

ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)
25 september 1991*

In zaak T-5/90,

A. Marcato, voormalig ambtenaar van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, wonende te Brussel, vertegenwoordigd door Ph.-F. Lebrun en, ter terechtzitting, door G. Vandersanden, advocaten te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij V. Gillen, advocaat aldaar, Rue Aldringen 13,

verzoeker,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door J. Griesmar, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Berardis, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van twee stukken die verzoeker niet ter kennis zijn gebracht noch in zijn persoonsdossier zijn opgenomen, en waarin verslag wordt gedaan van gesprekken met zijn hiërarchieke meerderen in het kader van een hem betreffende beoordelingsprocedure, alsmede tot vergoeding van de morele schade die hij zou hebben geleden,

wijst

* Procestaal: Frans.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: C. P. Briët, kamerpresident, H. Kirschner en J. Biancarelli, rechters,

griffier: B. Pastor, administrateur

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 27 juni 1991,

het navolgende

Arrest

De feiten

- 1 Verzoeker was ambtenaar van de Commissie in de rang B 3 en is op zijn verzoek met ingang van 1 mei 1990 gepensioneerd.

- 2 Op 11 juli 1988 stelden de directeur-generaal Personeel van de Commissie en de directeur van het Publikatiebureau in hun hoedanigheid van tot aanstelling bevoegd gezag de lijst vast van de ambtenaren die in 1988 het meest voor bevordering naar de rang B 2 in aanmerking kwamen. Omdat zijn naam op deze lijst ontbrak, stelde verzoeker twee beroepen in tot nietigverklaring van deze lijst. De desbetreffende verzoekschriften werden op 28 oktober 1988 respectievelijk 10 april 1989 ter griffie van het Hof ingeschreven (zaken 317/88 en 115/89).

- 3 Als bijlage bij haar dupliek in zaak 317/88 legde verweerster twee nota's over die waren opgesteld gedurende de beoordelingsprocedure voor de periode 1985-1987. Het betrof twee verslagen: het eerste, van 10 april 1989, had betrekking op een onderhoud van verzoeker met zijn afdelingshoofd, Lemoine; het tweede, gedateerd 22 juni 1989, betrof een onderhoud dat verzoeker diezelfde dag had gehad met de beoordelaar in beroep, Edsberg. In zijn nota kwam Lemoine, na verslag te

hebben gedaan van de verschillende verklaringen van verzoeker, tot de conclusie dat het gesprek met deze „zeer moeilijk” was. Edsberg wees erop, dat verzoeker tijdens het onderhoud had toegegeven dat zijn relaties met zijn meerderen niet altijd „even gemakkelijk” waren.

- 4 Bij afzonderlijke akte van 16 augustus 1989 verzocht verzoeker deze stukken uit het dossier van zaak 317/88 te verwijderen. Hij stelde, dat de overlegging ervan in strijd was met artikel 26 Ambtenarenstatuut, omdat zij hem niet ter kennis waren gebracht noch in zijn persoonsdossier waren opgenomen. De Commissie verzette zich niet tegen dit verzoek.
- 5 Bij beschikking van het Hof van 15 november 1989 werden de beide zaken naar het Gerecht verwezen, waar zij ter griffie werden ingeschreven onder de nummers T-47/89 en T-82/89. Bij beschikking van 6 december 1989 besloot het Gerecht de litigieuze stukken uit het dossier te verwijderen, omdat zij betrekking hadden op gebeurtenissen die hadden plaatsgevonden na het in die zaak bestreden besluit, dat wil zeggen het besluit om verzoeker niet te plaatsen op de lijst van de ambtenaren die in 1988 het meest voor bevordering in aanmerking kwamen, en zij niets konden bijdragen tot de oplossing van het geschil.
- 6 Op 4 augustus 1989 diende verzoeker bij de Commissie een „klacht” in de zin van artikel 90, lid 3, van het Statuut in, die gebaseerd was op schending van artikel 26 van het Statuut en waarin hij om „schadeloosstelling” verzocht. Verzoeker betoogde, dat de Commissie door het aanleggen van een geheim en onwettig tweede persoonsdossier, waarin de bovenbedoelde nota's waren opgenomen, artikel 26 van het Statuut had geschonden. Vrezend dat zijn bevorderingskansen waren geschaad door de in dit geheime dossier opgenomen gegevens, verzocht hij om bevordering met terugwerkende kracht ten einde rekening te houden met het voortdurende onrechtmatige gebruik van onwettige stukken, „onder voorbehoud van eventuele stappen tegen degenen die zich schuldig hebben gemaakt aan smaad, in de zin van artikel 24 van het Statuut en van de andere toepasselijke wettelijke bepalingen”.

