

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

D. RUIZ-JARABO COLOMER

van 11 maart 2004¹

1. C. Hectors, sollicitante voor een ambt van Nederlandstalig tijdelijk functionaris bij de politieke fractie van de Europese Volkspartij en Europese Democraten (hierna: „EVP-ED”), stelt hogere voorziening in tegen het arrest van de Vijfde kamer van het Gerecht van eerste aanleg van 23 januari 2003.²

2. Deze hogere voorziening biedt het Hof gelegenheid tot precisering van de omvang van de discretionaire bevoegdheid die is verleend aan de administratieve autoriteiten van de Europese Unie die tijdelijke functionarissen mogen aanwerven.

I — Toepasselijke bepalingen

A — *Het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen*

3. Artikel 25, lid 2, van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschap-

pen³ (hierna: „Statuut”) bepaalt, dat elk besluit dat overeenkomstig dit Statuut ten aanzien van een ambtenaar wordt genomen, onverwijld schriftelijk te zijner kennis dient te worden gebracht en dat iedere voor hem nadelige beslissing met redenen dient te zijn omkleed.

B — *De Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden*

4. Volgens artikel 2, sub c, van de Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Europese Gemeenschappen⁴ (hierna: „RAP”), worden door een politieke fractie van het Europees Parlement aangestelde personen die niet uit de ambtenaren van de Gemeenschappen worden gekozen, als tijdelijke functionarissen aangemerkt. Voor de regels betreffende hun rechten en verplichtingen verwijst artikel 11 van de RAP naar de artikelen 11 tot en met 26 van het Statuut.

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 — Arrest Hectors/Europees Parlement (T-181/01, JurAmbt, blz. I-A-Ig en II-103).

3 — Verordening (EEG, EURATOM, EGKS) nr. 259/68 van de Raad van 29 februari 1968 tot vaststelling van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen en de regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van deze Gemeenschappen, alsmede van bijzondere maatregelen welke tijdelijk op de ambtenaren van de Commissie van toepassing zijn (PB L 56, blz. 1). Deze verordening tot hervorming van verordening nr. 31 (EEG), nr. 11 (EGA) van 18 december 1961 (PB 1962, 45, blz. 1385) is zelf veelvuldig gewijzigd.

4 — Eveneens gepubliceerd in PB L 56, blz. 1.

C — Het reglement van het Europees Parlement van 15 maart 1989

5. Het intern reglement van het Bureau van het Europees Parlement betreffende de aanwerving van ambtenaren en andere functionarissen⁵ (hierna: „intern reglement”) bepaalt in artikel 8, dat tijdelijke functionarissen bij een politieke fractie worden aangeworven op basis van de voorstellen van een ad-hoccomité, dat is aangewezen door het tot het aangaan van aanstellingsovereenkomsten bevoegde gezag (hierna: „TAOBG”) en waarvan één lid door het Personeelscomité is aangewezen.

6. Artikel 9 bepaalt dat vacatures bekend moeten worden gemaakt en schetst de procedure in grote lijnen. Het preciseert dat het ad-hoccomité, na kennis te hebben genomen van de sollicitatiedossiers en op basis van de criteria die zijn vastgesteld ter omschrijving van de te bezetten plaats, het TAOBG een lijst voorlegt van sollicitanten die voldoen aan de bekendgemaakte voorwaarden.

D — De procedurele regels voor de aanwerving van personeel van de EVP-ED

7. De EVP-ED-fractie heeft een aantal regels opgesteld voor de aanwerving van personeel.

⁵ — Intern reglement betreffende de aanwerving van ambtenaren en andere functionarissen en de overgang naar een andere categorie of groep (geconsolideerde tekst na de wijzigingen die van kracht werden in 1989, 1992, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998 en 2001).

Luidens punt 5 vindt de procedure plaats voor een jury, die de schriftelijke en mondelinge examens opstelt, en het vereiste aantal punten, het aantal kandidaten dat op een reservelijst wordt geplaatst en de geldigheidsduur van deze lijst bepaalt.

8. Volgens punt 6 verstrekt de jury de fractievoorzitter een voorstel met de kandidaten die voor het vergelijkend onderzoek zijn geslaagd, met het aantal behaalde punten. Wanneer er slechts één vacature is, wordt gekozen tussen de eerste drie kandidaten op de lijst.

II — Voorgeschiedenis van de hogere voorziening

A — De feiten van het geding

9. Het bestreden arrest (punten 5 tot en met 21) omschrijft de feiten, voorzover hier van belang, als volgt:

— De EVP-ED-fractie heeft een vacature bekendgemaakt voor een ambt, als tijdelijk functionaris, van Nederlandstalig administrateur, met scheppende

- taken en taken met een studiekarakter op het gebied van de werkzaamheden van de fractie.
- De aankondiging bevatte de volgende vereisten: 1) universitaire studie afgesloten met een diploma of beroepservaring van gelijkwaardig niveau; 2) grondige kennis van de institutionele structuur van de Europese Unie en haar werkzaamheden; 3) bekwaamheid om op basis van algemene richtlijnen taken van conceptie, analyse en synthese te verrichten; 4) kennis van de program-madoelstellingen en werkzaamheden van de fractie en van het gemeenschaps-beleid, waarbij kennis van het land-bouwbeleid en ervaring in deze sector op prijs worden gesteld; 5) grondige kennis van het Nederlands en goede kennis van het Duits en het Frans of het Engels; met kennis van andere talen van de Gemeenschap wordt eveneens reke-ning gehouden.
 - Hectors solliciteerde bij brief van 21 juni 2000 en nam deel aan de schriftelijke en mondelinge examens, die op respectie-velijk 9 en 19 oktober van dat jaar plaatsvonden.
 - Op basis van die examens deed het ad-hoccomité de volgende aanbeveling voor de vervulling van de functie: C. Hectors (83,50 punten), mevrouw L. (73,50 punten) en de heer B. (65,25 pun-ten).
 - De geselecteerde sollicitanten werden uitgenodigd voor een persoonlijk onder-houd met vier leden van de Nederlandse delegatie van de fractie. Deze gesprek-ken vonden plaats op 7 november.
 - Nadat haar op 20 november was mee-gedeeld dat zij op de lijst van geschikte kandidaten stond, verzocht Hectors, die niet over het verdere verloop van de procedure was geïnformeerd, op 16 januari 2001 om inlichtingen ter zake.
 - In antwoord hierop deelde de voorzitter van de jury haar bij brief van 31 januari mee dat de heer B. was gekozen. Hij schreef voorts:

„U hebt bij de mondelinge en de schriftelijke examens van 9 en 19 okto-ber 83,5 punten (op 100 punten) behaald. Daarmee stond u op de eerste plaats op de lijst.

