

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
F. G. JACOBS

van 25 april 2002¹

1. In de onderhavige zaak verzoekt rekwirant, Hirschfeldt, het Hof om vernietiging van het arrest in zaak T-166/00² (hierna: „bestreden arrest”) en om nietigverklaring van de twee besluiten van het Europees Milieuagentschap (hierna: „EMA”) die in die zaak aan de orde waren.

Toepasselijke regelgeving

3. Het Statuut³ bevat algemene bepalingen voor de aanwerving en de overgang van ambtenaren.

2. Het bestreden arrest betrof twee besluiten van het EMA in zijn hoedanigheid van tot aanstelling bevoegd gezag. Het eerste besluit betrof de intrekking van een intern vergelijkend onderzoek voor de aanwerving van een ambtenaar in rang A 4/A 5 bij het EMA. Het tweede betrof de overgang van Hirschfeldt, op eigen verzoek, van de Commissie naar het EMA. Bij het bestreden arrest verwierp het Gerecht Hirschfeldts beroep tot nietigverklaring van het eerste en het tweede besluit voorzover hij daarin is ingedeeld in rang A 5 (in plaats van rang A 4).

4. Artikel 8 van het Statuut bepaalt:

„De ambtenaar die bij een andere instelling der drie Europese Gemeenschappen is gedetacheerd, kan na zes maanden verzoeken naar deze instelling over te gaan.

Indien aan dit verzoek, in onderlinge overeenstemming tussen de instelling waartoe de ambtenaar behoort en de instelling waarbij hij is gedetacheerd, gevolg wordt

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Arrest van 13 februari 2001, Hirschfeldt/EMA (JurAmbt. blz. I-A-41 en II-157).

3 — Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen, vastgesteld bij 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, met name blz. 30), sindsdien herhaaldelijk gewijzigd.

gegeven, wordt de ambtenaar geacht zijn hele loopbaan bij de Gemeenschappen te hebben volbracht bij laatstgenoemde instelling. Hij komt niet, uit hoofde van deze overgang, in aanmerking voor enig financieel voordeel bij dit Statuut bepaald voor het geval van beëindiging van de dienst van een ambtenaar bij een instelling van de Gemeenschappen.

„Ten einde te voorzien in vacatures bij een instelling, onderzoekt het tot aanstelling bevoegd gezag:

- a. de mogelijkheden tot bevordering en tot overplaatsing binnen de instelling,
- b. de mogelijkheden tot het organiseren van een vergelijkend onderzoek binnen de instelling,
- c. de verzoeken tot overgang van ambtenaren van andere instellingen der drie Europese Gemeenschappen,

Het besluit waarbij aan dit verzoek gevolg wordt gegeven, wordt, indien het gepaard gaat met een vaste aanstelling in een hogere rang dan die welke de betrokkene in zijn oorspronkelijke instelling bekleedt, gelijkgesteld met een bevordering; het kan slechts worden genomen overeenkomstig het bij artikel 45 bepaalde.”

5. Artikel 27, eerste alinea, van het Statuut luidt als volgt:

„De aanwerving dient erop gericht te zijn, de instelling de medewerking te verzekeren van ambtenaren die uit een oogpunt van bekwaamheid, prestatievermogen en onkreukbaarheid aan de hoogste eisen voldoen en die uit de onderdanen van de lidstaten der Gemeenschappen zijn aangeworven met inachtneming van een zo breed mogelijke aardrijkskundige spreiding.”

en gaat vervolgens over tot een vergelijkend onderzoek op de grondslag van schriftelijke bewijsstukken, van een examen of op de grondslag van beide. De procedure voor het vergelijkend onderzoek is vastgesteld in bijlage III.

6. Artikel 29, lid 1, van het Statuut bepaalt:

Tot vergelijkend onderzoek kan eveneens worden overgegaan bij het vormen van een reserve ter vervulling van vacatures.”

De feiten en het procesverloop

7. De feitelijke en de procedurele achtergrond van de zaak als blijkend uit het bestreden arrest, kan als volgt worden samengevat.

8. Hirschfeldt (hierna ook: „rekwirant”) was als ambtenaar in dienst bij het directoraat-generaal XI (thans directoraat-generaal „Milieuzaken”) van de Commissie van 1987 tot en met 1996. In januari 1997 werd hij op eigen verzoek gedetacheerd bij het EMA. Op dat moment was hij ambtenaar in de rang A 5. Met ingang van april 1997 was hij financieel directeur van het EMA als tijdelijk functionaris in de rang A 4.