- 7 Op 13 november 1989 deelde de Commissie verzoeker mee, dat zijn „klacht” op 21 november 1989 zou worden behandeld door een „groupe interservices”. Toen hij in januari 1990 echter nog steeds geen antwoord had ontvangen, stelde verzoeker op 5 februari 1990 het onderhavige beroep in.

- 8 Bij besluit van 20 maart 1990, aan verzoeker meegedeeld bij brief van de directeur-generaal Personeel van 26 maart 1990, verklaarde de Commissie, dat zij „niet in staat was een gunstig gevolg te geven aan de klacht”. De Commissie stelde, dat de twee litigieuze nota’s zich in een persoonsdossier van verzoeker bevonden dat bewaard werd bij DG XIX, waaronder hij in die tijd ressorteerde, en dat het dossier niet geheim was geweest. Het ging daarbij om een intern dossier van DG XIX, dat niet de plaats innam van verzoekers eigenlijke persoonsdossier. De beide nota’s van 1989 hadden geen invloed gehad op de werkzaamheden van het bevorderingscomité in het kader van de bevorderingsprocedure voor het begrotingsjaar 1988, die reeds het voorwerp was van de zaken T-47/89 en T-82/89.

- 9 Bij arrest van 20 juni 1990 verklaarde het Gerecht het beroep in zaak T-47/89 niet-ontvankelijk (Jurispr. 1990, blz. II-231), terwijl in zaak T-82/89 het besluit van het tot aanstelling bevoegd gezag om verzoeker niet te plaatsen op de lijst van de ambtenaren die in het begrotingsjaar 1988 het meest in aanmerking kwamen voor bevordering naar de rang B 2, bij arrest van 5 december 1990 nietig werd verklaard. Beide arresten hebben kracht van gewijsde verkregen.

Het procesverloop

- 10 Het onderhavige beroep is op 5 februari 1990 ter griffie van het Gerecht ingeschreven. Verzoeker vordert nietigverklaring van de twee nota’s van 10 april respectievelijk 22 juni 1989, alsmede om toekenning van één ecu als symbolische vergoeding voor de morele schade die hij stelt te hebben geleden.

- 11 Verzoeker baseert zijn vordering tot nietigverklaring van de litigieuze stukken op twee middelen, ontleend aan schending van artikel 26 van het Statuut respectievelijk aan schending van het „fundamentele beginsel van hoor en wederhoor”.

- 12 Wat het eerste middel betreft, betoogt verzoeker, dat de twee in geding zijnde stukken ofwel van belang zijn voor zijn positie als ambtenaar ofwel beoordelingen bevatten van zijn bekwaamheid, prestaties of gedrag. Zij hadden daarom in elk geval in zijn persoonsdossier moeten worden opgenomen. Verzoeker verwijt de Commissie hem niet te hebben gevraagd om zijn opmerkingen over deze stukken en ze hem niet ter kennis te hebben gebracht voordat zij werden opgeborgen. Verzoeker beschouwt het als onwettig dat dergelijke stukken zich bevinden in een parallel persoonsdossier bij DG XIX, dat gebruikt is in het kader van een beoordelingsprocedure en waarvan de inhoud derhalve van invloed is geweest op zijn positie als ambtenaar.
- 13 Wat het tweede middel betreft, betoogt verzoeker, dat het recht van verweer duidelijk is geschonden doordat hij pas op het moment van ontvangst van de dupliek in zaak T-47/89 kennis heeft kunnen nemen van de litigieuze stukken. Bovendien betwist hij de juistheid van de feiten zoals die in die stukken „eenzijdig zijn weergegeven”.
- 14 Tegen deze twee middelen voert de Commissie in de eerste plaats aan, dat bedoelde stukken procedur stukken waren, die een rol hebben gespeeld in de voorbereidende fase van de opstelling van het beoordelingsrapport van verzoeker (over de periode 1985-1987). Anders dan het rapport zelf, kunnen die stukken niet worden beschouwd als beoordelingen van verzoekers bekwaamheid, prestaties of gedrag en zijn zij evenmin van belang voor zijn positie als ambtenaar. De Commissie bestrijdt dat zij invloed hebben gehad op verzoekers loopbaanontwikkeling. Zij was dus niet verplicht deze stukken, die feitelijke opmerkingen bevatten in verband met de opstelling van de beoordeling in beroep, op te nemen in verzoekers persoonsdossier. Het is immers niet bewezen, dat zij van invloed zijn geweest op zijn positie als ambtenaar of op de ontwikkeling van zijn loopbaan. Zij meent derhalve dat artikel 26 van het Statuut niet is geschonden.
- 15 De Commissie betoogt in de tweede plaats, dat nietigverklaring van de beide nota's in strijd zou zijn met het evenredigheidsbeginsel. Dienaangaande beroept zij zich op de bewoordingen van artikel 26 van het Statuut, volgens welke het niet ter kennis van de belanghebbende brengen van de onder a bedoelde stukken, niet als sanctie de „nietigheid” daarvan meebrengt. Zij stelt voorts, dat waar de door verzoeker aangevoerde onregelmatigheid zich heeft voorgedaan nadat de twee stukken waren opgesteld, deze onregelmatigheid hun intrinsieke geldigheid niet aantast.

