



## Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Negende kamer)

12 september 2018\*

„Openbare dienst – Tijdelijk functionarissen – Aanwerving – Intern vergelijkend onderzoek – Vorming van een reserve voor de aanwerving van assistenten – Toelatingsvoorwaarde inzake ononderbroken actieve dienst gedurende de twaalf maanden voorafgaand aan het verstrijken van de termijn voor aanmelding – Verlof om redenen van persoonlijke aard – Niet-toelating tot de examens van een vergelijkend onderzoek”

In zaak T-73/17,

**RS**, voormalig tijdelijk functionaris bij de Europese Commissie, vertegenwoordigd door S. Orlandi en T. Martin, advocaten,

verzoeker,

tegen

**Europese Commissie**, vertegenwoordigd door G. Berscheid en L. Radu Bouyon als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een verzoek krachtens artikel 270 VWEU strekkende tot nietigverklaring van het besluit van de jury van intern vergelijkend onderzoek COM/02/AST/16 (AST 2) waarbij de sollicitatie van verzoeker is afgewezen, en tot vergoeding van de schade die verzoeker zou hebben geleden,

wijst

HET GERECHT (Negende kamer),

samengesteld als volgt: S. Gervasoni, president, K. Kowalik-Bańczyk en C. Mac Eochaidh (rapporteur), rechters,

griffier: M. Marescaux, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 18 januari 2018,

het navolgende

\* Procestaal: Frans.

## Arrest

### Voorgeschiedenis van het geding

- 1 Tussen 16 juni 2010 en 15 juni 2013 heeft verzoeker, RS, bij de Europese Commissie gewerkt als arbeidscontractant in de functiegroep III. Van 16 juni 2013 tot en met 15 juni 2016 is hij werkzaam geweest als tijdelijk functionaris in het kader van een overeenkomst op grond van artikel 2, onder b), van de Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Europese Unie (hierna: „RAP”).
- 2 Het tot aanstelling bevoegd gezag (hierna: „TABG”) heeft verzoeker de toelating verleend om van 1 oktober tot en met 30 november 2015 verlof zonder bezoldiging te nemen overeenkomstig artikel 17 van de RAP.
- 3 Op 9 februari 2016 heeft de Commissie een aankondiging van interne vergelijkende onderzoeken op grondslag van een examen gepubliceerd voor de vorming van een reserve voor de aanwerving van secretariaatsmedewerkers/kantoormedewerkers van rang 2 (AST/SC 2), assistenten van rang 2 (AST 2) en administrateurs van rang 6 (AD 6) (hierna: „aankondiging van vergelijkend onderzoek”). Deze drie vergelijkende onderzoeken hadden respectievelijk de volgende referenties: COM/01/AST-SC/16 (AST/SC 2) – Secretariaatsmedewerkers/kantoormedewerkers, COM/02/AST/16 (AST 2) – Assistenten, en COM/03/AD/16 (AD 6) – Administrateurs.
- 4 In de aankondiging van vergelijkend onderzoek was in titel III, met het opschrift „Toelatingsvoorwaarden”, in artikel 2.1, met name het volgende bepaald over het administratief statuut van de kandidaten:

„U dient:

- a) ten minste 42 maanden, die niet noodzakelijk opeenvolgend hoeven te zijn, als ambtenaar, tijdelijk functionaris of arbeidscontractant bij de Commissie te hebben gewerkt; tijdvakken van werkzaamheid bij de agentschappen of andere instellingen worden niet in aanmerking genomen; tijdvakken van werkzaamheid bij de Commissie als uitzendkracht, hulpfunctionaris, plaatselijk functionaris of gedetacheerd nationaal deskundige (GND) worden evenmin in aanmerking genomen;
  - b) ten minste de laatste 12 maanden voorafgaand aan het verstrijken van de termijn voor elektronische aanmelding als functionaris, tijdelijk functionaris of arbeidscontractant bij de Commissie te hebben gewerkt; gedurende deze 12 maanden dient u zich in de stand ‚actieve dienst’, ‚verlof wegens militaire dienst’, ‚ouderschapsverlof of verlof om gezinsredenen’, ‚detachering in het belang van de dienst’ of ‚detachering op verzoek’ (gedurende de eerste 6 maanden van de detachering op verzoek) te hebben bevonden, in de zin van de artikelen 37 en volgende van het [Statuut van de ambtenaren van de Europese Unie].”
- 5 Op een niet nader bepaalde datum heeft verzoeker zich aangemeld voor intern vergelijkend onderzoek COM/02/AST/16 (AST 2).
  - 6 Op 11 april 2016 heeft de jury van intern vergelijkend onderzoek COM/02/AST/16 (AST 2) verzoeker in kennis gesteld van haar besluit om verzoeker niet toe te laten tot het intern vergelijkend onderzoek (hierna: „bestreden besluit”), daar hij niet voldeed aan de voorwaarde in de aankondiging van vergelijkend onderzoek dat hij „zich ten minste de laatste 12 maanden voorafgaand aan het verstrijken van de termijn voor elektronische aanmelding in de stand ‚actieve dienst’, ‚verlof wegens militaire dienst’, ‚ouderschapsverlof of verlof om gezinsredenen’, ‚detachering in het belang van de dienst’ of