Zoals gebruikelijk heeft de jury de naam van de drie best gerangschikte kandidaten meegedeeld aan de voorzitter van de [parlementaire] fractie, die het bovenvermelde besluit heeft genomen.

kandidaten kiezen die het op de openstaande plaatsen aanstelt. De volgorde van de kandidaten is derhalve niet bindend.

Te uwer informatie citeer ik de volgende bepaling:

Uw klacht wordt derhalve afgewezen.”

Overeenkomstig artikel 9 [van het intern reglement] wordt de keuze volledig overgelaten aan het TAOBG van de fractie van de Europese Volkspartij en Europese Democraten.”

B — *De conclusies en argumenten in eerste aanleg*

- Op 11 april diende Hectors een klacht in tegen de aanstelling van B. en de afwijzing van haar sollicitatie. Op 28 mei werd haar klacht afgewezen door de voorzitter van de EVP-ED-fractie, die stelde:

10. Op 6 augustus 2001 heeft Hectors bij het Gerecht beroep ingesteld, strekkende tot verwijzing in de kosten van het Europees Parlement en tot nietigverklaring van de aanstelling van B., van het besluit tot afwijzing van haar eigen sollicitatie en van het besluit van 28 mei 2001, alsmede tot toekenning van een schadevergoeding van 1 EUR wegens de door haar geleden schade.

„[...] artikel 30 van het Statuut [...]”⁶ schrijft voor dat voor ieder vergelijkend onderzoek door het [TAOBG] een jury wordt benoemd. De jury stelt de lijst van geschikte kandidaten op en het voormelde gezag moet uit deze lijst de

11. Tot staving van deze conclusies voerde zij twee formele argumenten en drie argumenten ten gronde aan. De eerste betroffen het ontbreken van een motivering van de bestreden besluiten en het onregelmatige verloop van de aanwervingsprocedure door de organisatie van een persoonlijk onderhoud met de kandidaten dat niet in de regels

6 — Hij had moeten verwijzen naar de artikelen 8 en 9 van het intern reglement of naar de punten 5 en 6 van de „regels” van de fractie.

betreffende de aanwerving was voorzien. Van de grieven ten gronde moeten er in het kader van deze hogere voorziening twee in aanmerking worden genomen, te weten de grief betreffende schending van artikel 12 van de Regeling door miskenning van het dienstbelang, en de grief betreffende schending van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen.

12. Het Europees Parlement betwistte het beroep, dat bij het bestreden arrest in zijn geheel werd verworpen.

C — De overwegingen van het bestreden arrest

1. Motiveringsgebrek (punten 35 tot en met 46)

13. Wijzend op de keuzevrijheid die de voorzitter van een politieke fractie van het Europees Parlement bij de aanwerving van tijdelijke functionarissen geniet, acht het Gerecht de motivering met betrekking tot de naleving van de wettelijke voorwaarden waarvan de regelmatigheid van de aanwervingsprocedure afhangt, toereikend; met de antwoorden aan Hectors in de brieven van 31 januari en van 28 mei 2001 is aan dit vereiste voldaan.

2. Schending van de artikelen 29 en 30 van het Statuut, van de regels voor de aankondiging van vacatures en van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* (punten 93 tot en met 108)

14. Volgens het Gerecht zijn de regels inzake de toegang tot een ambt niet van toepassing op de vervulling van een ambt van tijdelijk functionaris, dat onder de bepalingen van de RAP valt en, in de onderhavige zaak, onder het intern reglement. Het TAOBG beschikt over een ruime bevoegdheid om de examens te organiseren en bijgevolg om individuele gesprekken te houden, ook al zijn deze niet gepland.

3. Schending van artikel 12 van de RAP (punten 65 tot en met 78)

15. In het arrest wordt overwogen dat de administratie door haar keuze voor B. niet de grenzen van haar beslissingsbevoegdheid heeft overschreden, daar uit het curriculum vitae van de gekozen persoon blijkt dat hij de in de aankondiging van vacature verlangde ervaring heeft, en op het gebied van het gemeenschappelijk landbouwbeleid zelfs meer ervaring dan verzoekster.

4. Schending van het beginsel van gelijke behandeling (punten 117 tot en met 128)

gegaan aan de regels die het zelf heeft opgesteld en heeft zodoende het legaliteits-, het rechtszekerheids- en het evenredigheidsbeginsel geschonden.

16. Naar de mening van het Gerecht wettigt het feit dat Hectors ten tijde van de examens zes maanden zwanger was, van welk feit de leden van de Nederlandse delegatie die het onderhoud met haar hadden op de hoogte waren, niet het vermoeden dat sprake is van discriminatie, zodat het Europees Parlement niet behoefde te bewijzen dat het beginsel van gelijke behandeling was geëerbiedigd. Hoe dan ook, de autoriteit die over het vergelijkend onderzoek moest beslissen, heeft met de keuze voor B. geen beoordelingsfout gemaakt en heeft evenmin het verbod van ongerechtvaardigde discriminatie op basis van geslacht bij aanwervingen geschonden.

19. Het tweede middel is gebaseerd op het algemene motiveringsbeginsel, dat het Gerecht zou hebben geschonden door de loutere verwijzing naar de toepasselijke procedureregels in de bestreden besluiten als afdoende te aanvaarden. Volgens Hectors moest het TAOBG zijn besluit om af te wijken van de door de jury voorgestelde rangschikking uitdrukkelijk motiveren. Bovendien houdt het wederzijds vertrouwen tussen de tijdelijke functionaris en de leden van de nationale politieke fractie die hem in dienst neemt, geen verband met de verplichting om het besluit met redenen te omkleeden, daar anders de procedure die de benoeming van de beste kandidaat moet verzekeren, overbodig is. Zou dit vertrouwen de beslissende factor in de selectie zijn, dan zou immers geen selectieprocedure georganiseerd hoeven te worden.

