verzoek een aantal excepties van niet-ontvankelijkheid opgeworpen. Zij betoogt, dat die excepties konden worden opgeworpen ongeacht de stand van het geding, op grond dat deze de beroepstermijnen betreffen, die van openbare orde zijn. Inderdaad kent 's Hof's vaste rechtspraak aan de beroepstermijnen zulk een karakter toe.²

7. Bij onderzoek van de excepties van niet-ontvankelijkheid blijkt evenwel, dat de eerste exceptie inderdaad de beroepstermijn betreft, voor zover zij is gericht op de niet-ontvankelijkverklaring van het verzoek tot nietigverklaring van de afwijzing van de sollicitatie wegens de te late indiening van het verzoek, maar dat de drie overige excepties berusten op het ontbreken van procesbelang, het niet voor beroep vatbare karakter van de bestreden handeling en het ontbreken van een voorafgaande klacht. Artikel 42, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering verbiedt het indienen van nieuwe middelen in de loop van het geding, tenzij deze steunen op gegevens, rechte of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de schriftelijke behandeling is gebleken. Ingevolge artikel 92, paragraaf 2, van dat Reglement evenwel kan het Hof in iedere stand van het geding ambtshalve middelen van niet-ontvankelijkheid, welke van openbare orde zijn, in behandeling nemen.

2 — Arrest van 12 juli 1984, zaak 227/83, Moussis, Jurispr. 1984, blz. 3133, r. o. 12. Zie ook arrest van 5 juni 1980, zaak 108/79, Belfiore, Jurispr. 1980, blz. 1769, r. o. 3; arrest van 19 februari 1981, gevoegde zaken 122 en 123/79, Schiavo, Jurispr. 1981, blz. 473, r. o. 27; arrest van 13 november 1986, zaak 232/85, Becker, Jurispr. 1986, blz. 3401, r. o. 8.

8. Verzoeker refereert zich op dit punt aan het oordeel van het Hof.

9. In 's Hof's rechtspraak is over deze problemen reeds uitspraak gedaan. Met toepassing van artikel 92, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering heeft het Hof ambtshalve middelen van niet-ontvankelijkheid van openbare orde aangevoerd, berustend op:

— het ontbreken van procesbelang,³

— het ontbreken van een voorafgaande klacht of de onregelmatigheid van de desbetreffende procedure,⁴

— het ontbreken van een bezwarend besluit,⁵

— het bestaan van een eerdere beslissing met gezag van gewijsde,⁶

— het feit dat de handeling de verzoeker niet rechtstreeks en individueel raakt,⁷

3 — Beschikking van 7 oktober 1987, zaak 108/86, Di Muro, Jurispr. 1987, blz. 3933, r. o. 10; beschikking van 24 september 1987, zaak 134/77, Vlachou, Jurispr. 1987, blz. 3633, r. o. 6 tot en met 10; beschikking van 28 november 1985, zaak 19/85, Grégoire-Foulon, Jurispr. 1985, blz. 3771, r. o. 7 tot en met 9.

4 — Beschikking van 18 maart 1987, zaak 13/86, Von Bonkewitz-Lindner, Jurispr. 1987, blz. 1417, r. o. 5 tot en met 7; beschikking van 4 juni 1987, zaak 16/86, Pertoldi, Jurispr. 1987, blz. 2409, r. o. 5 tot en met 8.

5 — Beschikking van 7 oktober 1987, zaak 248/86, Brüggemann, Jurispr. 1987, blz. 3963, r. o. 6.

6 — Beschikking van 1 april 1987, gevoegde zaken 159 en 267/84, 12 en 264/85, Ainsworth e. a., Jurispr. 1987, blz. 1579, r. o. 3 en 4.

7 — Beschikking van 26 september 1984, zaak 297/83, Les Verts, Jurispr. 1984, blz. 3339, r. o. 7; beschikking van 26 september 1984, zaak 216/83, Les Verts, Jurispr. 1984, blz. 3325, r. o. 7.

