ARREST VAN HET HOF
5 oktober 1994 *

In zaak C-404/92 P,

X, vertegenwoordigd door G. Collin, Th. Demaseure en M. Deruyver, advocaten te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij Fiduciaire Myson SARL, Rue Glesener 1,

requirant,

ondersteund door

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

en door

Fédération internationale des droits de l'homme, vertegenwoordigd door L. Misson, advocaat te Luik, en E. Balate, advocaat te Bergen, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij J.-P. Noesen, advocaat aldaar, Rue des Glacis 18,

interveniënten,

* Procestaal: Frans.

betreffende hogere voorziening tegen het op 18 september 1992 door het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (Derde kamer) in de gevoegde zaken T-121/89 en T-13/90 (Jurispr. 1992, blz. II-2195) gewezen arrest tussen X en de Commissie, en strekkende tot vernietiging van dat arrest,

andere partijen bij de procedure:

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur J. Pipkorn en S. van Raepenbusch, lid van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Kremlis, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: O. Due, president, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida en M. Diez de Velasco, kamerpresidenten, C. N. Kakouris, F. A. Schockweiler, G. C. Rodríguez Iglesias, F. Grévisse, M. Zuleeg (rapporteur), P. J. G. Kapteyn en J. L. Murray, rechters,

advocaat-generaal: W. Van Gerven
griffier: D. Louterman-Hubeau, hoofdadministrateur

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 8 februari 1994, tijdens welke de Fédération internationale des droits de l'homme vertegenwoordigd was

door L. Misson, E. Balate en M.-A. Lucas, advocaten te Luik,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 27 april 1994,

het navolgende

Arrest

1 Bij op 2 december 1992 ter griffie van het Hof neergelegd verzoekschrift heeft X krachtens artikel 49 van 's Hofs Statuut-EEG en de overeenkomstige bepalingen van 's Hofs Statuten-EGKS en EGA hogere voorziening ingesteld tegen het op 18 september 1992 door het Gerecht van eerste aanleg tussen X en de Commissie gewezen arrest (gevoegde zaken T-121/89 en T-13/90, Jurispr. 1992, blz. II-2195), voor zover het Gerecht heeft afgewezen, in de eerste plaats, zijn vordering tot nietigverklaring van het besluit van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 6 juni 1989 houdende weigering om hem op grond van lichamelijke ongeschiktheid voor de duur van zes maanden aan te stellen als tijdelijk functionaris, en, in de tweede plaats, zijn vordering tot vergoeding van de geleden immateriële schade.

2 Blijkens het bestreden arrest zijn de aan de zaak ten grondslag liggende feiten de volgende:

„1) Verzoeker is van 29 augustus 1985 tot en met 30 maart 1986 en van 1 mei 1986 tot en met 31 augustus 1987 als free-lance medewerker, en van 1 september 1987 tot en met 31 januari 1988 als hulpfunctionaris in dienst geweest van de Commissie van de Europese Gemeenschappen (hierna: ‚Commissie'). Nadat hij was toegelaten tot vergelijkend onderzoek COM/C/655 voor typisten, werd hem op 4 juli 1989 meegedeeld, dat hij niet was geslaagd voor het schriftelijk examen.

2) Met het oog op een eventuele aanstelling als tijdelijk functionaris bij de Commissie voor een periode van zes maanden, werd verzoeker bij brief van 14 februari 1989 van de afdeling ‚Loopbaan' van het directoraat-generaal Personeelszaken en algemeen beheer verzocht, zich overeenkomstig de artikelen 12, lid 2, sub d, en 13 van de Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Europese Gemeenschappen (hierna: ‚RAP'), aan een medisch onderzoek te onderwerpen.

3) Dit onderzoek werd op 15 maart 1989 verricht door Dr. S., raadgevend arts van de Commissie. Verzoeker werd aan een klinisch onderzoek onderworpen, aangevuld met biologische tests. Het voorstel van de medische dienst om hem te onderwerpen aan een test om HIV-antilichamen (Aids) op te sporen, wees verzoeker evenwel af.

4) Bij brief van 22 maart 1989 verzocht de raadgevend arts verzoeker, na hem te hebben meegedeeld dat hij voor zijn aanwerving geen gunstig medisch advies kon geven, hem de naam van zijn behandelend arts mee te delen, opdat hij deze op de hoogte kon stellen van de door hem vastgestelde afwijkingen.

5) Bij brief van 28 maart 1989 deelde het hoofd van de afdeling ‚Loopbaan' verzoeker mee, dat de raadgevend arts na het medisch onderzoek tot de conclusie was gekomen, dat hij lichamelijk ongeschikt was om de functie van typist bij de Commissie uit te oefenen, en dat hij onder die omstandigheden niet kon worden aangeworven.

6) Op 5 april 1989 stelde de raadgevend arts P., verzoekers behandelend arts te Antwerpen, telefonisch op de hoogte van de uitkomsten van verzoekers medisch onderzoek. Desgevraagd stuurde de raadgevend arts van de Commissie P. voorts bij brief van 12 april 1989 een kopie van de bij verzoeker verrichte laboratoriumonderzoeken.

7) In antwoord op voornoemde brief van het hoofd van de afdeling ‚Loopbaan', verzocht verzoeker bij brief van 9 april 1989 om voorlegging van zijn geval aan de medische commissie, bedoeld in artikel 33, tweede alinea, van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen (hierna: ‚Statuut'), dat krachtens artikel 13 RAP ook geldt voor tijdelijke functionarissen.

8) Bij brief van 26 april 1989 deelde de behandelend arts de voorzitter van de Commissie in de eerste plaats mee, dat de raadgevend arts van de instelling, die tot de conclusie was gekomen dat zijn patiënt aan een opportunistische infectie leed die het terminale stadium van Aids (‚full blown Aids') impliceerde, een verkeerde diagnose had gesteld, en protesteerde hij in de tweede plaats tegen het feit dat verzoeker zonder zijn instemming aan een verkapte Aids-test was onderworpen.