9. Op 14 september 1999 heeft het EMA de aankondiging bekendgemaakt van een intern vergelijkend onderzoek voor het ambt van hoofd van de afdeling „Financiën” van het EMA (vergelijkend onderzoek EMA/T/99/1). Op 23 september 1999 heeft requirant zich ingeschreven voor dit vergelijkend onderzoek.

10. Op 22 september 1999 heeft directeur Bizarre van directoraat A (Personeelszaken) van directoraat-generaal IX (thans directoraat-generaal „Personeelszaken en algemeen beheer”) een brief gezonden aan

directeur Jiménez-Beltrán van het EMA, waarin hij zijn twijfels uitte over de rechtmatigheid en de doelmatigheid van het geplande onderzoek. Hij verklaarde onder meer:

„La décision d'ouvrir un concours pour l'emploi de responsable du département des finances me paraît [...] regrettable à deux titres: elle est contraire à une politique introduite à la demande des agences et qui reste difficilement admise par la représentation du personnel de la Commission; elle ne répond pas à un besoin de service incontestable, puisque le but recherché — pourvoir l'emploi qui sera vacant en février 2000 — peut être atteint plus facilement par l'utilisation du transfert.

[...]

Je ne peux donc que vous inviter à reconsidérer l'organisation du concours EEA/99/1 et à réexaminer la possibilité d'un transfert [du requérant à l'AEE], au grade et à l'échelon qu'il avait lors de son détachement. Comme vous l'ont déjà indiqué mes services, [l'AEE] pourra ensuite le promouvoir au grade supérieur dès que les conditions statutaires seront remplies.

[...]

Si toutefois vous préféreriez continuer dans la voie du concours interne, la DG [IX] se verrait au regret de ne pas s'associer à ce dernier ni à aucun de ceux que vous seriez amenés à organiser dans le futur pour pourvoir vos autres emplois permanents. Elle devrait également renoncer définitivement pour l'avenir à l'utilisation des transferts au profit de l'[AEE].”

11. Op 24 september 1999 heeft het EMA zijn besluit tot intrekking van vergelijkend onderzoek EMA/T/99/1 (hierna: „eerste bestreden besluit”) bekendgemaakt. Dit besluit is rekwirant meegedeeld bij brief van 27 september 1999 van Jiménez-Beltrán, waarin deze onder meer verklaarde:

„J'ai le regret de vous informer que, après la réception de cette lettre [de M. Bizarre], je n'ai pas d'autre alternative que d'annuler le concours interne pour lequel vous avez fait acte de candidature.”

Au vu du contenu de cette lettre, je vous encourage vivement à demander, aussitôt que possible, votre transfert de la Commission à l'AEE, cela étant la seule possibilité pour vous de continuer à travailler pour l'agence.”

12. Op 27 oktober 1999 heeft rekwirant overeenkomstig artikel 8 van het Statuut zijn overgang van de Commissie naar het EMA aangevraagd. Bij brief van 6 september 1999 deelde de Commissie hem haar toestemming voor die overgang mee. In deze brief merkte zij op dat rekwirant op dat moment was ingedeeld in de rang A 5 (sinds 1 april 1996), salaristrap 3 (sinds 1 augustus 1996). Bij besluit van 13 december 1999 is rekwirant met ingang van 1 november 1999 overgegaan naar het EMA (hierna: „tweede bestreden besluit”). In dat besluit werd hij ingedeeld in de rang A 5, salaristrap 3.

13. Rekwirant diende overeenkomstig artikel 90, lid 2, van het Statuut klachten in tegen de twee bestreden besluiten. Deze klachten zijn door het tot aanstelling bevoegd gezag van het EMA verworpen.

Het bestreden arrest

14. Rekwirant heeft bij het Gerecht beroep ingesteld, strekkende tot nietigverklaring van het eerste bestreden besluit en van het tweede bestreden besluit voorzover hij daarin met ingang van 1 november 1999 werd ingedeeld in de rang A 5, salaristrap 3.

