

BESCHIKKING VAN HET GERECHT (Derde kamer)
24 juni 1992 *

In zaak T-11/90,

H. S., ambtenaar van de Raad van de Europese Gemeenschappen, woonachtig te Brussel, vertegenwoordigd door T. Demaseure, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij de Fiduciaire Myson SARL, Rue Glesener 1,

verzoeker,

ondersteund door

Union syndicale, vertegenwoordigd door J.-N. Louis, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij de Fiduciaire Myson SARL, Rue Glesener 1,

interveniente,

tegen

Raad van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door Y. Cretien, adviseur bij zijn juridische dienst, als gemachtigde, bijgestaan door M. Grossman, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij X. Herlin, directeur van de directie Juridische zaken van de Europese Investeringsbank, Boulevard Konrad-Adenauer 100,

verweerder,

* Procestaal: Frans.

betreffende een verzoek om nietigverklaring van het besluit dat de Raad zou hebben genomen om verzoeker aan een test ter opsporing van HIV-infecties te onderwerpen bij het jaarlijks medisch onderzoek, alsmede om de Raad te veroordelen, verzoeker één ECU te betalen als vergoeding van de morele schade die hij door de onrechtmatige daad van de instelling zou hebben geleden,

geeft

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

samengesteld als volgt: B. Vesterdorf, kamerpresident, A. Saggio en C. Yeraris, rechters,

griffier: H. Jung

de navolgende

Beschikking

De feiten en het procesverloop

- 1 Bij brief van 7 februari 1989 verzocht de raadgevend arts van de Raad verzoeker, ambtenaar van de Raad, zich overeenkomstig artikel 59, lid 4, van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen (hierna: „Ambtenarenstatuut”) te onderwerpen aan het jaarlijks preventief medisch onderzoek.
- 2 In die brief werd aan verzoeker voorgesteld, dadelijk bij de medische dienst van de instelling of bij een laboratorium naar keuze bloed te laten afnemen, zodat de raadgevend arts bij het medisch onderzoek over de resultaten van het onderzoek daarvan kon beschikken. Hoewel de raadgevend arts stelde, dat deze bloedproef niet verplicht was, vroeg hij verzoeker een formulier in te vullen waarop de verschillende mogelijke onderzoeken vermeld stonden. Voorts vestigde hij verzoekers aandacht op het feit, dat „onderzoek HIV-antilichaampjes” betrekking had op het opsporen van Aids en dat de vermelding van dit onderzoek kon worden geschrapt.

- 3 Verzoeker liet bloed afnemen en diende het betrokken formulier in bij de medische dienst van de instelling, na de vermelding „onderzoek HIV-antilichaampjes” te hebben doorgehaald, waardoor hij te kennen gaf dat hij dat onderzoek weigerde. De onderzoeken zijn verricht door het laboratorium B., dat volgens verzoeker opdracht daartoe had gekregen van de arts van de instelling, en volgens de Raad door verzoeker was gekozen.
- 4 Tijdens het jaarlijks medisch onderzoek op 20 maart 1989 deelde de raadgevend arts van de instelling verzoeker de resultaten mee van de verschillende onderzoeken, waaronder de HIV-test. Verzoeker drukte meteen zijn verwondering uit tegenover de raadgevend arts, die hem verzekerde, dat het om een vergissing ging en dat hij het laboratorium bevestiging daarvan zou vragen, wat hij bij brief van diezelfde dag heeft gedaan.
- 5 Bij brief van 6 april 1989 antwoordde het betrokken laboratorium aan de medische dienst van de Raad, dat het ontegenzeggelijk om een betreurenswaardige vergissing ging, te wijten aan zijn coderingsdienst. De raadgevend arts van de instelling stelde verzoeker op 24 april 1989 vertrouwelijk een kopie van deze brief ter hand tijdens een vergadering van een werkgroep waarvan beiden lid waren.
- 6 Op 20 juli 1989 diende verzoeker krachtens artikel 90, lid 2, Ambtenarenstatuut langs hiërarchieke weg een klacht in tegen het besluit van de secretaris-generaal van de Raad om hem en al zijn collega's ambtshalve te onderwerpen aan een HIV-test en tegen het individuele besluit om hem deze test te doen ondergaan, ondanks zijn op het formulier ad hoc van de medische dienst van de Raad vermelde weigering. In zijn klacht identificeerde verzoeker de aangevochten besluiten niet door middel van hun datum. Hij verzocht de instelling evenwel, te erkennen dat de praktijk om alle ambtenaren en personeelsleden bij het jaarlijks medisch onderzoek ambtshalve en systematisch aan een HIV-test te onderwerpen, onwettig was. Na te hebben opgemerkt, dat hijzelf onrechtmatig en buiten zijn medeweten een dergelijke test had ondergaan, verzocht hij om betaling van één frank als vergoeding voor de schade die hij en zijn gezin wegens de fout van de administratie hadden geleden.