„detachering op verzoek’ (gedurende de eerste zes maanden van de detachering op verzoek) [moest] hebben bevonden, in de zin van de artikelen 37 en volgende van het [Statuut van de ambtenaren van de Europese Unie]” (hierna: „litigieuze voorwaarde”).

- 7 Op 11 juli 2016 heeft verzoeker een klacht tegen het bestreden besluit ingediend.
- 8 Bij besluit van 21 oktober 2016, dat aan verzoeker is meegedeeld op 24 oktober daaropvolgend, heeft het TABG de klacht van verzoeker afgewezen en zijn besluit aan verzoekers raadslieden toegezonden.

### **Procedure en conclusies van partijen**

- 9 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 3 februari 2017, heeft verzoeker het onderhavige beroep ingesteld.
- 10 Bij schrijven van 3 februari 2017 heeft verzoeker verzocht om zijn identiteit niet bekend te maken overeenkomstig artikel 66 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, en om voeging wegens verknochtheid van zijn zaak met zaak T-55/17, Healy/Commissie, overeenkomstig artikel 68 van dit Reglement.
- 11 Bij schrijven van 15 februari 2017 werd verzoeker en de Commissie verzocht om opmerkingen in te dienen over een eventuele voeging van de onderhavige zaak met de zaken T-55/17, Healy/Commissie, en T-79/17, Schoonjans/Commissie.
- 12 Bij schrijven van 23 februari 2017 heeft verzoeker verklaard akkoord te gaan met de voeging van de onderhavige zaak met zaken T-55/17, Healy/Commissie, en T-79/17, Schoonjans/Commissie. Hij heeft geen verzoek ingediend om de gegevens in de processtukken en het procesdossier vertrouwelijk te behandelen.
- 13 Op 4 april 2017 heeft de Commissie haar verweerschrift ingediend.
- 14 Bij beslissing van 6 april 2017 heeft het Gerecht het verzoek om anonimisering van verzoeker toegewezen.
- 15 Bij schrijven van 18 mei 2017 heeft verzoeker meegedeeld dat hij afzag van de indiening van een repliek.
- 16 Bij schrijven van 30 mei 2017 heeft verzoeker om een terechtzitting verzocht.
- 17 Bij beslissing van 14 november 2017 heeft de president van de Negende kamer van het Gerecht beslist de onderhavige zaak en zaken T-55/17, Healy/Commissie, en T-79/17, Schoonjans/Commissie, niet te voegen.
- 18 Partijen hebben ter terechtzitting van 18 januari 2018 pleidooi gehouden en geantwoord op de vragen van het Gerecht.
- 19 RS verzoekt het Gerecht:
- het bestreden besluit nietig te verklaren;
  - de Commissie te veroordelen tot betaling van het bedrag van 5 000 EUR voor de immateriële schade die hij zou hebben geleden;
  - de Commissie te verwijzen in de kosten.

- 20 De Commissie verzoekt het Gerecht:
- het beroep te verwerpen;
  - verzoeker te verwijzen in de kosten.