15. Tegen het eerste bestreden besluit voerde hij één middel aan op basis van artikel 27 van het Statuut. Onder verwijzing naar de brief van Bizarre van 22 september 1999 voerde hij aan dat het EMA op grond van een „interinstitutionele afspraak” had besloten om de vacature van hoofd van de afdeling „Financiën” te vervullen door middel van een overgangsprocedure in plaats van door middel van een intern vergelijkend onderzoek. De keuze van de aanwervingsprocedure was derhalve niet ingegeven door de behoeften en het belang van de dienst, zoals voorgeschreven door artikel 27 van het Statuut, maar door een door de Commissie opgelegd beleid. Het besluit tot intrekking van vergelijkend onderzoek EMA/T/99/1 was in strijd met het Statuut, en daarmee onrechtmatig.

16. Met betrekking tot het tweede bestreden besluit voerde hij eveneens één middel aan op basis van de artikelen 5, 8 en 45 van het Statuut. Hij betoogde in wezen dat het besluit om hem naar het EMA over te plaatsen op grond van artikel 8 van het Statuut, ertoe strekte hem vast aan te stellen in het ambt dat hij sinds meer dan twee jaar bekleedde als tijdelijke functionaris in rang A 4 bij het EMA. Bovendien voerde hij aan dat het EMA op grond van artikel 8, tweede alinea, van het Statuut zijn loopbaan had moeten „reconstrueren” en — aangezien hij sinds 1 april 1998 in aanmerking kwam voor de bevordering — in de bevorderingsrondes 1998 en 1999 de mogelijkheid om hem te bevorderen had moeten onderzoeken.

17. Het Gerecht heeft Hirschfeldts middelen verworpen.

18. Wat het eerste bestreden besluit betreft, wees het Gerecht erop dat volgens vaste rechtspraak⁴ het tot aanstelling bevoegd gezag niet gehouden is, gevolg te geven aan een op basis van artikel 29 van het Statuut ingeleide aanwervingsprocedure.⁵ Aangezien volgens het Gerecht uit deze rechtspraak volgt dat het tot aanstelling bevoegd gezag een beoordelingsbevoegdheid heeft bij het nemen van een beslissing over het doorvoeren van een aanwervingsprocedure, mag het een dergelijke stap ook nemen in geval van twijfel over de wettigheid van een dergelijke procedure.⁶ De omstandigheid dat in casu een derde partij, namelijk de Commissie, twijfels heeft geuit, hield niet in dat er sprake was van een „interinstitutionele afspraak”, en deed geen afbreuk aan de uitoefening van de beoordelingsbevoegdheid door het tot aanstelling bevoegd gezag.⁷

19. Het Gerecht voegde hieraan toe dat Hirschfeldt hoe dan ook geen belang had bij de nietigverklaring van het eerste bestreden besluit.⁸ Aangezien hij was aangesteld tot hoofd van de afdeling „Financiën” van het EMA voordat hij zijn beroep bij het Gerecht had ingesteld, kon alleen zijn indeling in rang A 5 bezwarend voor hem zijn. De omstandigheid dat de vacature was vervuld door middel van overgang in plaats van door middel van een vergelijkend onderzoek, kon hem niet bezwaren, aangezien de aankondiging van het vergelijkend onderzoek van 22 april 1999 de aanwerving van een ambtenaar van rang A 5/A 4 betrof en de persoon die op basis van het

4 — Arresten van 24 juni 1969, Fux/Commissie (26/68, Jurispr. blz. 145, punt 11) en van 14 februari 1990, Hochbaum/Commissie (T-38/89, Jurispr. blz. II-43, punt 15).

5 — Punt 25 van het arrest.

6 — Punt 26.

7 — Ibidem.

8 — Punt 27 van het bestreden arrest.

vergelijkend onderzoek zou worden benoemd, dus niet noodzakelijkerwijze in rang A 4 zou zijn ingedeeld.

EMA hield daarom niet noodzakelijkerwijze een vaste aanstelling in een hogere rang in dan die welke hij bij de Commissie bekleedde.¹⁵