- 16 Ten slotte verklaart de Commissie, dat wanneer het Gerecht, uitspraak doende ten gronde, van mening mocht zijn dat de litigieuze verslagen stukken of beoordelingen in de zin van artikel 26 van het Statuut vormen, zij ervoor zal zorgen dat zij in het persoonsdossier van verzoeker worden opgenomen. Verzoeker zal er dan alle opmerkingen over kunnen maken die hem nuttig lijken.
- 17 Tot staving van zijn vordering tot schadeloosstelling betoogt verzoeker, dat de Commissie verscheidene dienstfouten heeft gemaakt. Om te beginnen heeft zij tijdens een contentieuze procedure stukken overgelegd die hem in diskrediet kunnen brengen. Deze stukken zijn hem ten onrechte niet vooraf ter kennis gebracht en de Commissie heeft nagelaten ze onmiddellijk in zijn persoonsdossier op te nemen, hetgeen schending van artikel 26 van het Statuut oplevert. Het opbergen van deze nota's in een parallel dossier had tot doel voedsel te geven aan bepaalde vijandige gevoelens jegens hem, zoals was gebleken uit het optreden van de assistent van de directeur-generaal van DG XIX in het paritair bevorderingscomité voor het begrotingsjaar 1988. Het was derhalve onwettig geweest. Uit de enkele aanwezigheid van die stukken in een geheim dossier, aldus verzoeker, blijkt voldoende dat, ook al zouden zij geen gevolgen hebben gehad voor zijn objectief recht op bevordering, dat oogmerk er niettemin achter schuilging.
- 18 Verzoeker stelt voorts dat de litigieuze stukken afbreuk hebben gedaan aan zijn achtenswaardigheid, en verzoekt om toekenning van één ecu als symbolische vergoeding voor de morele schade die hij heeft geleden. Ook wanneer de betrokken nota's niet het voorwerp kunnen zijn van een beroep tot nietigverklaring, neemt dat niet weg, dat het feit dat zij zijn geschreven, het doel waarmee en de context waarin zij zijn opgesteld, fouten kunnen opleveren waarvoor de Commissie aansprakelijk is en die grond opleveren voor haar veroordeling tot betaling van een symbolische ecu. Ten slotte wijst verzoeker erop, dat de Commissie zijn klacht pas zeveneneenhalve maand na de indiening ervan heeft beantwoord.
- 19 De Commissie betwist zich onrechtmatig te hebben gedragen. Zij betoogt, dat de bijeenkomst van het paritair bevorderingscomité in juni 1988, waarnaar verzoeker verwijst, heeft plaatsgevonden vóór de opstelling van de litigieuze stukken. Tijdens de bijeenkomst van dit comité in 1989 zijn zij niet ter sprake gekomen. Door de overlegging ervan in rechte is verzoeker niet benadeeld, aangezien zij uit de dossiers zijn verwijderd. Afgezien daarvan houdt de Commissie vol dat zij zich niet

onwettig heeft gedragen. De vordering tot nietigverklaring en die tot schadevergoeding moeten dus beide worden verworpen, omdat een gedraging die in het kader van een vordering tot nietigverklaring als rechtmatig is beoordeeld, niet tegelijkertijd als onrechtmatig kan worden gekwalificeerd en recht kan geven op schadevergoeding.