## **In rechte**

### ***Vordering tot nietigverklaring***

#### *Argumenten van partijen*

- 21 Ter ondersteuning van het beroep voert verzoeker één middel aan, in wezen ontleend aan een exceptie van onwettigheid van de litigieuze voorwaarde in de aankondiging van vergelijkend onderzoek waarop het bestreden besluit is gebaseerd, omdat die artikel 24 bis en artikel 27, eerste alinea, van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Unie (hierna: „Statuut”) en het beginsel van gelijke behandeling schendt.
- 22 Volgens verzoeker blijkt uit artikel 29 van het Statuut dat interne vergelijkende onderzoeken bij een instelling openstaan voor eenieder die bij die instelling werkt, ook voor tijdelijke functionarissen, en dat iedere uitzondering op dit beginsel naar behoren moet worden gemotiveerd in het licht van het belang van de dienst.
- 23 Voor verzoeker staat het niet ter discussie dat hij bij de Commissie in dienst was toen hij zijn sollicitatie voor intern vergelijkend onderzoek COM/02/AST/16 (AST 2) heeft ingediend en toen die sollicitatie werd onderzocht. Hij is ook van mening dat het de eerste keer is dat de Commissie de voorwaarde dat de kandidaat „zich in dienst van de instelling [moet] bevinden” in die zin uitlegt dat hij zich in de stand actieve dienst (of in een van de verlofsituaties als bedoeld in de aankondiging van vergelijkend onderzoek) moest bevinden gedurende de twaalf maanden voorafgaand aan het verstrijken van de termijn voor aanmelding.
- 24 In tegenstelling tot wat het TABG in zijn besluit van 21 oktober 2016 heeft verklaard, meent verzoeker dat met de litigieuze voorwaarde niet het beoogde tweeledige doel kan worden bereikt, te weten het beschikken over hooggekwalificeerd personeel dat onmiddellijk operationeel is, en het regulariseren, in het belang van de dienst, van de situatie van arbeidscontractanten en tijdelijke functionarissen die gedurende een onafgebroken en langere periode bij de Commissie werkzaam waren.
- 25 In de eerste plaats is verzoeker van mening dat er geen aanwijzingen zijn dat hij mogelijk „minder snel operationeel” zou zijn dan een andere functionaris die langere tijd met vakantie was geweest (bijvoorbeeld ouderschapsverlof of verlof om militaire redenen) maar die minder dienstanciënniteit heeft.
- 26 De litigieuze voorwaarde schendt eveneens het beginsel van gelijke behandeling aangezien de kandidaten zonder objectieve reden op een verschillende manier zijn behandeld, op basis van het soort verlof dat zij hadden genomen in de twaalf maanden voorafgaand aan het verstrijken van de termijn voor aanmelding voor intern vergelijkend onderzoek COM/02/AST/16 (AST 2). Volgens verzoeker heeft het TABG ten onrechte geoordeeld dat dit beginsel is nageleefd omdat de kandidaten die verlof om redenen van persoonlijke aard of verlof zonder bezoldiging hebben genomen, op dezelfde manier zijn behandeld. Dit verschil in behandeling kan evenmin zijn verklaring vinden in het feit dat functionarissen die ouderschapsverlof of verlof om gezinsredenen nemen, in tegenstelling tot

functionarissen die verlof om redenen van persoonlijke aard nemen, bij het gemeenschappelijk stelsel van ziektekostenverzekering van de Europese Unie aangesloten blijven en pensioenrechten blijven opbouwen.

- 27 Ten slotte bestrijdt verzoeker dat zijn verlof een persoonlijke keuze was die losstond van het belang van de dienst. Een dergelijk verlof wordt slechts toegekend overeenkomstig artikel 17 van de RAP indien het verzoek verenigbaar is met het belang van de dienst. Daarnaast heeft dit verlof hem de mogelijkheid geboden gemakkelijker bij te scholen, waarmee overeenkomstig artikel 24 bis van het Statuut rekening moet worden gehouden.
- 28 In de tweede plaats is verzoeker van mening dat voor de doelstelling inzake de regularisering van de situatie van functionarissen die bij de Commissie hebben gewerkt, geen enkele grondslag in de bekendmaking van vergelijkend onderzoek is te vinden. Daarnaast wordt in deze bekendmaking met name bepaald dat de kandidaten een diensttijd van ten minste 42 maanden, die niet noodzakelijk opeenvolgend hoeven te zijn, moeten hebben.
- 29 Om die redenen schendt de litigieuze voorwaarde de artikelen 24 bis en 27 van het Statuut, aangezien zij losstaat van de verdiensten van de functionarissen die kandidaat zijn voor intern vergelijkend onderzoek COM/02/AST/16 (AST 2).
- 30 Gelet op het feit dat hij slechts korte tijd met vakantie was geweest, voert verzoeker in wezen aan dat de litigieuze voorwaarde in ieder geval tot een onevenredig resultaat leidt, gelet op de met de aankondiging van vergelijkend onderzoek nagestreefde doelstelling.
- 31 De Commissie bestrijdt het betoog van verzoeker.