21. Om deze redenen heeft het Gerecht Hirschfeldts beroep ongegrond verklaard.

20. Met betrekking tot het tweede bestreden besluit merkte het Gerecht op dat aangezien Hirschfeldt op eigen verzoek was overgegaan, hij op grond van artikel 8, tweede alinea, van het Statuut werd geacht zijn gehele communautaire loopbaan bij het EMA te hebben volbracht.⁹ Niettemin stelde het Gerecht vast dat — zoals Hirschfeldt ter terechtzitting zelf erkende — uit artikel 8, derde alinea, van het Statuut geen automatisch recht op bevordering in verband met een overgang voortvloeit.¹⁰ Het argument dat het EMA de mogelijkheid om Hirschfeldt te bevorderen had moeten onderzoeken, kon evenmin standhouden¹¹: de bevordering van een ambtenaar op basis van artikel 8, derde alinea, van het Statuut is slechts mogelijk indien i) de overgang van de betrokkene diens vaste aanstelling in een hogere rang inhoudt en ii) de bevorderingsprocedure voldoet aan het bepaalde in artikel 45 van het Statuut.¹² In het geval van Hirschfeldt was niet voldaan aan de eerste voorwaarde. Hoewel Hirschfeldt was benoemd tot tijdelijk functionaris in de rang A 4 bij het EMA, had hij — overeenkomstig de detacheringsvoorschriften¹³ — zijn rang A 5 bij de Commissie behouden.¹⁴ Zijn overgang naar een ambt in rang A 5/A 4 bij het

De hogere voorziening

22. Met zijn hogere voorziening concludeert rekwirant dat het het Hof behage:

- het arrest van het Gerecht te vernietigen;
- het eerste bestreden besluit nietig te verklaren;
- het tweede bestreden besluit nietig te verklaren, voorzover hij daarbij is ingedeeld in rang A 5, salaristrap 3, met ingang van 1 november 1999, en
- het EMA in de kosten te verwijzen.

9 — Punten 38 en 39 van het arrest.

10 — Punt 40 van het arrest.

11 — Punt 41 van het arrest.

12 — Punt 42 van het arrest.

13 — Artikelen 37 - 39 van het Statuut.

14 — Punt 45 van het arrest.

15 — Ibidem.

23. Het EMA concludeert dat het het Hof behage:

— de hogere voorziening niet-ontvankelijk te verklaren voorzover feitelijke vaststellingen van het Gerecht worden betwist, en voor het overige ongegrond te verklaren;

— subsidiair, voor het geval het Hof mocht besluiten het bestreden arrest te vernietigen, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht;

— rekwirant in de kosten te verwijzen.

Het eerste bestreden besluit

— Ontvankelijkheid

24. Rekwirant stelt dat het Gerecht het recht heeft geschonden door — in punt 27 van het bestreden arrest — te verklaren dat hij geen belang had bij de nietigverklaring van het eerste bestreden besluit. Hij stelt dat indien hij was geslaagd voor het vergelijkend onderzoek dat bij dat besluit was ingetrokken, het tot aanstelling

bevoegd gezag van het EMA hem had moeten (aurait dû) benoemen in het ambt en de rang (rang A 4) die hij als tijdelijk functionaris bekleedde. Het tot aanstelling bevoegd gezag had in elk geval de mogelijkheid moeten onderzoeken om hem op grond van artikel 31, lid 2, te bevorderen.¹⁶

25. Volgens het EMA heeft het Gerecht niet het recht geschonden. Het betoogt dat volgens vaste rechtspraak iemands procesbelang moet worden vastgesteld op het moment waarop het beroep is ingesteld.¹⁷ Op het moment waarop de onderhavige hogere voorziening werd ingesteld, was rekwirant echter al benoemd in het betrokken ambt. Aangezien het vergelijkend onderzoek een ambt in de rang A 5/A 4 betrof, zou degene die na afloop van het vergelijkend onderzoek zou worden benoemd, niet noodzakelijkerwijze in rang A 4 zijn benoemd.

26. Zoals het EMA stelt, is het duidelijk dat de opmerkingen in punt 27 van het bestreden arrest — namelijk dat Hirschfeldt geen procesbelang bij de nietigverklaring

16 — Rekwirant verwijst in dit verband naar het arrest van 5 oktober 1995, Alexopoulou/Commissie (T-17/95, JurAmbt blz. I-A-227 en II-683).

17 — Hij verwijst in dit verband naar de beschikking van het Gerecht van 13 december 1996 in zaak T-128/96, Lebedeff/Commissie (JurAmbt blz. I-A-629 en II-1679, punten 19-21).

van het eerste bestreden besluit had — *obiter dicta* waren. Dit wordt bevestigd door de formulering van het arrest („En outre et en tout état de cause”) en door het feit dat het Gerecht het beroep ongegrond en niet niet-ontvankelijk heeft verklaard. Daarom behoeft het Hof zich in de onderhavige zaak niet uit te spreken over de juistheid van het oordeel van het Gerecht inzake het procesbelang.