- 20 In dupliek heeft de Commissie voorts bestreden, dat verzoeker door de litigieuze stukken morele schade zou hebben geleden. Subsidiar verklaart zij, dat zo het Gerecht van mening mocht zijn dat de nota's in verzoekers persoonsdossier moeten worden opgenomen, zij dat onmiddellijk zal doen, waarna verzoeker alle gelegenheid zal krijgen om er zijn eigen opmerkingen aan toe te voegen in diere voege, dat hem een passend herstel wordt geboden voor zijn vermeende morele schade. Een aanvullende vergoeding, zelfs wanneer deze slechts één ecu zou bedragen, is derhalve niet gerechtvaardigd. Zouden de litigieuze nota's daarentegen worden nietigverklaard, dan wordt verzoeker hierdoor voldoende gecompenseerd voor de morele schade die hij stelt te hebben geleden.
- 21 Krachtens artikel 91 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat op dat moment van overeenkomstige toepassing was op de procedure voor het Gerecht, heeft de Commissie een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen, die bij beschikking van het Gerecht van 12 juli 1990 is gevoegd met de hoofdzaak.
- 22 Omdat verzoeker zijn conclusie van repliek niet had ingediend binnen de door de kamerpresident gestelde termijn, is de schriftelijke procedure op 15 november 1990 gesloten. Bij beschikking van 24 januari 1991 heeft het Gerecht echter een door verzoeker ingediend verzoek tot heropening ingewilligd. De schriftelijke behandeling heeft daarna een normaal verloop gehad en is geëindigd met de indiening van de conclusie van dupliek.
- 23 In zijn verzoekschrift had verzoeker gevraagd de onderhavige zaak te voegen met de zaken T-47/89 en T-82/89. Omdat deze zaken inmiddels voor het Gerecht waren bepleit, heeft verzoeker zijn verzoek ingetrokken.

- 24 Partijen zijn in hun pleidooien gehoord ter terechtzitting van 27 juni 1991. Zij hebben met name geantwoord op vragen van het Gerecht over het rechtskarakter van het als „klacht” betitelde stuk dat verzoeker op 4 augustus 1989 bij het tot aanstelling bevoegd gezag heeft ingediend. Na afloop van de terechtzitting heeft de president de mondelinge behandeling gesloten verklaard.
- 25 Verzoeker concludeert dat het het Gerecht behage:
- a) het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;
 - b) de stukken die hem voor het eerst als bijlagen II en V bij de conclusie van dupliek van de Commissie in zaak T-47/89 ter kennis zijn gebracht, nietig te verklaren;
 - c) hem één symbolische ecu toe te kennen als vergoeding van de geleden morele schade;
 - d) verweerster te verwijzen in de kosten van het geding.

In haar exceptie van niet-ontvankelijkheid concludeert de Commissie dat het het Gerecht behage:

- a) het beroep niet-ontvankelijk te verklaren;
- b) te beslissen over de kosten naar recht.

In haar verweerschrift concludeert de Commissie dat het het Gerecht behage:

- a) het beroep ongegrond te verklaren;
- b) te beslissen over de kosten naar recht.

Ten aanzien van de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid concludeert verzoeker dat het het Gerecht behage:

- a) het door de Commissie aangevoerde middel van niet-ontvankelijkheid af te wijzen;
- b) te gelasten dat de procedure ten gronde wordt voortgezet;
- c) verweerster te verwijzen in de kosten van het geding.

De ontvankelijkheid

De vordering tot nietigverklaring

- 26 De Commissie voert tegen de ontvankelijkheid van dit onderdeel van het beroep vier middelen aan.
- 27 Zij stelt in de eerste plaats, dat het voorwerp van deze vordering — nietigverklaring van de twee verslagen — verschilt van dat van de „klacht”, waarin verzoeker verzocht om bevordering met terugwerkende kracht.
- 28 In de tweede plaats betwist de Commissie het bestaan van een bezwarend besluit in de zin van artikel 90, lid 2, van het Statuut. Het „niet-mededelen” van de twee nota's aan verzoeker en het opbergen daarvan in een tweede, zogeheten geheim dossier zijn slechts materiële feiten en geen rechtshandelingen met besluitkarakter, terwijl de nota's zelf slechts verslagen zijn, eveneens zonder besluitkarakter. Een eenvoudige materiële handeling zonder rechtsgevolgen is niet vatbaar voor een beroep tot nietigverklaring.
- 29 Zo een ambtenaar meent dat een dergelijke feitelijke situatie schadelijk voor hem is, dient hij bij het tot aanstelling bevoegd gezag een verzoek in te dienen in de zin

van artikel 90, lid 1, van het Statuut. Verzoeker had zich dus tot het tot aanstelling bevoegd gezag moeten wenden met het verzoek om een besluit inhoudende dat de betrokken stukken in zijn persoonsdossier moesten worden opgenomen dan wel vernietigd of herzien. Dienaangaande verwijst de Commissie naar het arrest van het Hof van 27 juni 1989 (zaak 200/87, Giordani, Jurispr. 1989, blz. 1877, 1901), waarin het Hof heeft beslist dat de belanghebbende slechts tegen een besluit tot afwijzing van een dergelijk verzoek een klacht in de zin van artikel 90, lid 2, van het Statuut bij de administratie kan indienen. Overeenkomstig deze beginselen is ook de precontentieuze procedure verlopen die door het Hof in zijn arrest van 5 oktober 1988 (zaak 180/87, Hamill, Jurispr. 1988, blz. 6141, 6143) correct werd bevonden.