*Beoordeling door het Gerecht*

- 32 Artikel 24 bis van het Statuut luidt:

„De Unie vergemakkelijkt de bij- en nascholing van de ambtenaar, voor zover dit verenigbaar is met de eisen van een goede werking der diensten en in overeenstemming met haar eigen belangen.

Voor de verdere loopbaan wordt ook met deze bij- en nascholing rekening gehouden.”

- 33 Artikel 27, eerste alinea, van het Statuut bepaalt:

„De aanwerving is erop gericht de instelling de medewerking te verzekeren van ambtenaren die uit een oogpunt van vakbekwaamheid, prestatievermogen en integriteit aan de hoogste eisen voldoen en die uit de onderdanen van de lidstaten van de Unie zijn aangeworven met inachtneming van de breedst mogelijke geografische basis. Geen enkel ambt mag worden bestemd voor onderdanen van een bepaalde lidstaat.”

- 34 In de eerste plaats dienen de in de rechtspraak geformuleerde beginselen met betrekking tot de voorwaarden en wijzen van organisatie van een vergelijkend onderzoek in herinnering te worden gebracht.
- 35 Ten eerste heeft de aankondiging van vergelijkend onderzoek voornamelijk tot doel de belangstellenden zo nauwkeurig mogelijk in te lichten over de voor de betrokken post gestelde voorwaarden, zodat zij kunnen beoordelen of het voor hen dienstig is te solliciteren (zie arrest van 31 januari 2006, *Giulietti/Commissie*, T-293/03, EU:T:2006:37, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 36 Ten tweede beschikt de instelling in dit verband over een ruime beoordelingsvrijheid om de voor de te vervullen ambten vereiste geschiktheidscriteria vast te stellen en om met inachtneming van deze criteria en in het belang van de dienst te bepalen, onder welke voorwaarden en op welke wijze een vergelijkend onderzoek dient te worden georganiseerd (zie in die zin de arresten van 9 oktober 2008, Chetcuti/Commissie, C-16/07 P, EU:C:2008:549, punten 76 en 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak; 31 januari 2006, Giulietti/Commissie, T-293/03, EU:T:2006:37, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 13 december 2006, Heus/Commissie, T-173/05, EU:T:2006:392, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 37 Het gebruik van de beoordelingsvrijheid waarover de instellingen ter zake van de organisatie van vergelijkende onderzoeken, en inzonderheid ter zake van de vaststelling van de toelatingsvoorwaarden beschikken, moet echter verenigbaar zijn met de dwingende bepalingen van artikel 27, eerste alinea, en artikel 29, lid 1, van het Statuut. Artikel 27, eerste alinea, van het Statuut formuleert op dwingende wijze het doel van elke aanwerving en artikel 29, lid 1, van het Statuut bepaalt dwingend op welke wijze in vacatures moet worden voorzien. Bijgevolg moet deze vrijheid steeds worden gebruikt met inachtneming van de eisen van de ambten waarin moet worden voorzien en, meer in het algemeen, van het belang van de dienst (zie arrest van 13 december 2006, Heus/Commissie, T-173/05, EU:T:2006:392, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie ook in die zin arrest van 17 november 2009, Di Prospero/Commissie, F-99/08, EU:F:2009:153, punten 28 en 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 38 Specifiek de voorwaarden waarbij een beperking wordt gesteld aan de aanmelding van kandidaten voor een vergelijkend onderzoek, kunnen weliswaar de mogelijkheden verkleinen dat de instelling de beste kandidaten in de zin van artikel 27, eerste alinea, van het Statuut aanwerft, maar dit betekent niet dat elke voorwaarde waarbij een dergelijke beperking wordt gesteld in strijd is met het bovengenoemde artikel. De beoordelingsvrijheid van de administratie bij de organisatie van vergelijkende onderzoeken en, meer algemeen, het belang van de dienst, geven de instelling immers het recht om de voorwaarden te stellen die zij geschikt acht en die, ofschoon zij de toegang van kandidaten tot een vergelijkend onderzoek en dus noodzakelijkerwijs het aantal aangemelde kandidaten beperken, niet het risico inhouden dat het doel in gevaar wordt gebracht, namelijk de aanmelding te verzekeren van kandidaten die voldoen aan de hoogste eisen van vakbekwaamheid, prestatievermogen en integriteit in de zin van artikel 27, eerste alinea, van het Statuut (zie in die zin arrest van 17 november 2009, Di Prospero/Commissie, F-99/08, EU:F:2009:153, punt 30).
- 39 In dat verband en zoals de Commissie aanvoert, is in de rechtspraak reeds geoordeeld dat er geen verplichting bestaat om alle personen die zich in dienst van de instelling bevinden tot een daarbinnen georganiseerd vergelijkend onderzoek toe te laten, daar dat immers afbreuk zou doen aan de ruime beoordelingsbevoegdheid van die instelling (zie in die zin arresten van 9 oktober 2008, Chetcuti/Commissie, C-16/07 P, EU:C:2008:549, punten 70-76, en 24 september 2009, Brown/Commissie, F-37/05, EU:F:2009:121, punt 68). Bijgevolg kan de functionarissen en de ambtenaren van een instelling geen absoluut recht op deelname aan een intern vergelijkend onderzoek van deze instelling zijn verleend (zie in die zin arresten van 6 maart 1997, de Kerros en Kohn-Berge/Commissie, T-40/96 en T-55/96, EU:T:1997:28, punt 39, en 8 november 2006, Chetcuti/Commissie, T-357/04, EU:T:2006:339, punt 42).
- 40 Van strijd met artikel 27, eerste alinea, van het Statuut is dus alleen sprake in geval van voorwaarden die de toegang van kandidaten tot een vergelijkend onderzoek beperken en die het risico inhouden dat het doel in gevaar wordt gebracht, namelijk de aanmelding te verzekeren van kandidaten die aan de hoogste eisen voldoen (zie in die zin arrest van 6 maart 1997, de Kerros en Kohn-Berge/Commissie, T-40/96 en T-55/96, EU:T:1997:28, punt 40, en 17 november 2009, Di Prospero/Commissie, F-99/08, EU:F:2009:153, punt 32).