27. Niettemin permitteer ik mij de opmerking dat het bestreden arrest op een te enge uitleg van het begrip procesbelang berust. De omstandigheid dat rekwirant niet *noodzakelijkerwijze* in rang A 4 zou zijn benoemd indien hij voor het ingetrokken vergelijkend onderzoek zou zijn geslaagd, betekent naar mijn mening niet dat hij geen belang bij de nietigverklaring van die intrekking heeft. Uit gegevens in het dossier over de kwalificaties en de werkervaring van rekwirant en uit de bijzondere behoeften van het EMA blijkt dat hij een grote kans zou hebben gehad om in rang A 4 te worden benoemd. In deze omstandigheden zou het naar mijn mening ongepast zijn hem op grond van gebrek aan belang de toegang tot het Gerecht te ontzeggen.

— Ten gronde

28. Rekwirant betoogt dat het Gerecht het recht heeft geschonden door te verklaren dat de brief van de Commissie van

22 september 1999, waarin zij haar twijfels uit over de rechtmatigheid en de doelmatigheid van vergelijkend onderzoek EMA/T/99/1, niet gelijkstond aan een „interinstitutionele afspraak” en geen ongelidge uitoefening van de beoordelingsbevoegdheid krachtens artikel 27, lid 1, door het tot aanstelling bevoegd gezag meebracht.

29. Hij stelt dat het tot aanstelling bevoegd gezag weliswaar een ruime beoordelingsbevoegdheid heeft om een aanwervingsprocedure door te voeren, maar dat deze bevoegdheid moet worden uitgeoefend in het belang van de dienst. De rekwirant stelt echter, onder verwijzing naar de brief van 27 september 1999 van Jiménez-Beltrán,¹⁸ dat het eerste bestreden besluit alleen was genomen om toe te geven aan het expliciete dreigement van de Commissie dat zij zou „renoncer définitivement pour l'avenir à l'utilisation des transferts au profit de l'[AEE]”. Het tot aanstelling bevoegd gezag oefende dan ook geen beoordelingsbevoegdheid uit en handelde niet in het belang van de dienst zoals artikel 27, lid 1, van het Statuut voorschrijft. Bovendien stelt hij dat, aangezien het geplande vergelijkend onderzoek toegankelijk zou zijn geweest voor alle gemeenschapsambtenaren die voldeden aan de voorwaarden in de aankondiging ervan, niet kan worden gesteld dat het vergelijkend onderzoek was georganiseerd met als enig doel om hem op de vacant verklaarde post te benoemen.

30. Het EMA betwist deze argumenten.

18 — Aangehaald in punt 10.

31. Het stelt in de eerste plaats dat rekwirants middel niet-ontvankelijk is omdat het de vaststelling of de beoordeling van feiten in het bestreden arrest betreft. Naar zijn mening is de vraag of de door de Commissie bij brief van 22 september 1999 uitgesproken twijfels over het geplande vergelijkend onderzoek afbreuk deden aan de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid van het tot aanstelling bevoegd gezag, geen rechtsvraag waarvan het Hof op grond van artikel 225 EG en artikel 51 van het Statuut kennis kan nemen.

32. Volgens het EMA is rekwirants middel ook ongegrond. Het betoogt dat het Gerecht heeft verklaard dat het EMA besloot om vergelijkend onderzoek EMA/T/99/1 in te trekken omdat dit vergelijkend onderzoek — in strijd met de vaste rechtspraak¹⁹ — uitsluitend werd georganiseerd om de onregelmatigheid van de administratieve positie van een bepaalde ambtenaar op te heffen en om deze ambtenaar op de vacant verklaarde post te benoemen. In deze omstandigheden zou het duidelijk niet in het belang van de dienst zijn geweest om het vergelijkend onderzoek te houden en het EMA was dan ook gerechtigd het in te trekken.

33. Ik deel het standpunt van het EMA dat rekwirants middel niet-ontvankelijk is.

34. Uit het bestreden arrest blijkt dat het Gerecht van oordeel was dat het EMA vergelijkend onderzoek EMA/T/99/1 had ingetrokken omdat het twijfels had over de rechtmatigheid ervan in het licht van 's Hofs rechtspraak over vergelijkende onderzoeken die met name bedoeld zijn om een bepaalde kandidaat op een vacante post te benoemen. Dit aspect van het bestreden arrest — dat aansluit bij de redenen die zijn weergegeven in het besluit van het tot aanstelling bevoegd gezag van het EMA tot verwerping van rekwirants klacht op basis van artikel 90, lid 2, van het Statuut²⁰ — betreft naar mijn mening een vaststelling van feitelijke aard, waarvan het Hof geen kennis kan nemen.