— en ten slotte, ten overvloede, het verstrijken van de beroepstermijnen.⁸

10. Het komt mij voor, dat aan de hand van deze constructie in de rechtspraak onderscheid gemaakt kan worden tussen middelen van niet-ontvankelijkheid die niet van openbare orde zijn en derhalve enkel kunnen worden opgeworpen aan het begin van de procedure, in limine litis, en middelen van niet-ontvankelijkheid die wel van openbare orde zijn en die, doordat zij krachtens artikel 92, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering in iedere stand van het geding ambtshalve door de rechter in behandeling kunnen worden genomen, eveneens door partijen kunnen worden opgeworpen ongeacht de stand van de procedure. Het zou immers onbegrijpelijk zijn, indien een exceptie van openbare orde nog wel door de rechter kan worden opgeworpen, maar niet meer door partijen, die toch naast de rechter evenzeer belang hebben bij eerbiediging van de openbare orde. Zulk een constructie heeft de verdienste dat zij logisch is en lijkt tevens de vereisten van de openbare orde en de bescherming van het recht op verweer te verzoenen.

11. Hoe het ook zij, de door de Commissie in de onderhavige zaak opgeworpen excepties zijn kennelijk ontvankelijk. Zoals ik zojuist opmerkte, heeft het Hof reeds erkend dat de middelen van niet-ontvankelijkheid, ontleend aan het ontbreken van procesbeleg, het niet voor beroep vatbaar zijn van het bestreden besluit, en het ontbreken van een voorafgaande klacht van openbare orde zijn. Thans zal ik dan ook onderzoeken of deze excepties gegrond zijn.

12. De eerste exceptie is opgeworpen tegen het verzoek tot nietigverklaring van de af-

wijzing van verzoekers sollicitatie. De Commissie betoogt enerzijds, dat het beroep niet logisch is, voor zover verzoeker heeft gevraagd om een bevordering en niet om deelneming aan een intern vergelijkend onderzoek, anderzijds dat nu zijn sollicitatie van 29 april 1986 nog dezelfde dag door de bevoegde dienst werd afgewezen, zijn voorafgaande klacht van 11 september 1986 buiten de termijn van vier maanden is ingediend, zodat de stilzwijgende afwijzing op zijn voorafgaande klacht niet meer is dan een bevestiging van de eerste afwijzing, en als zodanig niet voor beroep vatbaar.

13. Het eerste deel van de exceptie treft geen doel. In het verzoek wordt het Hof nietigverklaring gevraagd van de afwijzing van een verzoek om deelneming aan een intern vergelijkend onderzoek, maar het bij dat verzoek gevoegde sollicitatieformulier berust op artikel 29, lid 1, sub a, van het Statuut, dat wil zeggen op de procedure van bevordering en overplaatsing. De Commissie heeft overigens geen vergelijkend onderzoek uitgeschreven. In wezen kritiseert verzoeker de weigering van verweerster om hem een bevordering of overplaatsing aan te bieden. Weliswaar komt hij niet voor op de lijst van personen die geschikt zijn voor functies van categorie A, maar hij is van mening dat de Commissie van die lijst kan afwijken. Indien de discussie zich lijkt te hebben toegespitst op een weigering om hem aan een vergelijkend onderzoek te laten deelnemen, is dat kennelijk omdat verzoeker stelt, dat artikel 29, in zijn geheel genomen, de Commissie verplicht, allereerst de mogelijkheden van bevordering en overplaatsing binnen de instelling te overwegen, en vervolgens, alvorens tot een bijzondere procedure over te gaan, de mogelijkheid te onderzoeken van een intern vergelijkend onderzoek, waaraan hij in voorkomend geval zeker zou hebben deelgenomen. De weigering van de Commissie, verzoekers sollicitatie in overweging te nemen, is enerzijds gebaseerd op het feit dat verzoeker niet voorkomt op de lijst van voor functies van categorie A geschikte per-

⁸ — Arrest van 4 februari 1987, zaak 276/85, Cladakis, Jurispr. 1987, blz. 495, r. o. 6; beschikking van 16 juni 1988, zaak 371/87, Progoulis, Jurispr. 1988, blz. 3081, r. o. 10 en 11; beschikking van 15 oktober 1986, zaak 349/85, Denemarken/Commissie, niet gepubliceerd, r. o. 2; beschikking van 15 maart 1984, zaak 131/83, Vaupel, PB C 128 van 15.5.1984, r. o. 5.

sonen, en anderzijds dat artikel 29 van het Statuut niet van toepassing is op de aanwerving van een tijdelijk functionaris. Het beroep is dan ook wel degelijk logisch.