- 41 Ten derde dient in herinnering te worden gebracht dat de toetsing door het Gerecht van de voorwaarde inzake het belang van de dienst zich, gelet op de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover de instellingen op dit gebied beschikken, moet beperken tot de vraag of de instelling binnen redelijke, niet-discutabele grenzen is gebleven en haar beoordelingsbevoegdheid niet kennelijk onjuist heeft gebruikt (zie in die zin arrest van 19 juni 2015, Z/Hof van Justitie, T-88/13 P, EU:T:2015:393, punt 106).
- 42 In de tweede plaats dient er ook aan te worden herinnerd onder welke voorwaarden de instellingen mogen eisen dat de kandidaten voor een intern vergelijkend onderzoek kunnen aantonen dat zij een zekere dienstanciënniteit hebben.
- 43 In dat verband is reeds geoordeeld dat de voorwaarde van een aantal jaren dienstanciënniteit een geschikt middel is om te waarborgen dat ambtenaren aan de eisen in artikel 27, eerste alinea, van het Statuut voldoen, en bijgevolg om het belang van de dienst te verzekeren. Een zekere anciënniteit en dus relevante ervaring bij de instellingen van de Europese Unie vormt immers een „duidelijke aanwijzing” dat aan de bovengenoemde eisen is voldaan (zie in die zin arrest van 13 december 2006, Heus/Commissie, T-173/05, EU:T:2006:392, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 44 Door een dergelijke voorwaarde inzake anciënniteit kan worden verzekerd dat degenen die tot het intern vergelijkend onderzoek worden toegelaten, gedurende een bepaalde periode onderworpen zijn geweest aan de regeling die van toepassing is op het administratief personeel van de instellingen, meer bepaald aan de beoordelings- en tuchtregels, en dat zij in dat kader hun geschiktheid hebben bewezen. De aanwervingsprocedure verzekert de instelling dus van de medewerking van ambtenaren die uit een oogpunt van vakbekwaamheid, prestatievermogen en integriteit voldoen aan de hoogste eisen zoals die door de instellingen zelf zijn beoordeeld (zie in die zin arrest van 13 december 2006, Heus/Commissie, T-173/05, EU:T:2006:392, punt 41).
- 45 Zo zijn in de rechtspraak reeds voorwaarden aanvaard betreffende een dienstanciënniteit van drie jaar (arresten van 6 maart 1997, de Kerros en Kohn-Berge/Commissie, T-40/96 en T-55/96, EU:T:1997:28, punt 47, en 17 november 2009, Di Prospero/Commissie, F-99/08, EU:F:2009:153, punt 31), van vijf jaar (arrest van 13 december 2006, Heus/Commissie, T-173/05, EU:T:2006:392, punten 38, 40 en 42) en van tien jaar (arrest van 21 november 2000, Carrasco Benítez/Commissie, T-214/99, EU:T:2000:272, punten 56 en 61), aangezien de instelling in kwestie in die zaken haar ruime beoordelingsbevoegdheid betreffende de voorwaarde in verband met het belang van de dienst had uitgeoefend.
- 46 Daarentegen kan een aanvullende voorwaarde waarmee naast een bepaalde dienstanciënniteit wordt geëist dat de ambtenaren of functionarissen die kandidaat zijn, gedurende de periode als bedoeld in deze voorwaarde inzake dienstanciënniteit ononderbroken in dienst van de instelling zijn geweest, tot gevolg hebben dat bepaalde ambtenaren of functionarissen die meer of evenveel dienstanciënniteit kunnen aantonen dan wordt opgelegd in die laatste voorwaarde, worden uitgesloten van het intern vergelijkend onderzoek. Indien de instelling daarvoor geen rechtvaardiging aandraagt, moet een dergelijke voorwaarde bijgevolg als onwettig worden beschouwd (zie in die zin arrest van 6 maart 1997, de Kerros en Kohn-Berge/Commissie, T-40/96 en T-55/96, EU:T:1997:28, punten 48-54).
- 47 In casu staat het vast dat in titel III, met het opschrift „Toelatingsvoorwaarden”, in artikel 2.1, onder a) en b), van de aankondiging van vergelijkend onderzoek niet alleen wordt geëist dat kandidaten een dienstanciënniteit van ten minste 42 maanden hebben, die niet noodzakelijk opeenvolgend hoeven te zijn, maar ook dat zij ten minste 12 maanden voorafgaand aan het verstrijken van de termijn voor elektronische aanmelding bij de Commissie hebben gewerkt, waarbij de kandidaten zich gedurende deze 12 maanden in de stand actieve dienst, verlof wegens militaire dienst, ouderschapsverlof of verlof om gezinsredenen, detachering in het belang van de dienst of detachering op verzoek voor een periode die niet langer is dan zes maanden dienen te hebben bevonden.