- 30 De Commissie betoogt vervolgens dat de litigieuze verslagen slechts tussenmaatregelen vormden, met het doel de opstelling van het beoordelingsrapport van verzoeker over de periode 1985-1987 voor te bereiden. Dergelijke handelingen zijn op zich niet vatbaar voor beroep.
- 31 In haar verweerschrift voegt de Commissie hieraan nog toe, dat niet is bewezen dat deze verslagen verzoekers positie als ambtenaar of zijn loopbaanontwikkeling hebben kunnen beïnvloeden. Verzoekers bewering, dat de assistent van de directeur-generaal van DG XIX zich in oktober 1989 op basis van deze twee verslagen heeft verzet tegen zijn bevordering in het begrotingsjaar 1989, is gratis en ongefundeerd en wordt weerlegd door het — door de Commissie overgelegde — verslag van de bijeenkomst van het paritair bevorderingscomité van 16 en 17 oktober 1989.
- 32 In de derde plaats trekt de Commissie in haar dupliek het procesbelang van verzoeker in twijfel. Zij is van mening, dat verzoeker zijn belang bij nietigverklaring van de in geding zijnde stukken niet kan waarmaken met te stellen, dat hij zich op de dag waarop hij zijn verzoekschrift indiende, te weten 5 februari 1990, „in een positie bevond waarin hij zijn recht op bevordering kon opeisen”. Volgens de Commissie moet men onderscheid maken tussen de verschillende bevorderingsjaren. Om het bevorderingsjaar 1988 ging het in de twee eerdere beroepen (zaken T-47/89 en T-82/89), terwijl het onderhavige beroep de feitelijke situatie daarna betreft. Wanneer het Gerecht in zijn arrest van 5 december 1990 (reeds aangehaald) het besluit om verzoeker niet te plaatsen op de lijst van ambtenaren die in het begrotingsjaar 1988 het meest in aanmerking kwamen voor bevordering, nietig heeft verklaard zonder het onderhavige beroep met het eerdere te voegen,

dan is dat omdat de in het vorige beroep in het geding zijnde situatie, te weten het bevorderingsjaar 1988, geen verband hield met het voorwerp van het onderhavige geschil. Ten aanzien van het bevorderingsjaar 1989 merkt de Commissie op, dat verzoeker tegen geen van de bevorderingsbesluiten voor dat begrotingsjaar is opgekomen. Zelfs indien hij met terugwerkende kracht geplaatst werd op de lijst van in 1988 voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren, zou hij dus thans geen aanspraak meer kunnen maken op bevordering in dat jaar. Punt 9 van de algemene uitvoeringsbepalingen van de procedure voor bevorderingen binnen de loopbaan bepaalt immers, dat de op een dergelijke lijst geplaatste ambtenaren die in de loop van het betrokken jaar niet zijn bevorderd, niet automatisch in aanmerking komen voor opnemingslijsten voor de volgende jaren. Wat het bevorderingsjaar 1990 betreft, vestigt de Commissie er de aandacht op, dat verzoeker niet stelt voor dit jaar, in de loop waarvan hij is gepensioneerd, voor bevordering in aanmerking te komen.

- 33 Ter terechtzitting heeft de Commissie een vierde middel van niet-ontvankelijkheid aangevoerd, ontleend aan het feit dat dit onderdeel van het beroep strekt tot nietigverklaring van de litigieuze nota's en niet tot verkrijging van een verklaring dat zij aan verzoeker niet kunnen worden tegengeworpen. Tot staving van dit middel herhaalt zij het reeds in de schriftelijke procedure aangevoerde argument met betrekking tot de gegrondheid van de vordering tot nietigverklaring, namelijk dat de enige sanctie die het Statuut aan schending van artikel 26 verbindt, is dat niet meegeedeelde stukken niet tegen de ambtenaar kunnen worden gebruikt, maar dat er niets is bepaald over de nietigheid ervan.
- 34 Verzoeker brengt tegen het eerste middel van de Commissie in, dat zijn klacht van 4 augustus 1989 als „uiteindelijk” doel had de wettigheid van zijn positie als ambtenaar met het oog op een bevordering te herstellen. Om dat te bereiken, moesten de twee nota's die in oktober 1989 door de assistent van de directeur-generaal van DG XIX waren gebruikt om zich in het paritair bevorderingscomité krachtig te verzetten tegen zijn plaatsing op de lijst van voor bevordering naar de rang B 2 in aanmerking komende ambtenaren, verdwijnen, dat wil zeggen worden geannuleerd. Het „eerste” doel van de klacht was dus de annulering van de twee nota's geweest. Verzoeker voegt hieraan toe, dat het Hof blijkens vaste rechtspraak in het geheel geen strenge eisen stelt aan de wijze waarop een klacht is geredigeerd. Het is voldoende, dat het voor de instelling duidelijk is wat de belanghebbende wil. In casu was de Commissie bekend met het „eerste” doel van de klacht en er bestaat dus geen tegenstrijdigheid tussen het voorwerp van de precontentieuze procedure en dat van het beroep.