- 7 Bij nota van 8 december 1989 verwierp de secretaris-generaal van de Raad deze klacht omdat zij enerzijds wegens te late indiening niet-ontvankelijk en anderzijds niet gegrond was. Meer bepaald bevestigde hij aan verzoeker, dat het onderzoek in kwestie te wijten was aan een betreurenswaardige vergissing van het laboratorium, die volledig buiten de wil van het tot aanstelling bevoegd gezag was begaan. Voorts verzekerde hij verzoeker, dat bij de ambtenaren geen systematisch en verplicht onderzoek naar HIV-antilichaampjes plaatsvond, zoals duidelijk bleek uit de ter gelegenheid van het jaarlijks medisch onderzoek aan de ambtenaren gerichte standaardbrief.

- 8 In die omstandigheden stelde verzoeker op 9 maart 1990 bij het Gerecht beroep in tot nietigverklaring van de betrokken besluiten en tot vergoeding van de schade die hij zou hebben geleden.

- 9 Op 8 mei 1990 deed de Union syndicale — Brussel een verzoek tot tussenkomst ter ondersteuning van verzoekers conclusies.

- 10 Op 17 mei 1990 wierp verweerder, zonder een verweerschrift in te dienen, bij afzonderlijke akte een exceptie van niet-ontvankelijkheid op.

- 11 Bij beschikking van de Derde kamer van 25 september 1990 is de Union Syndicale — Brussel toegelaten tot interventie in het geding.

- 12 Bij beschikking van de Derde kamer van 15 januari 1991 is de exceptie van niet-ontvankelijkheid met de zaak ten gronde gevoegd.

- 13 Nadat verweerder een verweerschrift had ingediend, zag verzoeker af van repliek. Interveniënte heeft geen opmerkingen ingediend.

De conclusies van partijen

- 14 Verzoeker concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;

bijgevolg:

- 1) primair, nietig te verklaren het besluit om alle ambtenaren en personeelsleden van de Europese Gemeenschappen bij de jaarlijkse medische keuring en bij het aan de aanstelling voorafgaand medisch onderzoek ambtshalve en systematisch te onderwerpen aan een test ter opsporing van HIV-infecties;

subsidiair, nietig te verklaren het besluit om die test te organiseren in omstandigheden die niet elke mogelijkheid van vergissing uitsluiten;

- 2) nietig te verklaren het besluit van de secretaris-generaal van de Raad om hem te onderwerpen aan een systematisch en automatisch georganiseerd onderzoek ter opsporing van HIV-infecties;

- 3) voor zoveel nodig, nietig te verklaren het uitdrukkelijke besluit tot afwijzing van de klacht door de Raad die, na de fout van het door zijn diensten met het verrichten van de medische analyses belaste laboratorium te hebben erkend, alle verantwoordelijkheid afwijst en weigert verzoeker een symbolische vergoeding toe te kennen voor de morele schade die hij heeft geleden;

— de wederpartij te veroordelen, aan verzoeker één ECU te betalen als vergoeding voor de schade die hij en zijn gezin ten gevolge van de fout van de administratie hebben geleden;

— de wederpartij te verwijzen in de kosten van het geding, alsmede in de voor de procedure gemaakte noodzakelijke kosten.

15 Verweerder concludeert dat het het Gerecht behage:

— primair, het beroep niet-ontvankelijk te verklaren;

— subsidiair, het tot staving van het beroep aangevoerde derde middel evenals het verzoek tot schadevergoeding niet-ontvankelijk te verklaren en het beroep voor het overige ongegrond te verklaren;

— verzoeker in de kosten te verwijzen.

De ontvankelijkheid

16 Tot staving van zijn exceptie van niet-ontvankelijkheid betoogt de Raad, dat het de ambtenaar vrij staat zich al dan niet aan een bloedonderzoek te onderwerpen, en dit zeker voor het „onderzoek HIV-antilichaampjes”, dat de ambtenaar op het voor de medische dienst bestemde formulier kan doorhalen. Verzoekers verklaring, dat de medische dienst van de Raad bij het jaarlijkse onderzoek van de ambtenaren ambtshalve en systematisch Aids-tests verricht, is onjuist. In de onderhavige zaak is verzoeker het slachtoffer geworden van een fout van het door hem gekozen laboratorium voor medische analyses. Dat de raadgevend arts van de instelling verzoeker inzage heeft gegeven van de brief van 6 april 1989 waarin het laboratorium B. de aan zijn coderingsdienst te wijten fout erkende, vormt voor verzoeker geen bezwarende handeling van het tot aanstelling bevoegd gezag. De Raad concludeert derhalve, dat de aangevochten besluiten niet bestaan en dat het beroep zonder voorwerp is voor zover het de nietigverklaring ervan beoogt.