- 48 Zo blijkt dat in de aankondiging van vergelijkend onderzoek wordt geëist dat de kandidaten, gedurende de periode van 12 maanden voorafgaand aan het verstrijken van de termijn voor elektronische aanmelding, ononderbroken bij de Commissie in dienst zijn geweest en in een stand zoals genoemd in punt 47 hierboven, waarin onder meer verlof om redenen van persoonlijke aard niet is opgenomen.
- 49 Vastgesteld dient te worden dat de litigieuze voorwaarde tot gevolg heeft dat bepaalde ambtenaren en functionarissen die kunnen aantonen dat zij meer dienstanciënniteit hebben dan de in de aankondiging van vergelijkend onderzoek geëiste 42 maanden, van de interne vergelijkende onderzoeken als bedoeld in de aankondiging van vergelijkend onderzoek worden uitgesloten louter omdat zij niet gedurende de periode van 12 maanden voorafgaand aan het verstrijken van de termijn voor elektronische aanmelding onafgebroken bij de Commissie in dienst zijn geweest, bijvoorbeeld omdat zij verlof om redenen van persoonlijke aard hebben genomen, zelfs al was dat maar van korte duur. Dat is trouwens de situatie van verzoeker die een dienstanciënniteit van 69 maanden kon aantonen, maar 2 maanden verlof om redenen van persoonlijke aard had genomen tijdens de 12 maanden voorafgaand aan het verstrijken van de termijn voor elektronische aanmelding.
- 50 Ter rechtvaardiging van de litigieuze voorwaarde merkt de Commissie niet meer op dan dat die voorwaarde tot doel had functionarissen aan te werven die niet enkel verdienstelijk en hooggekwalificeerd, maar ook onmiddellijk operationeel waren dankzij hun bewezen ervaring. Het is in dat verband juist dat deze doelstelling uitdrukkelijk was vermeld onder de titel „Algemene voorwaarden” van de aankondiging van vergelijkend onderzoek. De Commissie vermeldt echter geen bijzondere omstandigheid in verband met de te vervullen ambten die met zich meebrengt dat uitsluitend functionarissen die gedurende een ononderbroken periode van 12 maanden voorafgaand aan het verstrijken van de termijn voor elektronische aanmelding bij de Commissie in dienst zijn geweest, onmiddellijk operationeel zijn, en die bijgevolg rechtvaardigt dat functionarissen die tijdens die periode niet onafgebroken in dienst zijn geweest bij de Commissie, met name omdat zij verlof om redenen van persoonlijke aard hebben genomen, worden uitgesloten van het litigieuze intern vergelijkend onderzoek, zelfs al tonen zij aan dat zij meer dan de vereiste 42 maanden dienstanciënniteit hebben.
- 51 In die omstandigheden moet de Commissie worden geacht haar beoordelingsvrijheid kennelijk onjuist te hebben gebruikt door in de aankondiging van vergelijkend onderzoek, naast de voorwaarde inzake dienstanciënniteit, een aanvullende voorwaarde op te nemen waarbij wordt geëist dat de kandidaten onafgebroken bij de Commissie in dienst zijn geweest in de twaalf maanden voorafgaand aan het verstrijken van de termijn voor elektronische aanmelding.
- 52 In elk geval kan niet worden afgeleid dat een functionaris hoger gekwalificeerd is of sneller operationeel is dan een andere, louter omdat zij ieder een ander soort verlof hebben genomen. Dit geldt te meer omdat de litigieuze voorwaarde paradoxaal genoeg tot gevolg heeft dat bepaalde functionarissen, zoals verzoeker, worden uitgesloten, zelfs als zij, wegens een kortere vakantieperiode, in de afgelopen twaalf maanden in dienst van de Commissie meer aanwezig zijn geweest dan andere functionarissen die nochtans tot het intern vergelijkend onderzoek in kwestie zijn toegelaten. Deze vaststelling is bovendien in tegenspraak met het betoog van de Commissie, die in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft uiteengezet dat door die voorwaarde een kans op vaste benoeming kon worden gegeven aan functionarissen die aan de hand van hun prestaties en de tastbare resultaten die zij hadden geleverd, die recent en dus zo betrouwbaar mogelijk hadden kunnen worden beoordeeld, hadden bewezen dat zij die kans verdienden.
- 53 De uitsluiting van functionarissen die verlof om redenen van persoonlijke aard hadden genomen is dus noch op grond van de nagestreefde doelstellingen noch op grond van artikel 27, eerste alinea, van het Statuut gerechtvaardigd.