- 35 Wat de kwestie van wel of geen bezwarend besluit betreft, betoogt verzoeker, dat de betwiste nota's uitsluitend zijn gedacht om zijn beoordeling in ongunstige zin te beïnvloeden. Ofschoon de nota's op zich geen besluitkarakter hebben, staan zij in nauw verband met de beoordelingsprocedure en kunnen zij niet los worden gezien van het besluit om verzoeker niet te plaatsen op de lijst van ambtenaren die in 1989 het meest in aanmerking komen voor bevordering naar de rang B'2. Die nota's kunnen derhalve het voorwerp zijn van een beroep tot nietigverklaring.
- 36 Met betrekking tot het derde middel van de Commissie betoogt verzoeker, dat hij door zijn pensionering zijn procesbelang niet heeft verloren. Nietigverklaring van de bestreden nota's zou terugwerkende kracht hebben en kunnen leiden tot een „herziening” van zijn geval, met gevolgen voor de berekening van het bedrag van zijn pensioen. Verzoeker betoogt vervolgens, dat hij zich niet heeft neergelegd bij de resultaten van de bevorderingsprocedure voor het jaar 1989. Zo werd vastgesteld dat hij geplaatst had moeten worden op de lijst van de in 1988 voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren, zou daaruit automatisch volgen, dat hij ook voor het jaar 1989 ten onrechte niet in aanmerking is genomen.
- 37 Wat ten slotte het vierde middel van niet-ontvankelijkheid betreft, antwoordt verzoeker, dat de litigieuze stukken hem in het kader van de bevorderingsprocedure wel degelijk zijn tegengeworpen door de assistent van de directeur-generaal en dat zij door de Commissie in een eerder geding tussen dezelfde partijen zijn overgelegd. Het feit dat zij hem niet kunnen worden tegengeworpen, biedt bovendien geen oplossing voor het belangrijkste probleem dat in dit beroep aan de orde is gesteld, te weten de afschaffing van de door de assistenten van de directeuren-generaal bijgehouden parallele dossiers.
- 38 Het Gerecht is van oordeel, dat vóór alles moet worden onderzocht of de twee verslagen waarvan verzoeker de nietigverklaring verlangt, bezwarende besluiten zijn in de zin van artikel 91, lid 1, van het Statuut. Dienaangaande zij opgemerkt, dat als bezwarende besluiten slechts zijn te beschouwen handelingen die rechtstreeks gevolgen kunnen hebben voor de rechtspositie van een ambtenaar (zie bij voorbeeld het arrest van het Hof van 10 december 1969, zaak 32/68, Grasselli, Jurispr. 1969, blz. 505, 511).

- 39 In de twee litigieuze „nota's voor het dossier" hebben de twee hiërarchieke meerderen van verzoeker schriftelijk hun versie gegeven van het verloop en de inhoud van de gesprekken die zij in verband met de opstelling van zijn beoordelingsrapport over de periode 1985-1987 met hem hadden gehad. Deze verslagen bevatten slechts een beschrijving van bepaalde feiten en verwijzen voorts uitsluitend naar de betrekkingen binnen de dienst, meer in het bijzonder naar de persoonlijke verhouding tussen verzoeker en zijn meerderen. Aangezien zij dus geen besluitkarakter hebben, hebben zij voor verzoeker, thans of in de toekomst, geen rechtsgevolgen (zie de beschikking van het Gerecht van 14 december 1989, zaak T-119/89, Teissonnière, Jurispr. 1990, blz. II-7).
- 40 Het is inderdaad zo, dat de twee nota's bestemd waren om ter kennis van een klein aantal andere hiërarchieke meerderen van verzoeker te worden gebracht, en dat zij zijn opgesteld in het kader van een beoordelingsprocedure die zelf zou worden afgesloten met een rapport dat voor verzoeker rechtsgevolgen kon hebben. De vraag of deze nota's bovendien zijn gebruikt in het kader van de bevorderingsprocedure voor het jaar 1989, ter ondersteuning van de negatieve houding van DG XIX ten aanzien van verzoekers bevordering, is een punt van geschil tussen partijen. Hoe dan ook, dergelijke verslagen zijn niet meer dan feitelijke elementen, waarmee eventueel, terecht of ten onrechte, rekening kan worden gehouden bij de voorbereiding van bepaalde ten aanzien van verzoeker te nemen besluiten, die zelf rechtsgevolgen kunnen hebben. Enkel deze laatste besluiten zouden dan de rechtspositie van verzoeker kunnen beïnvloeden. Hieruit volgt, dat de twee litigieuze nota's geen bezwarende besluiten zijn in de zin van artikel 91, lid 1, van het Statuut.
- 41 Hoe betreuenswaardig ook de praktijk is om geheime parallelle dossiers over gemeenschapsambtenaren aan te leggen, moet mitsdien de vordering tot nietigverklaring van deze nota's niet-ontvankelijk worden verklaard, zonder dat het noodzakelijk is de andere door de Commissie aangevoerde middelen van niet-ontvankelijkheid te onderzoeken.