III — De hogere voorziening

17. Rekwirante voert vier middelen aan.

18. Met het eerste middel verwijt zij het Gerecht, dat het geen gevolgen heeft verbonden aan de onregelmatige organisatie van de gesprekken tussen de kandidaten en de leden van de Nederlandse delegatie van de politieke fractie. Het TAOBG is voorbij-

20. Het derde middel betreft artikel 12 van de RAP en het begrip dienstbelang, dat het bestreden arrest zou miskennen, daar B. volgens rekwirante, wanneer men de ervaring van beiden vergelijkt, niet de meest geschikte kandidaat was. Voornoemd artikel verlangt dat de best gekwalificeerde kandidaat wordt aangenomen, zodat de expertise van de gekozene niet „voldoende” maar „de beste” moet zijn.

21. Tot slot verwijt Hectors het Gerecht een onjuiste rechtsopvatting bij de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling, aangezien de omstandigheid dat zij zwanger was, gekoppeld aan het feit dat de keuze is gevallen op de enige man van de geschikte kandidaten, die bovendien de laatste plaats op de lijst innam met bijna twintig punten minder dan de als eerste geplaatste, erop wijst dat sprake is van de gestelde ongelijke behandeling. Nu is aangetoond dat artikel 12 van de RAP en het dienstbelang zijn geschonden, en dat een beoordelingsfout is gemaakt doordat de sollicitatie van B. in aanmerking is genomen, schendt het bestreden arrest voormeld beginsel door van het Europees Parlement geen bewijs te verlangen dat zijn besluit niet is ingegeven door discriminatoire overwegingen.

grieven ook als eerste bespreken omdat, mocht een van die middelen gegrond zijn, het onderzoek van de overige middelen overbodig zou zijn en dus louter subsidiair zou geschieden.

23. Het eerste onderdeel van de hogere voorziening van Hectors is bijzonder interessant, omdat het de omvang van de beslissingsbevoegdheid van de administratie bij de aanwerving van tijdelijke functionarissen ter discussie stelt. Enige kennis van de kenmerken van deze communautaire werknemers helpt om de essentie van het systeem te vatten.

IV — Beoordeling van de hogere voorziening

A — De eerste twee middelen

22. De hogere voorziening van Hectors omvat twee soorten grieven. De eerste twee zijn van formele aard, terwijl de laatste twee de inhoud van het bestreden administratieve besluit zelf betreffen. Ik zal de eerstbedoelde

1. Enkele voorafgaande opmerkingen over tijdelijke functionarissen en hun aanwerving

24. Blijkens artikel 283 EG (voorheen artikel 212 EG-Verdrag⁷) bestaat het personeel van de Gemeenschappen uit ambtenaren en andere personeelsleden, wat niet belet dat de

7 — Artikel 212 EG-Verdrag, dat destijds (evenals artikel 186 EGA-Verdrag) is vervangen door artikel 24, lid 2, van het Verdrag van 9 april 1965 tot instelling van één Raad en één Commissie welke de Europese Gemeenschappen gemeen hebben, heeft ingevolge het Verdrag van Amsterdam (artikel 6, punt 71) de tekst van voornoemd artikel 24, lid 1, tweede alinea, ongewijzigd overgenomen.

instellingen zich eventueel van andere vormen van aanwerving kunnen bedienen om aan conjuncturele behoeften tegemoet te komen.⁸

25. De categorie andere personeelsleden omvat vier subcategorieën: tijdelijke functionarissen, hulpfunctionarissen, plaatselijke functionarissen en bijzondere adviseurs (artikel 1 van de RAP).⁹ In de literatuur¹⁰ is opgemerkt, dat administraties onmogelijk hun taken uitsluitend met het vaste personeel kunnen verrichten, vanwege de onvermijdelijke toename in de werkzaamheden in bepaalde omstandigheden of de noodzaak occasioneel personen met specifieke kwalificaties en kennis in te schakelen, die bij een overheidsdienst die werkt met generalisten gewoonlijk niet aanwezig zijn.

26. De andere personeelsleden hebben in de loop der jaren aan belang gewonnen: zij

bekleden net als de ambtenaren vaste ambten¹¹ en verrichten vergelijkbare communautaire kerntaken, zodat de scheidslijn tussen beiden vervaagt.¹² Niettemin bestaat onveranderlijk nog een barrière, die voor eerstgenoemden onneembaar is: de continuïteit van de functie. Terwijl de aanstelling van ambtenaren definitief is¹³, genieten andere personeelsleden een dergelijke arbeidsstabiliteit niet.

27. Onder de noemer „tijdelijke functionarissen” vallen verschillende subcategorieën. Naast degenen die een tijdelijk ambt bekleden, zijn anderen aangesteld om tijdelijk een vast ambt te vervullen; ook vallen hieronder degenen die in dienst zijn van de leden van de instellingen of van bepaalde fracties (artikel 2 van de RAP). Deze laatste categorie kenmerkt zich niet alleen door de ongewisheid van de post, maar ook door de vertrouwensrelatie tussen het personeelslid en zijn werkgever.

8 — Zij kunnen dus werknemers aanwerven die deel uitmaken van de categorie „extern personeel”. Deze categorie, waarop noch het Statuut noch de RAP van toepassing is, is weer in twee groepen onderverdeeld. De eerste omvat de gedetacheerde nationale deskundigen, de correspondenten, de gastonderzoekers en de stagiairs, die onder het specifieke reglement van de betrokken instelling vallen. De tweede groep valt onder de regels van het privaatrecht en omvat onder meer personeel dat in het kader van een arbeidsovereenkomst wordt aangeworven, opdrachtovereenkomsten en tijdelijk personeel in het kader van contracten met uitzendbureaus.

9 — Het voorstel voor een verordening van de Raad tot wijziging van het Statuut en de RAP [COM(2002)213 def.] introduceert de subcategorie „personeel op contractbasis”.