- 54 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het vermeende risico dat de Commissie tijdens de terechtzitting heeft aangevoerd, namelijk dat het non-discriminatiebeginsel zou zijn geschonden indien afhankelijk van de vraag of de betrokken functionarissen arbeidscontractanten of tijdelijke functionarissen waren in andere toelatingsvoorwaarden was voorzien.
- 55 In tegenstelling tot wat de Commissie in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft aangevoerd, is het in dit verband niet van belang dat het ging om de eerste interne vergelijkende onderzoeken die voor arbeidscontractanten openstonden sinds de hervorming van het Statuut van 2013, en dat derhalve voordien geen andere praktijk bestond. Dit is te meer niet relevant daar verzoeker in casu geen arbeidscontractant maar een tijdelijk functionaris was. Bovendien staat het de Commissie in elk geval vrij om de toelatingsvoorwaarden voor arbeidscontractanten en tijdelijke functionarissen op één lijn te brengen, zulks met inachtneming van de beginselen uit de rechtspraak.
- 56 Gelet op een en ander, en zelfs zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over eventuele schending van artikel 24 bis van het Statuut of van het beginsel van gelijke behandeling, moet de exceptie van onwettigheid worden aanvaard omdat de litigieuze voorwaarde artikel 27, eerste alinea, van het Statuut schendt, en moet het bestreden besluit bijgevolg nietig worden verklaard.