14. Het tweede gedeelte van de exceptie zou slechts gegrond zijn indien ervan wordt uitgegaan dat verzoekers sollicitatie op 29 april 1986 uitdrukkelijk is afgewezen. Dan zou immers de voorafgaande klacht van 11 september 1986 kennelijk buiten de termijn zijn ingediend. De stilzwijgende afwijzing van die klacht na een termijn van vier maanden, zou dan enkel de bevestiging vormen van de uitdrukkelijke afwijzing van 29 april 1986.

15. Maar liggen de feiten wel zo? Op 29 april 1986 diende verzoeker zijn sollicitatie in bij een ambtenaar van het bevoegde bureau, die de sollicitatie afwees zonder daarvoor gronden te noemen. De volgende dag diende hij zijn sollicitatie in per aange tekende brief met bericht van ontvangst. Mij dunkt niet, dat de mondelinge afwijzing kan worden aangemerkt als een besluit van het tot aanstelling bevoegde gezag in de zin van artikel 90 van het Statuut. Het gaat hier slechts om een feitelijke handeling, die niet op schrift is gesteld, niet met redenen is omkleed en niet echt afkomstig is van het tot aanstelling bevoegde gezag.

16. De sollicitatie van 30 april 1986 moet dan ook worden geacht, stilzwijgend te zijn afgewezen na het verstrijken van de termijn van vier maanden van artikel 90, lid 1, van het Statuut, dus op 30 augustus 1986. Verzoeker heeft zijn voorafgaande klacht ingediend op 11 september 1986, binnen de termijn van drie maanden van artikel 90, lid 2, van het Statuut. Deze klacht is eveneens stilzwijgend afgewezen en wel op 11 januari 1987, en deze afwijzing is vervolgens op 9 april 1987 uitdrukkelijk bevestigd door middel van een aan betrokkene

langs hiërarchieke weg toegestuurde brief. Het beroep is vóór het verstrijken van de beroepstermijn ingesteld op 10 april 1987.

17. De eerste exceptie moet derhalve op beide onderdelen worden verworpen.

18. De tweede exceptie van niet-ontvanke lijkheid is gericht tegen het verzoek tot nietigverklaring van de benoeming van F. Timm. De vraag is, of verzoeker bij dat verzoek belang heeft, nu hij volgens de Commissie niet voor die functie in aanmerking kwam. Ik stel voor, deze exceptie te zamen met de grond van de zaak te behandelen, daar het antwoord sterk afhangt van de beslissing op het beroep tot nietigverklaring van de afwijzing van verzoekers sollicitatie.

19. De derde exceptie van niet-ontvanke lijkheid betreft het beroep tot nietigverklaring van de stilzwijgende afwijzing van verzoekers klacht. De Commissie baseert zich op het arrest Plug, volgens hetwelk

„elk — uitdrukkelijk genomen of stilzwijgend — besluit tot afwijzing zonder meer, enkel een bevestiging vormt van de handeling of het stilzitten waarover de betrokkene zich beklagt en geen voor bestrijding vatbare handeling vormt.”⁹

20. In het arrest Andersen van 19 januari 1984 heeft het Hof evenwel verklaard:

„In beroepen van ambtenaren, die slechts kunnen worden ingesteld indien er een

9 — Arrest van 9 december 1982, zaak 191/81, Jurispr. 1982, blz. 4229, r. o. 13.

klachtprocedure aan vooraf is gegaan, kan het belang van de verzoekers om tegelijk met de nietigverklaring van de bezwarende handeling de nietigverklaring van het besluit tot afwijzing van hun klacht te vorderen, niet worden ontkend, ongeacht het concrete gevolg van de nietigverklaring van zulk een besluit in een welbepaald geval.”¹⁰

21. De meest recente rechtspraak is nog duidelijker. In het arrest Vainker van 17 januari 1989 heeft het Hof uitgesproken:

„De administratieve klacht en de uitdrukkelijke of stilzwijgende afwijzing daarvan door het tot aanstelling bevoegde gezag vormen dus een onderdeel van een samengestelde procedure. Derhalve heeft een beroep bij het Hof, zelfs indien dit formeel tegen de afwijzing van de klacht van de ambtenaar is gericht, tot gevolg, dat bij het Hof beroep wordt ingesteld tegen het besluit waardoor verzoeker zich bezwaard acht en waartegen een klacht is ingediend.”¹¹