17 Verzoeker merkt op, dat hij zowel het individuele besluit, dat nadelig is voor hem persoonlijk, als het algemene besluit van de Raad om alle ambtenaren ambtshalve en systematisch aan de tests in kwestie te blijven onderwerpen, aanvecht. Deze

twee besluiten, die te zijnen aanzien een reeds verkregen en dadelijk belang opleveren, hebben hem morele schade toegebracht. Overigens heeft hij het laboratorium dat de onderzoeken heeft verricht, niet zelf gekozen, maar is hij enkel naar de medische dienst van de Raad gegaan, waar hij zijn formulier heeft afgegeven. Het is de arts van de instelling die het laboratorium heeft opgedragen de bloedanalyses te verrichten, wat elke contractuele band tussen verzoeker en het laboratorium uitsluit. Derhalve is enkel de instelling verantwoordelijk voor de fout, of zij nu door de medische dienst dan wel door het laboratorium is begaan.

- 18 Na te hebben beklemtoond, dat verzoeker ten gevolge van een fout van het door verweerder gemandateerde laboratorium aan de HIV-test is onderworpen, stelt interveniënte, dat de instelling het jaarlijks medisch onderzoek aldus wil organiseren, dat de ambtenaren worden gedwongen een automatische Aids-test te ondergaan, zonder dat hun vooraf raad of informatie wordt gegeven. Derhalve is het beroep, zelfs indien het zijn oorsprong vindt in een laboratoriumfout, geenszins zonder voorwerp.
- 19 In de procedure ten gronde blijft de Raad in zijn verweerschrift bij zijn conclusie dat het beroep niet-ontvankelijk is bij gebreke van bezwarende besluiten. Indien verzoeker meent, dat aan de instelling toe te rekenen feiten niet in overeenstemming zijn met de verschillende bepalingen waarop hij zich beroept, kan hij overeenkomstig artikel 90, lid 1, Ambtenarenstatuut de administratie verzoeken een andere gedragslijn te volgen. Aldus zou hij een besluit uitlokken waartegen hij een beroep tot nietigverklaring en tot schadevergoeding kan instellen.
- 20 Beklemtoond moet worden, dat na de indiening van het verweerschrift, verzoeker van repliek heeft afgezien. Verweerder en interveniënte hebben dan ook geen dupliek of memorie in interventie ingediend.
- 21 Het Gerecht merkt vooraf op, dat het krachtens artikel 113 van het Reglement voor de procesvoering in iedere stand van het geding ambtshalve middelen van

niet-ontvankelijkheid die van openbare orde zijn, in behandeling kan nemen en dat het, wanneer het kennelijk onbevoegd is kennis te nemen van een beroep, krachtens artikel 111 van het Reglement kan beslissen bij met redenen omklede beschikking.

- 22 Gelet op bovenvermelde argumenten van partijen meent het Gerecht, dat als cruciaal punt voor de beslechting van het onderhavige geding moet worden vastgesteld, of er een algemeen of individueel besluit van verweerder bestaat, dat verzoeker verplichtte zich, buiten zijn medeweten, aan een Aids-test te onderwerpen, dan wel of de zaak enkel een gevolg is van een aan de medische dienst van de Raad toe te rekenen fout. Precies om partijen in staat te stellen dit punt te verduidelijken, heeft het Gerecht het onderzoek van de exceptie van niet-ontvankelijkheid gevoegd met het onderzoek van de zaak, ten gronde gelet op het verband tussen de vragen inzake ontvankelijkheid en inzake de grond van de zaak. Zo verklaart de beschikking tot voeging van 15 januari 1991 in fine, „dat het vervolg van de schriftelijke behandeling de partijen met name in staat zal stellen, zich duidelijk uit te spreken over de gestelde morele schade en te preciseren of die schade te wijten is aan de onwettigheid van een administratief besluit of aan een materieel feit”.
- 23 Bij gebreke van latere preciseringen door partijen moet over dit punt uitspraak worden gedaan aan de hand van de stukken in het dossier, die zij tot aan de indiening van het verweerschrift hebben geproduceerd. Het onderzoek van deze stukken levert geen enkele aanwijzing om te stellen, dat verzoeker door een algemeen of individueel besluit is gedwongen, de litigieuze test te ondergaan. De brief die de raadgevend arts van de instelling hem zond, vermeldde integendeel duidelijk, dat het bloedonderzoek niet verplicht was. Zij vestigde meer bepaald de aandacht op het feit, dat het bij het „onderzoek HIV-antilichaampjes” ging om de opsporing van Aids en dat ook bloed kon worden afgenomen zonder dat dit onderzoek werd verricht. In dit verband moet eraan worden herinnerd, dat artikel 59, lid 4, Ambtenarenstatuut, volgens hetwelk de ambtenaar zich ieder jaar dient te onderwerpen aan een medisch onderzoek, niet voorziet in enig besluit van de instelling dienaangaande. Derhalve moet worden vastgesteld, dat verzoeker niet het bestaan van een bezwarend besluit in de zin van artikel 90, lid 2, Ambtenarenstatuut heeft aangetoond, dat wil zeggen, een besluit van het tot aanstelling bevoegd gezag of een nalaten van dat gezag om een bij het Ambtenarenstatuut uitdrukkelijk of stilzwijgend verplichte maatregel te nemen (zie arrest Hof van 14 februari 1989, zaak 346/87, Bossi, Jurispr. 1989, blz. 303, r. o. 8; arrest Gerecht van 12 februari 1992, zaak T-6/91, Pfloeschner, Jurispr. 1992, blz. II-141, r. o. 22).