### *Schadevordering*

- 57 Aangezien de nietigverklaring van het bestreden besluit volgens verzoeker niet kan volstaan om de immateriële schade die hij meent te hebben geleden te vergoeden, verzoekt hij het Gerecht de Commissie te veroordelen tot betaling van een bedrag van 5 000 EUR. De Commissie voert hiertegen aan dat deze vorderingen, die voor het eerst voor het Gerecht zijn geformuleerd, moeten worden afgewezen daar het bestreden besluit niet onwettig is. Zou dat besluit al onwettig zijn, dan zou de nietigverklaring ervan hoe dan ook volstaan om de gestelde immateriële schade te herstellen.
- 58 In herinnering zij gebracht dat de nietigverklaring van een onwettig besluit volgens vaste rechtspraak op zich een passend en in beginsel toereikend herstel kan vormen van elke immateriële schade die het besluit kan hebben veroorzaakt (arrest van 9 november 2004, Montalto/Raad, T-116/03, EU:T:2004:325, punt 127; zie in die zin ook arrest van 9 juli 1987, Hochbaum en Rawes/Commissie, 44/85, 77/85, 294/85 en 295/85, EU:C:1987:348, punt 22).
- 59 De nietigverklaring van een onwettige handeling kan echter niet op zich een passend herstel vormen wanneer ten eerste de bestreden handeling een uitdrukkelijk negatieve beoordeling van de capaciteiten van de verzoekende partij bevat die kwetsend voor haar kan zijn (zie in die zin arresten van 7 februari 1990, Culin/Commissie, C-343/87, EU:C:1990:49, punten 27-29; 23 maart 2000, Rudolph/Commissie, T-197/98, EU:T:2000:86, punt 98, en 13 december 2005, Cwik/Commissie, T-155/03, T-157/03 en T-331/03, EU:T:2005:447, punten 205 en 206), en ten tweede de verzoekende partij aantoonbaar immateriële schade te hebben geleden die kan worden losgekoppeld van de onwettigheid waarop de nietigverklaring is gebaseerd en die door die nietigverklaring niet volledig kan worden vergoed (arresten van 6 juni 2006, Girardot/Commissie, T-10/02, EU:T:2006:148, punt 131, en 19 november 2009, Michail/Commissie, T-49/08 P, EU:T:2009:456, punt 88).
- 60 In casu stelt verzoeker dat zijn immateriële schade een gevolg is van het feit dat de Commissie in de onmogelijkheid verkeert om hem in dezelfde omstandigheden aan het vergelijkende onderzoek te laten deelnemen als die waaronder het intern vergelijkend onderzoek georganiseerd had moeten worden opdat de gelijke behandeling van de kandidaten en de objectiviteit van de beoordeling zouden zijn gewaarborgd.

- 61 Vastgesteld moet worden dat verzoeker de Commissie geenszins verwijt dat zij een negatieve beoordeling van zijn bekwaamheid heeft verricht die voor hem kwetsend zou kunnen zijn, en dat hij niet aantoonde dat hij immateriële schade heeft geleden die kan worden losgekoppeld van de onwettigheid waarop de nietigverklaring is gegrond.
- 62 In die omstandigheden en in overeenstemming met de hierboven in de punten 58 en 59 in herinnering gebrachte rechtspraak, oordeelt het Gerecht dat enig immaterieel nadeel dat verzoeker heeft geleden door de onwettigheid van het bestreden besluit, op voldoende en adequate wijze is hersteld door de nietigverklaring van dat besluit. De vordering tot schadevergoeding moet dan ook worden afgewezen.
- 63 Gelet op een en ander moet het beroep worden toegewezen voor zover het strekt tot nietigverklaring van het bestreden besluit, en worden verworpen voor het overige.

### **Kosten**

- 64 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien de Commissie in casu op de voornaamste punten in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van verzoeker te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT (Negende kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) Het besluit van de jury van intern vergelijkend onderzoek COM/02/AST/16 (AST 2) waarbij de sollicitatie van RS is afgewezen, wordt nietig verklaard.**
- 2) Het beroep wordt verworpen voor het overige.**
- 3) De Europese Commissie wordt verwezen in de kosten.**

Gervasoni

Kowalik-Bańczyk

Mac Eochaidh

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 12 september 2018.

ondertekeningen