22. In het arrest Koutchoumoff van 26 januari 1989 koos het Hof dezelfde oplossing:

„In het systeem van het Statuut moet de ambtenaar dus een klacht indienen tegen het door hem bestreden besluit en bij het Hof beroep instellen tegen het besluit waarbij die klacht wordt afgewezen. In die omstandigheden is het beroep ontvankelijk ongeacht of het slechts tegen het oorspronkelijk bestreden besluit, tegen het besluit tot afwijzing van de klacht dan wel tegen beide handelingen te zamen is gericht.”¹²

10 — Zaak 260/80, Jurispr. 1984, blz. 177, r. o. 4.

11 — Zaak 293/87, Jurispr. 1989, blz. 23, r. o. 8.

12 — Zaak 224/87, Jurispr. 1989, blz. 99, r. o. 7.

23. In het arrest Bossi van 2 februari 1989 ten slotte heeft het Hof zojuist dezelfde opvatting verdedigd.¹³

24. Ik stel voor, deze recente rechtspraak te bevestigen en het beroep tegen de stilzwijgende afwijzing van de voorafgaande klacht ontvankelijk te achten.

25. In de vierde exceptie van niet-ontvankelijkheid wordt tegen het subsidiaire verzoek om schadevergoeding enerzijds ingebracht, dat daaraan geen klacht is voorafgegaan, anderzijds dat de niet-ontvankelijkheid van het verzoek tot nietigverklaring ook de niet-ontvankelijkheid van het daarmee nauw verbonden verzoek om schadevergoeding met zich meebrengt. Die twee punten verwijzen naar vaste rechtspraak van het Hof. Het Hof heeft er immers dikwijls op gewezen, dat

„ambtenaren in een beroep bij het Hof alleen maar conclusies (kunnen) indienen die hetzelfde voorwerp hebben als de conclusies van hun klacht.”¹⁴

26. In mijn conclusie in de zaak Bossi¹⁵ heb ik mijn opvatting over de uitlegging van dit begrip „identiteit van voorwerp” kunnen uiteenzetten. 's Hof's rechtspraak leek nog niet definitief vast te staan ten aanzien van verzoeken om schadevergoeding die op het moment van het beroep op het Hof worden toegevoegd aan verzoeken tot nietigverklaring, terwijl de voorafgaande klacht wel betrekking had op het verzoek tot nietigverklaring.

13 — Zaak 346/87, Jurispr. 1989, r. o. 9 en 10.

14 — Arrest van 20 mei 1987, zaak 242/85, Geist, Jurispr. 1987, blz. 2181, r. o. 9. Zie ook arrest van 10 december 1987, zaak 277/84, Jänsch, Jurispr. 1987, blz. 4923, r. o. 10.

15 — Arrest van 1 december 1988, zaak 346/87, reeds geciteerd, blz. 313.

27. In het onlangs uitgesproken arrest Bossi heeft het Hof een oplossing voor dat probleem gegeven. Daarin werd namelijk verklaard:

„Met de klacht van een ambtenaar, waarin hij het feit laakt dat hij niet is opgenomen op een in het kader van een bevorderingsprocedure opgestelde lijst, wordt het tot aanstelling bevoegde gezag uitgenodigd, de aangevoerde onwettigheid op te heffen en alle nodige maatregelen te nemen om verzoeker in de situatie te brengen waarin hij zich zou hebben bevonden wanneer die onwettigheid niet was begaan. Deze maatregelen houden in, dat de schade moet worden vergoed die de verzoeker kan hebben geleden ten gevolge van de gelaakte onwettigheid en die niet wordt goedgeemaakt door de vaststelling van een nieuw, niet onwettig besluit.”¹⁶

28. Het eerste onderdeel van deze exceptie van niet-ontvankelijkheid lijkt dan ook te moeten stranden.

29. Het lot van het tweede onderdeel hangt nauw samen met de ontvankelijkheid van het verzoek tot nietigverklaring. Het Hof is immers reeds lang van oordeel, dat

„de niet-ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring de daarmee verbonden vordering tot schadevergoeding mede niet-ontvankelijk doet zijn.”¹⁷

Aangezien ik in overweging geef, het beroep tot nietigverklaring ontvankelijk te verklaren, spreekt het vanzelf dat ik hetzelfde

voorstel ten aanzien van het verzoek om schadevergoeding.