10 — J. A. Fuentetaja Pastor, *Función pública comunitaria*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid-Barcelona 2000, blz. 50.

11 — Bij de omschrijving van de term „ambtenaar” verwijst artikel 1 van het Statuut naar vaste ambten. Ook tijdelijke of hulpfunctionarissen kunnen in dergelijke posten worden aangesteld, zoals blijkt uit de artikelen 2, sub b en d, en 3, sub b, van de RAP. J. Penard heeft in „La fonction publique des Communautés Européennes”, *Problèmes politiques et sociaux*, La Documentation Française, nr. 617, Parijs, 13 oktober 1989, blz. 11, gesteld dat de aanwerving van een tijdelijk functionaris geen rechtvaardiging vindt in het feit dat hij een tijdelijk ambt gaat bekleden; dat kan het geval zijn, maar het is even goed mogelijk dat hij tijdelijk een vast ambt gaat bekleden.

12 — J. A. Fuentetaja Pastor, op. cit., blz. 44.

13 — Luidens artikel 1, eerste alinea, van het Statuut „[is] ambtenaar van de Gemeenschappen [...] hij die [...] in een vast ambt bij een der instellingen van de Gemeenschappen is aangesteld [...]”. Dit artikel, gelezen in samenhang met de bepalingen van de RAP die de duur van de met personeelsleden gesloten contracten beperken, laat zien dat de wezenlijke aspecten van het ambtenaarschap de permanente en stabiliteit van het ambt zijn.

28. Het onderscheid tussen de ambtenaren en de andere personeelsleden, in het bijzonder de tijdelijke functionarissen, is dus niet zozeer gelegen in de aard van de taak die zij vervullen, als wel in de aard van hun band met de administratie.¹⁴ Daarom zijn de bepalingen van het Statuut (artikelen 11 tot en met 26) inzake de rechten en verplichtingen van de ambtenaren onverkort van toepassing op de tijdelijke functionarissen, met alleen die aanpassingen die noodzakelijkerwijs voortvloeien uit het feit dat de post ad interim is.

29. De RAP voorziet niet in een procedure voor de indiensttreding van tijdelijke functionarissen. Het feit dat de onbepaalde duur van het contract soms aan het permanente grenst, was voor de Commissie¹⁵ aanleiding om de aanwerving van bepaalde categorieën aan vergelijkbare procedures te onderwerpen als die welke voor de ambtenaren gelden, waarbij de algemene toelatingsvoorwaarden en de kenmerken van de vacante post worden gepubliceerd, en ook een procedure is ontwikkeld in de vorm van een vergelijk-

kend onderzoek van verdiensten, met een adviescomité dat het TAOBG aanbevelingen kan doen.¹⁶ Het model is overgenomen door het Europees Parlement, ook voor vertrouwensfuncties zoals die welke in de onderhavige zaak aan de orde is.

30. Niets in de RAP verplicht er derhalve toe een vooraf bepaalde procedure voor de aanwerving van tijdelijke functionarissen te volgen. Heeft een instelling evenwel in de uitoefening van haar interne organisatiebevoegdheid een procedure vastgesteld, dan dient zij deze nauwgezet te volgen, teneinde de persoon te selecteren die „uit een oogpunt van bekwaamheid, prestatievermogen en onkreukbaarheid aan de hoogste eisen” voldoet (artikel 12, lid 1, van de RAP).

31. Wanneer het gaat om functies als de in geding zijnde, die worden gekenmerkt door de bijzondere vertrouwensrelatie tussen de partijen, geniet het TAOBG een ruime beoordelingsvrijheid om de meest geschikte kandidaat te kiezen; deze bevoegdheid mag evenwel niet ontaarden in willekeur. Wanneer een post eenmaal is aangeboden en er verschillende capabele kandidaten zijn, is de beslissing niet geheel vrij, maar moet zij voldoen aan bepaalde voorwaarden, die in de onderhavige zaak moeten worden onderzocht.

14 — Het begrip „communautaire overheidsdienst” zou echter moeten worden beperkt tot de taken van leidinggeven, conceptie, controle, interpretatie en tenuitvoerlegging van het beleid van de Europese Unie, die worden uitgevoerd door personeel dat onder een statutaire regeling valt, hetzij in vaste, hetzij — wegens de aard van de taak — in tijdelijke dienst, terwijl de materiële, louter ondersteunende werkzaamheden heel goed onder een andere regeling zouden kunnen vallen die nauwer aansluit bij het systeem van het arbeidsrecht. Het reeds aangehaalde voorstel voor een verordening tot wijziging van het Statuut en de RAP lijkt deze gedachte ten dele te volgen met de introductie van de subcategorie „arbeidscontractant” voor handenarbeid of hulpdiensten ter ondersteuning (artikel 3 bis, lid 1, eerste streepje).

15 — Europese Commissie (DG IX, Directoraat Personeelszaken, Dienst Aanwerving), *Richtsoeuren voor jury's en selectiecomités*, oktober 1996, blz. 9 en 10.

16 — Hoe dan ook gelden de procedures voor de aanwerving van ambtenaren als zodanig niet voor tijdelijke functionarissen, zoals het Gerecht in herinnering riep in het arrest van 20 september 2001, Coget e.a./Rekenkamer (T-95/01, Jur.-Ambt. blz. I-A-191, blz. II-879, punt 56), waarnaar wordt verwezen in punt 94 van het arrest waartegen deze hogere voorziening is gericht.

2. Het persoonlijk gesprek in de procedure ter vervulling van een vertrouwensfunctie

32. Het TAOBG dient zijn ruime bevoegdheid te gebruiken binnen het kader dat het zichzelf heeft gesteld¹⁷, daar niemand rechtsgeldig in strijd met zijn eigen besluiten kan handelen, zoals rekwirante betoogt met het Latijnse adagium *patere legem quam ipse fecisti* (beginsel dat de overheid de regels die ze zelf uitvaardigt, moet eerbiedigen).