35. Ik kom dan ook tot de slotsom dat rekwirants eerste middel niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

Het tweede bestreden besluit

36. Volgens rekwirant heeft het Gerecht het recht geschonden door te oordelen dat het tweede bestreden besluit rechtmatig was voorzover het rekwirant indeelde in rang A 5, salaristrap 3, met ingang van 1 november 1999. Hij ondersteunt deze bewering in wezen met twee argumenten.

¹⁹ — Het EMA verwijst naar de arresten van 29 september 1976, Giuffrida/Raad (105/75, Jurispr. blz. 1395), en 23 oktober 1986, Schwiering/Rekenkamer (142/85, Jurispr. blz. 3177), eveneens aangehaald in punt 23 van het bestreden arrest.

²⁰ — Besluit meegedeeld aan rekwirant bij brief van 8 maart 2000.

37. In de eerste plaats stelt hij dat het Gerecht het recht heeft geschonden door te verklaren dat de bevordering van een ambtenaar krachtens artikel 8, derde alinea, van het Statuut alleen mogelijk is indien de overgang van de ambtenaar *noodzakelijkerwijze* zijn benoeming in een hogere rang met zich brengt, en dat in zijn geval niet aan deze voorwaarde was voldaan. Naar zijn mening was het tweede bestreden besluit niet te beschouwen als een besluit om hem over te laten gaan van de Commissie naar een vacante post van rang A 5/A 4 bij het EMA, maar als een besluit om hem te benoemen in het ambt bij het EMA dat hij als tijdelijke functionaris van rang A 4 bekleedde. In dit verband wijst hij erop dat hij om overgang verzocht in zijn hoedanigheid van tijdelijk functionaris bij het EMA in rang A 4, en hij stelt dat uit de beginselen van gewettigd vertrouwen en rechtszekerheid volgt dat een ambtenaar die na detachering (en op eigen verzoek) is overgeplaatst, moet worden benoemd in het ambt en de rang die hij bekleedde *in de instelling waar hij was gedetacheerd* als tijdelijk functionaris. Deze uitlegging wordt volgens rekwirant ondersteund door de formulering van de derde alinea van artikel 8, waarin sprake is van de „instelling” van de ambtenaar die op eigen verzoek is overgegaan.

38. In de tweede plaats stelt rekwirant dat het Gerecht het recht heeft geschonden door (impliciet) zijn argumenten betreffende schending van artikel 8, tweede alinea, van het Statuut te verwerpen. Naar zijn mening volgt uit de tweede alinea van artikel 8 — waarin wordt bepaald dat een ambtenaar die is overgegaan, wordt geacht

zijn gehele loopbaan bij de Gemeenschappen te hebben volbracht bij de instelling waarnaar hij is overgegaan — dat het tot aanstelling bevoegd gezag van het EMA verplicht was, wanneer het zijn overgang goedkeurde, te onderzoeken of zijn loopbaan op de juiste wijze was gereconstrueerd en in dit kader de mogelijkheid te onderzoeken om hem te bevorderen. In deze context verwijst hij naar een brief van 26 april 1999, waarin de directeur van het EMA rekwirant aanmoedigde om te verzoeken om een overgang en waarin hij verklaarde dat „uw huidige categorie en rang A 4 zou worden bevestigd en uw dienstjaren bij het Europese Milieu Agentschap erkend.” Door niet te onderzoeken of het EMA zijn loopbaan juist had gereconstrueerd (en mogelijkheden tot bevordering had onderzocht) en door niet op zijn desbetreffende argumenten in te gaan, heeft het Gerecht het recht geschonden en zijn arrest onvoldoende gemotiveerd.