- 24 Uit een en ander volgt, dat het verzoek tot nietigverklaring kennelijk niet-ontvankelijk moet worden verklaard, daar verzoeker het bestaan van de aangevochten besluiten, die hij zelfs niet heeft kunnen identificeren, niet heeft kunnen bewijzen.
- 25 Met betrekking tot het verzoek om schadevergoeding moet worden beklemtoond, dat verzoeker in zijn verzoekschrift de schade die hij zou hebben geleden, bewust heeft verbonden met de gestelde onwettigheid van de door hem aangevochten besluiten van verweerder. Wanneer een ambtenaar krachtens artikel 179 EEG-Verdrag tegelijk beroep instelt tot nietigverklaring van een besluit van een instelling en tot vergoeding van de door dit besluit veroorzaakte schade, zijn die verzoeken volgens vaste rechtspraak van het Hof en van het Gerecht zo nauw met elkaar verbonden, dat de niet-ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring de niet-ontvankelijkheid van het beroep tot schadevergoeding meebrengt (zie laatstelijk arrest Gerecht van 24 januari 1991, zaak T-27/90, Latham, Jurispr. 1991, blz. II-35). Derhalve moet in de onderhavige zaak ook het beroep tot schadevergoeding kennelijk niet-ontvankelijk worden verklaard.
- 26 Subsidiair voegt het Gerecht daaraan toe, dat zelfs indien wordt aangenomen dat de gestelde morele schade een gevolg is van een fout van de medische dienst, die los staat van de besluiten waarvan nietigverklaring wordt gevorderd, dat beroep kennelijk niet-ontvankelijk moeten worden verklaard. In dat geval moet de administratieve procedure overeenkomstig artikel 90, lid 1, Ambtenarenstatuut immers beginnen met een verzoek van de ambtenaar aan het tot aanstelling bevoegd gezag om de geleden schade te herstellen. Slechts tegen een besluit tot afwijzing van zulk een verzoek kan de betrokkene overeenkomstig artikel 90, lid 2, een klacht bij de administratie indienen (arrest Hof van 27 juni 1989, zaak 200/87, Giordani, Jurispr. 1989, blz. 1877, r. o. 22; arrest Gerecht van 25 september 1991, zaak T-5/90, Marcato, Jurispr. 1991, blz. II-731, r. o. 50). In casu moet worden vastgesteld, dat verzoeker bij het tot aanstelling bevoegd gezag niet een dergelijk verzoek heeft ingediend, en dat zelfs indien men zou aanvaarden dat de klacht van 20 juli 1989 ten dele een verzoek om vergoeding van de gestelde morele schade vormt, verzoeker geen klacht heeft ingediend tegen het stilzwijgend besluit tot afwijzing ervan.

- 27 Daaruit volgt, dat het beroep hoe dan ook kennelijk niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

Kosten

- 28 Ingevolge artikel 87, lid 2, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, indien zulks is gevorderd. Ingevolge artikel 88 van dit Reglement blijven evenwel de kosten door de instellingen ter zake van beroepen van personeelsleden van de Gemeenschappen gemaakt, te hunnen laste. Bijgevolg moet elk der partijen in haar eigen kosten worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer)

beschikt:

- 1) **Het beroep wordt niet-ontvankelijk verklaard.**
- 2) **Elk der partijen zal haar eigen kosten dragen.**

Luxemburg, 24 juni 1992.

De griffier

H. Jung

De president van de Derde kamer

B. Vesterdorf