33. Het lijkt derhalve laakbaar een voorziene stap achterwege te laten of een in de vastgestelde procedure niet voorziene stap toe te voegen. Zoals ik reeds heb opgemerkt in mijn conclusie in de zaken die hebben geleid tot het arrest Aalborg Portland e.a./Commissie¹⁸, leiden procedurefouten geen eigen leven, onafhankelijk van de grond van de zaak. Een besluit is nietig indien het ten gevolge van een procedurefout in de grond onjuist is, of indien door die fout geen oordeel over dat besluit kan worden gevormd. Daarom spreekt artikel 230 EG (voorheen artikel 173 EG-Verdrag) bij de omschrijving van de bevoegdheden van het Hof in het kader van het beroep tot

nietigverklaring van „schending van wezenlijke vormvoorschriften”. Niet elke inbreuk op de aanwervingsprocedure volstaat dus; er dient sprake te zijn van een fout die afbreuk doet aan de doelstelling van de procedure om de wettigheid, de juistheid en de wenselijkheid van het besluit te waarborgen, ter bescherming van het recht van de belanghebbende dat de gekozen persoon de meest geschikte is en dat alle kandidaten op gelijke voet hebben kunnen wedijveren.

34. Dit verzwakt de positie van rekwirante: ook al waren de — in de kennisgeving van vacature niet voorziene — gesprekken met de drie kandidaten op de lijst niet ingegeven door de intentie de meest capabele kandidaat voor de vacante post aan te stellen, wettigt niets het vermoeden dat rekwirante zou zijn gekozen indien deze gesprekken niet hadden plaatsgevonden. Evenmin benadeelde het haar ten opzichte van de anderen in die zin dat het haar kansen verminderde, omdat deze formaliteit, gezien de aard van de vacante post, voor allen voorzienbaar was.

17 — In deze zin heeft het Hof zich uitgesproken met betrekking tot de voorwaarden om naar een ambt te kunnen solliciteren in het arrest van 17 januari 1992, *Hochbaum/Commissie* (C-107/90 P, Jurispr. blz. I-157, punt 9), met betrekking tot de toegang tot een ambt in het arrest van 7 februari 1990, *Cullin/Commissie* (C-343/87, Jurispr. blz. I-225, punt 19), en voorts met betrekking tot de instelling van een voorafgaande raadplegingsprocedure via een aanwervingscomité in het arrest van 21 april 1983, *Ragusa/Commissie* (282/81, Jurispr. blz. 1245, punt 18).

18 — Arrest van 7 januari 2004, *Aalborg Portland e.a./Commissie* (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123).

35. Bovendien is de bestreden proef niet alleen gerechtvaardigd en proportioneel, maar zelfs aangewezen, daar de vertrouwensrelatie met de leden van de EVP-ED een belangrijk aspect is van het ambt. Er is dan ook niets ongewoons of onregelmatigs aan

de organisatie van gesprekken tussen de Nederlandse leden van de fractie en de drie personen op de lijst, nu de gekozenen nauw met hen bij hun parlementaire werkzaamheden zal moeten samenwerken.

36. Het Gerecht heeft het legaliteitsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel noch het evenredigheidsbeginsel geschonden door vast te stellen, dat het TAOBG door de organisatie van niet in de kennisgeving van vacature aangekondigde individuele gesprekken zijn discretionaire bevoegdheid om de procedure vast te stellen niet heeft overschreden. Bijgevolg moet het eerste middel worden afgewezen.

37. Daarenboven zijn de door Hectors aangehaalde arresten in casu niet relevant. Het reeds aangehaalde arrest van het Gerecht in de zaak Coget e.a./Rekenkamer betreft juist een kwestie die tegengesteld is aan de hare: de verzoekers wilden een onderhoud in een procedure waarin dat a priori niet wenselijk was geacht. Het Gerecht erkent in dit arrest dat het TAOBG niet verplicht is een onderhoud met de sollicitanten te hebben, wanneer een dergelijke formaliteit in de vastgestelde regeling niet is voorzien (punten 136 en 137), maar vervolgt dat niets eraan in de weg staat dat het dit wel doet. Evenmin relevant in dit verband zijn de arresten van het Hof Ragusa/Commissie, reeds aangehaald, en Parlement/Volger¹⁹, die het ach-

terwege laten van in de kennisgeving van vacature vastgelegde formaliteiten betreffen. In de eerste zaak bleek immers de door verzoeker genoemde formaliteit uiteindelijk wel te zijn nagekomen (punten 4, 5 en 18) en in de laatste had het persoonlijk onderhoud, een essentieel element voor de beoordeling van de kwalificaties, met één kandidaat niet doch met de overige wel plaatsgevonden (punten 8 tot en met 16), zodat de ratio decidendi niet zozeer die fout in abstracto als wel de ondervonden discriminatie was. Ten slotte geldt hetzelfde voor de door de verdediging van rekwirante ter terechtzitting geciteerde arresten Pappas/Comité van de Regio's²⁰ en Robinson/Europees Parlement²¹, die eveneens een procedureel verzuim betreffen: in de eerste zaak had geen tweede onderhoud met de kandidaten plaatsgevonden; in de tweede was afgezien van een vergelijkend onderzoek naar hun kwalificaties.

38. Ook kan het Gerecht niet worden verweten, dat het in het element van wederzijds vertrouwen een rechtvaardiging voor het gesprek zag, aangezien het de gelijkheid van partijen niet heeft verstoord door in de discussie een argument te betrekken dat niet door rekwirante was aangevoerd. Integendeel, het heeft zich overeenkomstig het beginsel iura novit curia ertoe beperkt juist een van de elementen die de figuur van de tijdelijke functionaris volgens artikel 2, sub c,

20 — Arrest van 18 september 2003, T-73/01, Jur.Ambt. blz. I-A-207 en blz. II-1011.

21 — Arrest van 21 januari 2004, T-328/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

19 — Arrest van 9 december 1993 (C-115/92, Jurispr. blz. I-6549).

van de RAP kenmerken, in zijn afweging te betrekken.

3. De motivering van het besluit

39. Volgens het bestreden arrest wordt, gezien de aard van het litigieuze ambt, aan de motiveringsplicht voldaan door de vaststelling dat de voorwaarden voor de regelmatigheid van de aanwervingsprocedure zijn nageleefd (punt 41).