De schadevordering

- 42 Volgens de Commissie is de vordering tot vergoeding van morele schade eveneens niet-ontvankelijk, omdat de niet-ontvankelijkheid van een vordering tot nietigverklaring de niet-ontvankelijkheid meebrengt van een daarmee nauw verbonden

schadevordering (zie het arrest van het Hof van 12 december 1967, zaak 4/67, Collignon, Jurispr. 1967, blz. 456, 466). Anders zouden de ambtenaren door het instellen van een actie tot schadevergoeding gemakkelijk heen kunnen om het obstakel dat door de niet-ontvankelijkheid van de vordering tot nietigverklaring wordt opgeworpen.

- 43 Bovendien, aldus de Commissie, heeft verzoeker zelfs niet door middel van een voorafgaand verzoek in de zin van artikel 90, lid 1, van het Statuut het tot aanstelling bevoegd gezag uitgenodigd een besluit jegens hem te nemen met betrekking tot de door hem aan de kaak gestelde feiten. Het valt moeilijk in te zien, hoe verzoeker zich in het kader van zijn vordering tot schadevergoeding kan beroepen op beweerde onrechtmatige gedragingen van verweerster, met betrekking tot welke het tot aanstelling bevoegd gezag niet is verzocht een besluit te nemen.
- 44 In antwoord op een vraag van het Gerecht heeft de Commissie echter verklaard, dat zij er vrede mee zou kunnen hebben, wanneer het door verzoeker op 4 augustus 1989 als „klacht” ingediende document zou worden opgevat als een stuk met een „hybridisch” karakter: enerzijds als een klacht tegen de twee litigieuze verslagen, anderzijds als een verzoek om met terugwerkende kracht te worden bevorderd. Indien en voor zover dit document gedeeltelijk als een verzoek ware te beschouwen, zou verzoeker hoe dan ook toch hebben nagelaten bij het tot aanstelling bevoegd gezag een klacht in te dienen binnen drie maanden na de stilzwijgende afwijzing van dat verzoek.
- 45 Verzoeker wijst erop, dat voor zover het geding een schadevergoeding betreft, het losstaat van de vraag betreffende de wettigheid. Zijn vordering is niet subsidiair ten opzichte van de voorafgaande nietigverklaring van een administratieve handeling. De ontvankelijkheid van een beroep tot schadevergoeding moet daarom op zich worden beoordeeld, tenzij het instellen ervan in werkelijkheid misbruik van procesrecht zou zijn doordat de betrokkene door een schadevordering hetzelfde resultaat tracht te bereiken als hij door een vordering tot nietigverklaring zou hebben verkregen.
- 46 Volgens verzoeker is de vordering tot vergoeding van de door hem geleden morele schade zeer goed denkbaar zonder een nietigverklaring van de twee betrokken nota's. Bijgevolg maakt hij in casu geenszins misbruik van het procesrecht.