39. Het EMA betwist beide argumenten.

40. Het betoogt in de eerste plaats dat het ambt en de rang van gedetacheerd ambtenaar irrelevant zijn voor artikel 8 van het Statuut. Deze bepaling verleent een ambtenaar niet het recht om te worden benoemd in het ambt en de rang die hij als gedetacheerd tijdelijk ambtenaar bekleedde. Integendeel, uit de formulering van artikel 8, derde alinea, — waarin sprake is van de rang „die [de overgegane

ambtenaar] in zijn oorspronkelijke instelling bekleedt” — blijkt dat een overgegane ambtenaar gewoonlijk de rang behoudt die hij op het moment van overgang bekleedt bij de instelling van waaruit hij is overgegaan. Van de in artikel 8, derde alinea, aangegeven mogelijkheid van aanstelling in een hogere rang is, zoals het Gerecht in het bestreden arrest heeft verklaard, alleen sprake wanneer in afwijking van de normale situatie het overgangsbesluit noodzakelijkerwijze een benoeming inhoudt in een hogere rang dan die van de ambtenaar bij de instelling van waaruit hij overgaat. In dat geval moet de overgang als een bevordering worden beschouwd en zijn daarom op grond van artikel 8, derde alinea, de voorwaarden van artikel 45 van het Statuut erop van toepassing.²¹

alinea, van het Statuut — dat het Gerecht had moeten nagaan of het tot aanstelling bevoegd gezag van het EMA de met de overgang verbonden bevorderingsmogelijkheden had onderzocht. Hoewel volgens deze bepaling het tot aanstelling bevoegd gezag van het EMA bij bevordering in de jaren na rekwirants overgang diens hele loopbaan in gemeenschapdienst moet beschouwen alsof deze bij het EMA is volbracht, verplicht deze bepaling het tot aanstelling bevoegd gezag niet om op het moment van de overgang rekwirants specifieke situatie te onderzoeken met als doel hem te bevorderen. Het EMA heeft aan zijn verplichtingen van artikel 8, tweede alinea, jegens rekwirant voldaan aangezien het zijn positie tijdens de promotieronde voor het jaar 2000 heeft onderzocht en zijn naam aan de lijst van bevorderbare ambtenaren heeft toegevoegd.

41. Rekwirant verzocht echter om overgang van een ambt van ambtenaar in de rang 5 A bij de Commissie naar een ambt van rang A 5/A 4 bij het EMA, zodat een benoeming in een hogere rang voor de overgang niet noodzakelijk was. Het Gerecht heeft het recht dus niet geschonden door zijn argument te verwerpen dat hij recht had op benoeming in het ambt bij het EMA dat hij als tijdelijk functionaris van rang A 4 bekleedde.

43. Hieruit volgt naar de mening van het EMA dat het Gerecht niet het recht heeft geschonden door rekwirants argument, dat het EMA de mogelijkheden om hem te bevorderen had moeten onderzoeken, te verwerpen en dat het zijn argumenten naar behoren heeft beantwoord.

42. Het EMA verwerpt ook rekwirants argument — gebaseerd op artikel 8, tweede

²¹ — Het EMA merkt ook op dat het Statuut volgens vaste rechtspraak geen automatisch recht op bevordering verleent, zelfs niet voor ambtenaren die aan alle voorwaarden voor bevordering voldoen: zie bijvoorbeeld arrest van 9 februari 1994, Latham/Commissie (T-3/92, Jurispr. blz. I-A-23 en II-83, punt 50).

44. Hoewel ik niet geheel instem met de door het Gerecht aanvaarde uitlegging van artikel 8, derde alinea, van het Statuut, die door het EMA in hogere voorziening wordt

gedeeld, zou de door mij voorgestelde, enigszins verschillende benadering niet tot een andere uitkomst in het bestreden arrest hebben geleid.

uitzondering en moet voldoen aan de voorschriften inzake bevordering.

45. Artikel 8, derde alinea, heeft betrekking op situaties waarin een overgang „gepaard gaat met” (emporte, involves, umfaßt, comporta, implicase, medfører) een vaste aanstelling in een hogere rang. Zoals rekwirant heeft opgemerkt, lijkt deze zin zich niet te beperken tot situaties waarin de overgang „noodzakelijkerwijze” gepaard gaat met een vaste aanstelling in een hogere rang. De formulering van de derde alinea moet echter worden uitgelegd in de context van artikel 8 in zijn geheel, rekening houdend met de systematiek van het Statuut.

47. Bevordering van gemeenschapsambtenaren vindt plaats in het kader van reguliere bevorderingsprocedures volgens in het Statuut vastgelegde gedetailleerde voorschriften die bedoeld zijn om gelijke behandeling van alle kandidaten te garanderen door middel van een vergelijkend onderzoek van hun verdiensten. Bepalingen die voorzien in bevordering van ambtenaren buiten deze procedures om, moeten strikt worden uitgelegd.