40. Er valt niets tegen deze stelling in te brengen, mits men dit opvat als de minimumomvang van de plicht die op de overheid rust om zijn besluiten te rechtvaardigen wanneer zij de rechten en de belangen van derden raken. Artikel 25 van het Statuut, dat ingevolge artikel 11 van de RAP van toepassing is op tijdelijke functionarissen, verlangt dat voor de adressaat nadelige beslissingen met redenen worden omkleed. De uitlegging van deze bepaling krijgt een nieuwe dimensie met het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie²², volgens hetwelk de motiveringsplicht deel uitmaakt van het recht van de burgers op behoorlijk bestuur (artikel 41, lid 2, derde streepje).

41. Het besluit om de kandidatuur van een sollicitant niet in aanmerking te nemen en een ander te benoemen, is van een dergelijke bezwarende aard, zodat het zonder twijfel naar behoren moet worden gemotiveerd. Dit is de strekking van de communautaire rechtspraak, volgens welke dergelijke beslissingen met redenen moeten worden omkleed, althans in het stadium waarin de klacht van de niet gekozen kandidaat wordt afgewezen.²³

De omvang van deze motiveringsplicht hangt af van de omstandigheden van het betrokken geval. Daar zij zowel tot doel heeft rechterlijke toetsing van de wettigheid van het bestreden besluit mogelijk te maken, als de betrokkene de informatie te verschaffen die hij nodig heeft om zijn wettelijke rechten te beschermen²⁴, sluit zij formele uitdrukkingen, standaardfrases en blote opsommingen uit die geen rechtstreeks verband met de bijzonderheden van de zaak houden, aangezien, zoals ik reeds in een andere zaak heb opgemerkt²⁵, de motivering een beleefdheidsformule noch een ritueel gebruik is. Zij is in de eerste plaats een rationele factor bij de uitoefening van bevoegdheden, die het toezicht daarop vergemakkelijkt, en is tevens een element ter voorkoming van willekeur en een instrument van verweer.

23 — Arrest Hof Parlement/Volger, reeds aangehaald, punten 22 en 23.

24 — Zie arresten Hof van 28 mei 1980, Kuhner/Commissie (33/79 en 75/79, Jurispr. blz. 1677, punt 15); 14 juli 1983, Nebe/Commissie (176/82, Jurispr. blz. 2475, punt 21); 21 juni 1984, Lux/Rekenkamer (69/83, Jurispr. blz. 2447, punt 36), en 13 december 1989, Prelle/Commissie (C-169/88, Jurispr. blz. 4335, punt 9).

25 — Punt 19 van mijn conclusie van 14 juni 2001 in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 25 oktober van dat jaar, Italië/Raad (C-120/99, Jurispr. blz. I-7997).

42. In die optiek volstaan de redenen die het TAOBG na zijn stilzwijgen²⁶ aan rekwirante heeft meegedeeld niet ter rechtvaardiging van de beslissing om B. aan te stellen, ofschoon hij de laatste op de lijst van het ad-hoccomité was. De algemene verwijzing naar de toepasselijke bepalingen noch het antwoord dat de aanbeveling niet bindend was, geeft volledig rekenschap van de redenen voor deze keuze, zodat de vereisten waaraan elke motivering gelet op haar doel moet voldoen, niet zijn vervuld.

43. Iedere instelling geniet, zoals gezegd, grote autonomie bij de organisatie van de procedures voor aanwerving van tijdelijke functionarissen en de keuze van de meest geschikte kandidaat. In de uitoefening van deze beleidsvrijheid kan de instelling een jury aanwijzen om de bekwaamheden en de geschiktheid van de kandidaten in het licht van de vereisten van de post te onderzoeken en een aanbeveling te doen. Het TAOBG verliest hierdoor niets van zijn discretionaire keuzevrijheid.²⁷ Uit de communautaire rechtspraak blijkt evenwel dat, wanneer een

dergelijk orgaan wordt ingesteld met als taak om via een advies of een voorstel de beslissing te vergemakkelijken en aldus een grotere nauwkeurigheid bij de aanstelling te verzekeren, zijn standpunt een van de factoren is waarop de instelling haar eigen oordeel over de kandidaten baseert²⁸, zodat zij, wanneer zij afwijkt van het advies van het comité, haar besluit moet rechtvaardigen.²⁹

44. Het Gerecht heeft deze rechtspraak op het gebied van de bevordering van ambtenaren doorgetrokken naar de aanwerving van tijdelijke functionarissen, omdat in beide gevallen een vergelijking tussen verschillende kandidaten plaatsvindt, zoals het heeft opgemerkt in het arrest Pierrat/Hof van Justitie (punten 36 en 38)³⁰ betreffende een geval waarin de geselecteerde persoon niet op de lijst voorkwam. Deze verplichting om de keuze te motiveren geldt eveneens wanneer, zoals in casu, een van de kandidaten op de lijst wordt gekozen in afwijking van de aanbevolen rangschikking.

26 — In het arrest *Parlement/Volger*, reeds aangehaald, heeft het Hof verklaard dat het tot aanstelling bevoegde gezag weliswaar in het algemeen niet is gehouden tot beantwoording van een klacht, maar dat dit anders ligt wanneer het besluit waartegen de klacht is gericht, niet met redenen is omkleed (punt 23) — waarbij het stilzwijgen het meest absolute motiveringsgebrek is.

27 — Het Gerecht bracht in het arrest van 17 november 1998, *Fabert-Goossens/Commissie* (T-217/96, JurAmbt. blz. I-A-607, blz. II-1841), in herinnering dat de instellingen over een zeer ruime beoordelingsvrijheid beschikken bij de keuze tussen de op de lijst van geschikte kandidaten genoemde sollicitanten, in die zin dat zij geen enkele verplichting hebben om, na aanvang van de aanwervingsprocedure, ter afsluiting van deze procedure in de vacature te voorzien of de exacte rangorde van de geslaagde kandidaten te volgen (punt 28).

28 — Zie arrest Hof van 9 juli 1987, *Hochbaum en Rawes/Commissie* (44/85, 77/85, 294/85 en 295/85, Jurispr. blz. 3259, punt 16).