- 47 Verzoeker voegt hieraan toe, dat hij er in zijn klacht uitdrukkelijk op heeft gewezen, dat hij zich het recht voorbehield schadevergoeding te vragen van degenen die de twee nota's hadden opgesteld. Voor de Commissie had het dan ook duidelijk moeten zijn, dat hij vergoeding van die schade zou vorderen wanneer het tot een procedure in rechte zou komen. Wat dit punt betreft, lag het later ingestelde beroep dus volledig in de lijn van de klacht.
- 48 In antwoord op een vraag van het Gerecht heeft verzoekers vertegenwoordiger toegegeven, dat het door verzoeker op 4 augustus 1989 ingediende en als „klacht” betitelde stuk niet erg duidelijk was geformuleerd en dat de redactie ervan een zekere ruimte liet om het als een „verzoek” op te vatten. Hij heeft echter verklaard het zelf niet als een verzoek te hebben begrepen, maar als een klacht, waarna het onderhavige beroep was ingesteld.
- 49 Naar het oordeel van het Gerecht moet bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van een vordering tot schadevergoeding onderscheid worden gemaakt tussen twee gevallen. Het eerste geval — dat echter discutabel is wanneer er geen bezwarend besluit bestaat — is dat waarin de vordering tot schadevergoeding nauw verband houdt met een vordering tot nietigverklaring. In dit geval leidt, gelijk de Commissie stelt, de niet-ontvankelijkheid van de vordering tot nietigverklaring tot die van de schadevordering (zie bij voorbeeld de arresten van het Hof van 14 juli 1976, zaak 129/75, Hirschberg, Jurispr. 1976, blz. 1259, 1270, en 16 juli 1981, zaak 33/80, Albini, Jurispr. 1981, blz. 2141, 2158). Het tweede geval is dat waarin een dergelijk nauw verband tussen de twee vorderingen ontbreekt. De ontvankelijkheid van de schadevordering moet dan, gelijk verzoeker stelt, los van die van de vordering tot nietigverklaring worden beoordeeld, met dien verstande dat de ontvankelijkheid van het beroep afhangt van het regelmatig verloop van de voorafgaande administratieve procedure overeenkomstig de artikelen 90 en 91 van het Statuut.
- 50 Wanneer het beroep, zoals in casu, strekt tot vergoeding van schade die beweerdelijk is veroorzaakt door gedragingen die, omdat rechtsgevolgen ontbreken, niet kunnen worden aangemerkt als bezwarende besluiten, dient de administratieve procedure overeenkomstig artikel 90, lid 1, van het Statuut te beginnen met een verzoek van de belanghebbende aan het tot aanstelling bevoegd gezag om die schade te vergoeden. Eerst wanneer dit verzoek is afgewezen, kan de belanghebbende bij de administratie een klacht indienen overeenkomstig artikel 90, lid 2.

- 51 In casu heeft de administratieve procedure niet dat regelmatige verloop gehad dat door de bepalingen van het Statuut dwingend wordt voorgeschreven. Verzoeker heeft immers bij het tot aanstelling bevoegd gezag geen verzoek ingediend tot vergoeding van de schade waarover hij zich beklaagt. Naar zijn vertegenwoordiger ter terechtzitting heeft verklaard, lag het niet in verzoekers bedoeling toen hij op 4 augustus 1989 het als „klacht” betitelde document indiende, een dergelijk verzoek tot het tot aanstelling bevoegd gezag te richten, ofschoon het in die klacht onder meer om „schadeloosstelling” van verzoeker ging. Een precontentieuze procedure in de zin van de artikelen 90 en 91 van het Statuut heeft dus niet plaatsgevonden.
- 52 Subsidiair moet hieraan worden toegevoegd, dat hetzelfde hoe dan ook zou gelden wanneer dat document, waarop als onderwerp een „schadeloosstelling” voor verzoeker stond vermeld, kon worden aangemerkt als een „verzoek” om schadevergoeding in de zin van artikel 90, lid 1, van het Statuut, ondanks het feit dat verzoeker zelf en de Commissie, in haar mededeling van 13 november 1989 en in haar beschikking van 20 maart 1990, dit document als een klacht hebben behandeld. In dit laatste geval zou immers een klacht in de zin van artikel 90, lid 2, tegen het stilzwijgende besluit tot afwijzing van het verzoek ontbreken.
- 53 Onder deze omstandigheden, en zonder dat een beslissing nodig is over de vraag of de schadevordering al dan niet nauw verband houdt met de vordering tot nietigverklaring van de twee litigieuze verslagen, moet worden vastgesteld dat de vordering tot vergoeding van morele schade hoe dan ook niet-ontvankelijk is.

Kosten

- 54 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen. Ingevolge artikel 88 van dat Reglement blijven echter in de beroepen van de personeelsleden van de Gemeenschappen de kosten door de instellingen gemaakt te hunnen laste.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

rechtdoende:

- 1) Verklaart het beroep niet-ontvankelijk.
- 2) Verstaat dat elk der partijen de eigen kosten zal dragen.

Briët

Kirschner

Biancarelli

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 25 september 1991.

De griffier

H. Jung

De president van de Vijfde kamer

C. P. Briët