46. Vooral uit de tweede alinea van artikel 8 blijkt duidelijk dat het overgangssysteem is gebaseerd op het beginsel van continuïteit in de loopbaan van gemeenschapsambtenaren. Enerzijds mogen de rechten van een overgegane ambtenaar niet worden aangetast: de ambtenaar wordt geacht zijn hele communautaire loopbaan te hebben volbracht bij de instelling waarvoor hij is overgegaan. Anderzijds brengt een overgang normaal gesproken geen bevordering van de betrokken ambtenaar met zich. Een overgegane ambtenaar blijft in de rang die hij ten tijde van de overgang bekleedde bij de instelling van waaruit hij is overgegaan (de oorspronkelijke instelling). Een benoeming in een hogere rang is een

48. Hieruit volgt naar mijn mening dat artikel 8 van het Statuut niet aldus kan worden uitgelegd dat het de bevordering van een ambtenaar bij overgang voorschrijft of zelfs dat bevordering moet worden overwogen buiten het kader van de reguliere procedures, die met name in artikel 45 zijn geregeld. De tweede alinea van artikel 8 garandeert dat hij bij zijn overgang geen nadeel ondervindt wat bevorderingen betreft, terwijl de derde alinea bevordering slechts bij wijze van uitzondering toestaat — hetzij omdat deze om administratieve redenen noodzakelijk is, hetzij om een andere reden die bijvoorbeeld samenhangt met de organisatie van

de betrokken dienst — mits aan de voorwaarden van artikel 45 wordt voldaan.

49. Deze uitlegging van artikel 8 van het Statuut, die lijkt overeen te komen met de praktijk van de gemeenschapsinstellingen, wordt bovendien gesteund door overwegingen van gelijke behandeling. Indien ambtenaren die na een detacheringsperiode zijn overgegaan, hetzij recht op een vaste benoeming in de rang die zij als gedetacheerde tijdelijke functionaris bekleedden, hetzij recht op een onderzoek van hun specifieke omstandigheden met het oog op promotie zouden krijgen, zouden deze ambtenaren worden bevoordeeld ten opzichte van ambtenaren die niet om overgang verzoeken maar ervoor kiezen om te blijven bij de gemeenschapsinstelling waar zij aanvankelijk in dienst waren getreden. Uit de bepalingen van het Statuut blijkt nergens dat er naar een dergelijk verschil in behandeling werd gestreefd en dit komt in elk geval ongerechtvaardigd voor.

50. Tot slot kan ik mij niet vinden in rekwirants stelling dat het Gerecht zijn argumenten ontleend aan artikel 8, tweede alinea, van het Statuut niet in overweging heeft genomen en dat het bestreden arrest onvoldoende is gemotiveerd.

51. Hoewel moet worden toegegeven dat het Gerecht zich niet expliciet heeft uit-

gesproken over de uitlegging van de tweede alinea van artikel 8 van het Statuut, heeft het duidelijk geoordeeld over de kern van rekwirants stelling, namelijk dat het tot aanstelling bevoegd gezag verplicht is om de loopbaan van een overgegangene ambtenaar te reconstrueren en in dit kader de mogelijkheid om hem te bevorderen moet onderzoeken. Na in punt 42 van het bestreden arrest te hebben geoordeeld dat de derde alinea van artikel 8 van het Statuut geen steun biedt aan deze stelling, is het Gerecht in algemene termen tot de slotsom gekomen dat „le transfert du requérant n'a pas entraîné l'obligation, pour l'AEE, d'examiner la possibilité de le promouvoir dans les conditions prévues aux articles 8 et 45 du statut”.²² Naar mijn oordeel blijkt uit deze laatste zin impliciet — en voldoende duidelijk — dat het Gerecht van oordeel was dat de formulering en de structuur van artikel 8 van het Statuut in zijn geheel (met inbegrip van de tweede alinea) geen steun bood aan rekwirants hoofdstelling.

52. Daarom moet rekwirants tweede middel naar mijn mening ongegrond worden verklaard.

22 — Punt 43 van het bestreden arrest.

Conclusie

53. Ik geef het Hof dan ook in overweging:

1. de hogere voorziening af te wijzen;
2. rekwirant in de kosten te verwijzen.