29 — Arrest Gerecht van 30 januari 1992, *Schönherr/ESC* (T-25/90, Jurispr. blz. II-63, punt 29).

30 — Arrest van 26 januari 1995 (T-60/94, JurAmbt. blz. I-A-23, blz. II-77).

45. Het TAOBG is dus niet gehouden het voorstel te volgen, maar wijkt het af van het advies, dan moet het zijn redenen uiteenzetten: ten eerste, omdat de door het adviesorgaan opgestelde lijst verondersteld wordt de sollicitanten te rangschikken op basis van hun relatieve geschiktheid om de vacante post te vervullen, overeenkomstig artikel 12 van de RAP, dat beoogt dat personen die tot tijdelijk functionaris worden aangesteld „uit een oogpunt van bekwaamheid, prestatievermogen en onkreukbaarheid aan de hoogste eisen voldoen”; ten tweede, omdat de andere kandidaten, met name de hoger geplaatsten dan de gekozenen, er recht op hebben te weten waarom is gekozen voor iemand die volgens het selectiecomité niet de meest geschikte zou zijn.

47. Het Europees Parlement legde deze gedragsnorm naast zich neer en hulde zich eerst in stilzwijgen, gaf vervolgens, op verzoek van de belanghebbende, stereotiepe en algemene antwoorden, en gaf ten slotte in de procedure voor het Gerecht een tardieve motivering, die derhalve niet kan worden aanvaard. Het heeft bijgevolg niet voldaan aan de verplichting om het besluit met redenen te omkleden. Door dit te miskennen, heeft het Gerecht de door rekwirante in het tweede middel gestelde fouten begaan, zodat het arrest moet worden vernietigd.

B — Subsidiair onderzoek van het derde en vierde middel

46. Deze motiveringsplicht is nog sterker in een zaak als de onderhavige, waarin de instelling een aanvankelijk niet voorziene formaliteit heeft toegevoegd, namelijk een persoonlijk onderhoud met de leden van de politieke fractie met wie de benoemde persoon zou gaan werken. Hoewel het gelet op de aard van de post logisch lijkt een dergelijk onderhoud in de procedure op te nemen, zou, nu de inhoud ervan niet schriftelijk is vastgelegd, moeten worden toegelicht of het besluit tot aanstelling van B. — laatste op de lijst van de jury, ver achter de andere twee sollicitanten — het gevolg was van de indruk die hij tijdens de persoonlijke gesprekken op de Nederlandse leden van de fractie had gemaakt en zou dienaangaande de nodige uitleg moeten worden gegeven.

48. Mocht het Hof van oordeel zijn dat de bestreden administratieve handelingen geldig zijn en het Gerecht het recht derhalve niet heeft geschonden, dan dienen de twee andere grieven, die de inhoud van het besluit zelf bestrijden, ook te worden afgewezen.

49. De volgende overwegingen gaan uit van de hypothese dat de bestreden besluiten

adequaat zijn gemotiveerd, zodat zowel verzoekster als de gemeenschapsrechter de redenen daarvoor konden kennen en respectievelijk hun recht van verdediging en bevoegdheid om recht te spreken konden uitoefenen.

bevoegdheid niet heeft overschreden door de voorkeur aan B. te geven omdat hij blijkens zijn curriculum vitae voldoende ervaring op land- en bosbouwgebied bezat (punten 72, 74 en 76).

1. De „beste” kandidatuur

50. Met het derde middel, betreffende de schending van artikel 12 van de RAP en miskenning van het begrip dienstbelang, poogt rekwirante de gemeenschapsrechter ertoe te brengen zich als een jury te gedragen en zich te begeven op een terrein dat voor hem zowel in eerste aanleg als in hogere voorziening verboden is.

52. Door thans in dezelfde lijn het Gerecht te verwijten dat het niet conform haar verwachting heeft gehandeld, verlangt rekwirante van het Hof dat het zichzelf in de plaats van de administratie stelt en zijn oordeel laat prevaleren boven dat van het TAOBG. Door te herhalen dat haar kandidatuur beter was dan die van B., verlangt zij immers een vergelijking van de kwalificaties van beide sollicitanten door een analyse van de feiten van het geding, die de rechter in hogere voorziening niet mag verrichten.³¹

53. Op een ander gebied, dat evenwel nauw verwant is aan dat van deze zaak (de bevordering van ambtenaren), heeft het Hof verklaard dat de administratie een vergelijkend onderzoek van de bekwaamheden van de kandidaten moet verrichten en de kandidaat moet kiezen die, gelet op de kwalificaties en de te verrichten taken, het meest geschikt is voor de vacante post³², en dat de

51. Volgens het bestreden arrest (punt 69) kan de rechter zijn oordeel over de litigieuze kwalificaties niet in de plaats van dat van het TAOBG stellen en moet hij zijn onderzoek beperken tot de vraag of het administratieve besluit binnen de relevante grenzen is genomen en dus niet kennelijk onjuist is, en of het TAOBG in casu zijn beoordelings-

31 — Het staat vast dat het Hof slechts een eventuele schending van het recht door het Gerecht kan herstellen, maar nooit de feiten kan vaststellen, onverminderd zijn bevoegdheid om de juridische kwalificatie daarvan te toetsen [zie arresten van 21 juni 2001, *Moccia Irme e.a./Commissie* (C-280/99 P-C-282/99 P, Jurispr. blz. I-4717, punt 78); 10 juli 2001, *Ismeri Europa/Rekenkamer* (C-315/99 P, Jurispr. blz. I-5281, punt 19), en 7 januari 2004, *Aalborg Portland e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punten 47-49].

32 — Zie punt 3 van de conclusie van advocaat-generaal Tesouro van 15 oktober 1991 in de zaak die heeft geleid tot het reeds aangehaalde arrest *Hochbaum en Rawes/Commissie*.

gemeenschapsrechter zijn eigen beoordeling niet in de plaats kan stellen van deze beoordeling.³³

het beginsel van gelijke behandeling strijdige criteria.

54. In deze omstandigheden kan het Hof het Gerecht geen schending van artikel 12 van de RAP verwijten, op grond dat het een besluit heeft bekrachtigd waarbij niet de meest geschikte kandidaat is aangesteld.