30. Na deze lange uiteenzetting, die noodzakelijk was door de uiterste precisie waarmee de Commissie die excepties van niet-ontvankelijkheid heeft uiteengezet, zal ik thans het beroep ten gronde onderzoeken.

31. Vier verzoeken zijn het Hof voorgelegd, maar het is direct duidelijk dat de beslissing over het eerste verzoek, tot nietigverklaring van de afwijzing van de sollicitatie, vrijwel noodzakelijk bepalend zal zijn voor het lot van de drie andere. Indien het Hof immers het beroep tot nietigverklaring van de afwijzing van verzoekers sollicitatie verwerpt, kan verzoeker volgens 's Hof's vaste rechtspraak¹⁸ in zijn betwisting van de benoeming van Timm niet worden ontvangen wegens het ontbreken van belang, aangezien hij dan niet — ik zou bijna durven zeggen niet meer — voor die functie in aanmerking komt. Ook het beroep tot nietigverklaring van de stilzwijgende afwijzing van de voorafgaande klacht moet hetzelfde lot ondergaan als de principale vordering tot nietigverklaring van de afwijzing van de sollicitatie. Het verzoek om schadevergoeding ten slotte kan niet slagen, indien het Hof verklaart dat het tot aanstelling bevoegde gezag verzoekers sollicitatie rechtmatig heeft kunnen afwijzen.

32. Ik wijd dan ook mijn eerste uiteenzettingen aan de vordering tot nietigverklaring van de afwijzing van de sollicitatie. Dienaangaande zij herinnerd aan enkele rechtsoverwegingen van het Hof in het aan deze zaak voorafgaande arrest van 10 december 1987,¹⁹ die de historiek vormen van de huidige zaak.

18 — Arrest van 30 mei 1984, zaak 111/83, Picciolo, Jurispr. 1984, blz. 2323, r. o. 29; arrest van 29 oktober 1975, gevoegde zaken 81 tot en met 88/74, Marengo, Jurispr. 1975, blz. 1287, r. o. 6 en 7.

19 — Gevoegde zaken 181 tot en met 184/86, Del Plato e. a., r. o. 13 en 14.

16 — Reeds geciteerd, r. o. 28.

17 — Arrest van 12 december 1967, zaak 4/67, Collignon, Jurispr. 1967, blz. 455, inz. blz. 466.

33. In dat arrest wees het Hof erop, dat de bepalingen van artikel 45, lid 1, Ambtenarenstatuut slechts betrekking hebben op bevorderingen binnen dezelfde categorie of groep en niet van toepassing zijn bij overgang van de ene categorie naar de andere, alsmede dat ingevolge artikel 45, lid 2, Ambtenarenstatuut de overgang van een ambtenaar naar een andere groep of hogere categorie in beginsel weliswaar alleen na een vergelijkend onderzoek kan plaatsvinden, doch dat volgens artikel 98, tweede alinea, dat artikel niet van toepassing is op ambtenaren die op het gebied van de kernenergie een ambt bekleden waarvoor wetenschappelijke of technische bekwaamheden worden vereist, en die worden bezoldigd uit kredieten van de begroting voor onderzoek en investeringen. Uit deze bepalingen blijkt volgens het Hof, dat het tot aanstelling bevoegde gezag ambtenaren van de wetenschappelijke en de technische groepen zonder vergelijkend onderzoek naar een hogere categorie kan laten overgaan, en dat het derhalve een procedure „sui generis” kon instellen, die op de procedure voor het vergelijkend onderzoek was geënt maar in verschillende opzichten daarvan afweek: een procedure zoals de Commissie op 3 juni 1983 heeft ingesteld onder de benaming „Procedure welke voorafgaat aan de besluiten tot wijziging van categorie, van B naar A, voor ambtenaren en tijdelijke functionarissen van de wetenschappelijke en technische groepen”.²⁰

34. Die „Procedure” is door het Hof als wettig erkend. Zij voorziet in een selectieprocedure door een comité ad hoc, dat een lijst van geschikte kandidaten voor een mogelijke overgang naar de categorie A opstelt. In vorengenoemd arrest heeft het Hof het beroep van Del Plato, waarmee hij in wezen nietigverklaring vorderde van de weigering om hem op die lijst te plaatsen, verworpen.