56. De zwangerschap van rekwirante, de bekendheid met dat feit en de omstandigheid dat de uiteindelijk gekozen kandidaat, de enige man, de laatste op de lijst was, wijzen dan ook niet op een seksistische houding die het Europees Parlement zou dienen te corrigeren.³⁴

V — De uitspraak van het Gerecht in de onderhavige zaak

2. De toegang tot het ambt zonder discriminatie tussen mannen en vrouwen

55. Aangezien het vorige middel faalt, moet ook het vierde middel worden afgewezen. Nu is uitgesloten dat het Gerecht artikel 12 van de RAP of de regel inzake het dienstbelang heeft geschonden door de benoeming van B. geldig te achten, kan moeilijk worden gesteld dat sprake is geweest van discriminatie. Indien het wettelijk bevoegde beslissingorgaan zijn bevoegdheden correct uitoefent en de geschikte persoon voor de vacante post kiest, is het evident dat het zijn besluit niet heeft genomen op basis van dubieuze, met

57. Wordt het tweede middel aanvaard, dan moet vernietiging van het bestreden arrest volgen. Na vernietiging dient het Hof ingevolge artikel 54, eerste alinea, van zijn Statuut-EG over de zaak ten gronde te beslissen, mits het — zoals in casu het geval is — over de vereiste beoordelingselementen beschikt.

33 — Arrest Ragusa/Commissie, reeds aangehaald, punt 13, en arrest van 3 april 2003, Parlement/Samper (C-277/01 P, Jurispr. blz. I-3019, punt 35).

34 — Sinds het arrest van 7 juni 1972, Sabbatini/Europees Parlement (20/71, Jurispr. blz. 345), heeft het Hof de noodzaak erkend om de gelijkheid tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers van de Gemeenschap te waarborgen, welk beginsel niet alleen de toepassing van de bepalingen van artikel 119 EG-Verdrag (thans artikel 141 EG) meebrengt, maar ook die van de communautaire richtlijnen ter zake, overeenkomstig het arrest van 20 maart 1984, Razzouk en Beydoun/Commissie (75/82 en 117/82, Jurispr. blz. 1509). Richtlijn 97/80/EG van de Raad van 15 december 1997 inzake de bewijslast in gevallen van discriminatie op grond van het geslacht (PB 1998, L 104, blz. 6), en richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (PB L 303, blz. 16), bepalen in artikel 4, lid 1, respectievelijk artikel 10, lid 1, dat wanneer een verzoeker feiten aanvoert die discriminatie kunnen doen vermoeden, de verweerder dient te bewijzen dat het beginsel van gelijke behandeling niet is geschonden.

58. De ontoereikende motivering van de bestreden administratieve besluiten waartegen rekwirante in het onderhavige geding is opgekomen, maakt het de gemeenschapsrechter onmogelijk de hem toevertrouwde controle adequaat uit te oefenen, aangezien hij door dat gebrek niet weet waarom het TAOBG van het oordeel van de jury is afgeweken. Hij kan derhalve niet nagaan of artikel 12 van de RAP daadwerkelijk is geschonden dan wel of het beginsel van gelijke behandeling van de seksen bij de toegang tot de communautaire overheidsdienst is miskend.

59. Kortom, de enig denkbare oplossing is de nietigverklaring van de aanstelling van B. en van het besluit van 28 mei 2001 waarbij de door Hectors ingediende klacht is afgewezen. Het is evenwel niet nodig een uitspraak te doen over het antwoord van de voorzitter van de jury van 31 januari van dat jaar op haar verzoek om inlichtingen, dat een tardieve en ongenoegzame toelichting op het besluit vormt.

60. Rekwirante verlangt tevens een vergoeding van 1 EUR voor de geleden materiële en morele schade. Deze vordering is ongegrond en dient te worden afgewezen, daar de

besluiten waarop zij is gebaseerd, waarvan ik in deze conclusie de nietigverklaring voorstel, geen enkele negatieve beoordeling van haar kwalificaties inhielden en haar dus geen schade hebben kunnen berokkenen.³⁵ Bovendien kan de nietigverklaring als passende vergoeding worden gezien.³⁶

VI — De kosten in beide instanties

61. Aangezien rekwirante slechts gedeeltelijk in het gelijk is gesteld, dient elke partij haar eigen kosten te dragen ingevolge artikel 87, lid 3, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.³⁷

62. Het Europees Parlement dient te worden verwezen in de kosten van de hogere voorziening, overeenkomstig artikel 122, eerste alinea, in samenhang met artikel 69, lid 2, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof.³⁸

35 — Zie, a contrario, punten 27 tot en met 29 van het reeds aangehaalde arrest Culin/Commissie.

36 — Zie arresten Hochbaum en Rawes/Commissie en Culin/Commissie, reeds aangehaald, respectievelijk punt 22 en punt 26. Zie ook arrest van 7 oktober 1985, Van der Stijl/Commissie (128/84, Jurispr. blz. 3281, punt 26).

37 — Gecodificeerde tekst gepubliceerd in PB 2003, C 193, blz. 41.

38 — Gecodificeerde tekst gepubliceerd in PB 2003, C 193, blz. 1.

VII — Conclusie

63. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging:

- „1) het tweede middel van de door C. Hectors ingestelde hogere voorziening tegen het arrest van de Vijfde kamer van het Gerecht van eerste aanleg van 23 januari 2003 in de zaak T-181/01 te aanvaarden;
- 2) dit arrest te vernietigen;
- 3) Hectors gedeeltelijk in het gelijk te stellen en de aanstelling van B. als tijdelijk functionaris in het ambt van Nederlandstalig adjunct-administrateur van de EVP-ED-fractie (kennisgeving van vacature nr. G-453), alsmede het besluit van de voorzitter van deze politieke fractie van 28 mei 2001 tot afwijzing van de klacht van rekwirante tegen die aanstelling nietig te verklaren;
- 4) de hogere voorziening voor het overige te verwerpen;
- 5) te verklaren dat elk der partijen de eigen kosten in eerste aanleg dient te dragen en het Europees Parlement in de kosten van de hogere voorziening te verwijzen.”