²⁰ — Mededelingen van de administratie, nr. 409, van 24 juni 1983.

35. Verzoeker heeft daaruit lering getrokken. Hij stelt in hoofdzaak:

- a) dat zijn sollicitatie had moeten worden in aanmerking genomen, daar voor de overgang van categorie B naar A voor ambtenaren van de wetenschappelijke en technische groepen geen vergelijkend onderzoek vereist is, en dat het tot aanstelling bevoegde gezag van de lijst van voor categorie A geschikte kandidaten kan afwijken;
- b) dat de Commissie in strijd heeft gehandeld met artikel 29, lid 1, Ambtenarenstatuut door niet de mogelijkheid van een intern vergelijkend onderzoek te onderzoeken;
- c) dat de Commissie in strijd heeft gehandeld met artikel 29, lid 2, door een extern vergelijkend onderzoek uit te schrijven terwijl dat artikel die handelwijze enkel voor buitengewone gevallen toestaat;
- d) dat de Commissie in strijd heeft gehandeld met artikel 29, lid 1, tweede alinea, daar geen reserve ter vervulling van vacatures kan worden gevormd, voordat tot een intern vergelijkend onderzoek is besloten.

36. Laat ik dadelijk zeggen, dat die middelen mij niet gegrond voorkomen.

37. Inderdaad had de Commissie verzoeker, zoals hij in het eerste middel stelt, in de be-

trokken functie kunnen benoemen, al stond hij niet op de lijst van geschikte kandidaten voor A-functies, indien zij om objectieve redenen had gemeend dat hij aan de eisen voor de vacante functie voldeed.

38. De Commissie is immers niet strikt gebonden aan de door haar ingestelde „Procedure”. Zij kon zeer wel een niet op de lijst voorkomende ambtenaar kiezen, indien daarvoor objectieve redenen bestonden. Dienaangaande heeft het Hof immers overwogen:

„dat ofschoon de interne richtlijn niet kan worden aangemerkt als een rechtsregel waaraan de administratie onder alle omstandigheden gebonden is, zij toch voor de te volgen praktijk een gedragsregel inhoudt, waarvan de administratie — op straffe van schending van het beginsel van gelijkheid van behandeling — slechts mag afwijken onder vermelding van de redenen die haar daartoe hebben geleid.”²¹

39. De Commissie beschikt op dit punt evenwel over een discretionaire bevoegdheid en het Hof kan slechts toetsen of er sprake is van een kennelijke beoordelingsfout of, hetgeen in casu niet is ingeroepen, van misbruik van bevoegdheid. Het is immers 's Hof's vaste rechtspraak

„dat het tot aanstelling bevoegd gezag een beoordelingsvrijheid dient te hebben ten aanzien van alle aspecten die bij de erken-

21 — Arrest van 30 januari 1974, zaak 148/73, Louwage, Jurispr. 1974, blz. 81, r. o. 12; zie ook arrest van 1 december 1983, zaak 190/82, Blomefield, Jurispr. 1983, blz. 3981, r. o. 20; ook het eerder geciteerde arrest Del Plato, r. o. 10.

ning van vroegere beroepservaring een rol kunnen spelen, zowel met betrekking tot de aard en de duur ervan als met betrekking tot de mate waarin er verband bestaat tussen die ervaring en hetgeen voor de te bekleden post is vereist.”²²

40. Verzoeker betoogt, dat hij aan de eisen van de betrokken functie voldeed, daar hij de functie reeds ad interim had vervuld.

41. Op dat punt heeft het Hof reeds vastgesteld, dat

„zo niet van een ambtenaar kan worden verlangd dat hij — behalve ad interim — werkzaamheden verricht die op een hoger niveau liggen dan zijn rang, het feit dat deze ambtenaar dergelijke werkzaamheden aanvaardt, wel een element vormt dat met het oog op een bevordering in aanmerking dient te worden genomen, doch de betrokkene geen enkel recht op herindeling verleent.”²³

42. In de onderhavige zaak is door verzoeker geen kennelijke beoordelingsfout van de zijde van de Commissie aannemelijk gemaakt. Het eerste middel moet naar mijn opvatting dan ook worden verworpen.

43. In het tweede, het derde en het vierde middel wordt ervan uitgegaan, dat arti-

22 — Arrest van 5 februari 1987, zaak 280/85, Mouzourakis, Jurispr. 1987, blz. 589, r. o. 5; zie ook het arrest Blomefield, reeds aangehaald, r. o. 26; zie ook arrest van 12 juli 1984, zaak 17/83, Angelidis, Jurispr. 1984, blz. 2907, r. o. 16.

23 — Arrest van 11 mei 1978, zaak 25/77, De Roubaix, Jurispr. 1978, blz. 1081, r. o. 17; zie ook arrest van 12 juli 1973, zaak 28/72, Tontodonati, Jurispr. 1973, blz. 779, r. o. 8.

kel 29 Ambtenarenstatuut op de onderhavige situatie van toepassing is.

— het arrest Van der Stijl ²⁵ herinnert er slechts aan, dat andere aanwervingsprocedures dan het vergelijkend onderzoek van artikel 29, lid 2, enkel in uitzonderingsgevallen mogen worden uitgeschreven.

44. In haar verweerschrift verklaart de Commissie, dat de personeelsleden van de wetenschappelijke en technische groepen hoofdzakelijk worden aangesteld als tijdelijk functionaris, zodat artikel 29 Ambtenarenstatuut, dat voorkomt in titel III, „Loopbaan van de ambtenaar”, in deze zaak niet van toepassing zou zijn. Inderdaad omschrijft artikel 1 Ambtenarenstatuut de ambtenaar van de Gemeenschappen als degene, die in een *vast* ambt bij een der instellingen der Gemeenschappen is aangesteld. Bovendien bevat het tweede deel van het Statuut specifieke bepalingen voor tijdelijk functionarissen (de artikelen 1 tot en met 50 bis, waarin bepaalde artikelen van het Ambtenarenstatuut analogisch van toepassing worden verklaard. Artikel 29 is daar niet bij. Het komt mij dan ook voor, dat dit artikel niet op de aanwerving van een tijdelijk functionaris van toepassing is.

In beide zaken ging het om functies als *ambtenaar*.

46. Bovendien zij opgemerkt, dat indien het Hof tot analogische toepassing van artikel 29 zou besluiten, het in elk geval heeft erkend, dat het tot aanstelling bevoegde gezag een ruime beoordelingsbevoegdheid heeft ten aanzien van het onderzoek van de mogelijkheden van interne en externe aanwerving. ²⁶

47. De vier middelen tot staving van het beroep tot nietigverklaring van de afwijzing van verzoekers sollicitatie lijken mij derhalve niet gegrond.

45. Overigens lijkt de door verzoeker ten aanzien van artikel 29 aangehaalde rechtspraak niet relevant:

48. Zoals ik hiervóór heb uiteengezet, brengt verwerping van het eerste verzoek tot nietigverklaring met zich mee, dat het verzoek tot nietigverklaring van de benoeming van F. Timm niet-ontvankelijk is, alsmede dat het verzoek tot nietigverklaring van de stilzwijgende afwijzing van de voorafgaande klacht en het verzoek tot schadevergoeding ongegrond zijn.

— in het arrest Van Belle ²⁴ wordt verklaard, dat kandidaten die reeds ambtenaar zijn, niet mogen worden uitgesloten van andere aanwervingsprocedures dan het vergelijkend onderzoek voor een functie als ambtenaar;

25 — Arrest van 7 oktober 1985, zaak 128/84, Jurispr. 1985, blz. 3281.

24 — Arrest van 5 december 1974, zaak 176/73, Jurispr. 1974, blz. 1361.

26 — Arrest van 14 juli 1983, zaak 10/82, Mogensen, Jurispr. 1983, blz. 2397.

49. Mitsdien geef ik het Hof in overweging:

- 1) de door de Commissie opgeworpen excepties van niet-ontvankelijkheid tegen de verzoeken tot nietigverklaring van de afwijzing van verzoekers sollicitatie, en van de stilzwijgende afwijzing van zijn voorafgaande klacht, alsmede tot toekenning van schadevergoeding, te verwerpen;
- 2) die drie verzoeken ongegrond te verklaren;
- 3) het verzoek tot nietigverklaring van de benoeming van F. Timm niet-ontvankelijk te verklaren;
- 4) verzoeker te verwijzen in de kosten, met uitzondering van de kosten van de Commissie, welke ingevolge artikel 70 van het Reglement voor de procesvoering te haren laste blijven.