9) Bij brief van 27 april 1989 deelde het hoofd van de medische dienst van de Commissie verzoeker mee, dat op 26 mei daaraanvolgend een medische commissie bijeen zou komen om zijn geval te onderzoeken en verzocht hij verzoeker, hem alle rapporten of bruikbare medische documenten te doen toekomen.

10) Bij brief van 19 mei 1989 antwoordde verzoeker het hoofd van de medische dienst, dat hij geen enkel medisch document bezat, omdat hij nooit ernstig ziek was geweest. Hij preciseerde bovendien, dat hij voor onschuldige medische problemen was behandeld door P.

11) Bij brief van 6 juni 1989 deelde de directeur-generaal Personeelszaken en algemeen beheer verzoeker mee, dat de op zijn verzoek bijeengeroepen medische commissie op 26 mei 1989 bijeen was gekomen en het door de raadgevend arts van de Commissie op 22 maart 1989 gegeven advies had bevestigd. Op basis van deze conclusies was de instelling van mening, dat verzoeker niet voldeed aan de voorwaarden van lichamelijke geschiktheid om bij haar diensten te worden aangeworven.

12) Bij brief van 3 juli 1989 diende verzoeker krachtens artikel 90, lid 2, van het Statuut een klacht in tegen het besluit van 6 juni 1989 en, voor zover nodig, tegen het advies van de raadgevend arts van 22 maart 1989 en het besluit van 28 maart 1989. In deze klacht concludeerde hij tot nietigverklaring van voormelde besluiten en verzocht hij tevens om vergoeding van de immateriële schade die hij meende te hebben geleden, zonder de reden of het bedrag daarvan te preciseren.

13) In antwoord op de op 26 april 1989 gedateerde brief van de behandelend arts, bevestigde de directeur-generaal Personeelszaken en algemeen beheer bij brief van 26 juli 1989 namens de voorzitter van de Commissie, dat binnen de communautaire instellingen sinds meer dan een jaar geen systematische en verplichte HIV-tests meer werden verricht, overeenkomstig de conclusies van de Raad en de ministers van Volksgezondheid van 15 mei 1987 en 31 december 1988 en overeenkomstig de besluiten van de Commissie. In diezelfde brief werd gepreciseerd, dat verzoeker niet was onderworpen aan een verkapte Aids-test, doch aan een biologisch onderzoek, in dit geval een lymfocitaire T4/T8-test, bedoeld om de immuniteit van de patiënt te beoordelen en geenszins kenmerkend voor het onderzoek naar een virale of bacteriële infectie.

14) Bij brief van 4 september 1989, ingeschreven bij het secretariaat-generaal op 8 september 1989, diende verzoeker krachtens artikel 90, lid 2, van het Statuut een ‚aanvullende' klacht in strekkende tot betaling aan hem van een forfaitair bedrag van 10 000 000 BFR ter vergoeding voor de door de diensten van de Commissie veroorzaakte materiële en immateriële schade.

15) De twee klachten van verzoeker werden door de Commissie afgewezen bij besluit van 27 november 1989, dat werd bekendgemaakt bij nota van de directeur-generaal Personeelszaken en algemeen beheer van 28 november 1989."

3 Bij op 4 juli 1989 ter griffie van het Hof neergelegd verzoekschrift stelde X bij het Hof een eerste beroep in (zaak T-121/89), in wezen strekkende tot nietigverklaring van het besluit van 6 juni 1989, waarbij de Commissie had geweigerd hem voor de duur van zes maanden als tijdelijk functionaris aan te stellen in de functie van typist, op grond dat hij lichamelijk ongeschikt zou zijn.

4 Bij beschikking van 15 november 1989 heeft het Hof krachtens artikel 14 van besluit 88/591/EGKS, EEG, Euratom van de Raad van 24 oktober 1988 tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (PB 1988, L 319, blz. 1), de zaak naar het Gerecht van eerste aanleg verwezen.

5 Bij op 3 maart 1990 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift stelde X een tweede beroep in (zaak T-13/90), strekkende tot veroordeling van de Commissie tot betaling van een forfaitair bedrag van 10 000 000 BFR als schadevergoeding.

6 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht de beide beroepen verworpen.

7 Tot staving van zijn hogere voorziening voert requirant drie middelen aan, ontleend aan, respectievelijk, schending van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM"), innerlijke tegenstrijdigheid van de motivering van het bestreden arrest, en schending van de rechten van de verdediging.

Het middel ontleend aan schending van het recht op eerbiediging van het privé-leven

8 Requirant verwijt het Gerecht, dat het ten onrechte heeft geoordeeld dat de manier waarop hij medisch is onderzocht en lichamelijk ongeschikt is verklaard om het ambt te vervullen waarnaar hij had gesolliciteerd, geen inbreuk vormt op zijn recht op eerbiediging van het privé-leven, zoals dat wordt gewaarborgd door artikel 8 EVRM.

9 Requirants eerste middel is met name gericht tegen rechtsoverweging 58 van het arrest, waarin het Gerecht oordeelde:

„(...) dat een bloedproef voor het opsporen van eventuele HIV-antilichamen een inbreuk vormt op de lichamelijke integriteit van de belanghebbende en bij een kandidaat-ambtenaar slechts kan worden verricht indien deze daarmee uitdrukkelijk heeft ingestemd. (...) Verzoeker heeft in casu immers niet aangetoond, dat hij buiten zijn medeweten aan een specifieke Aids-test is onderworpen, noch dat de Commissie zijn aanwerving van een dergelijke test afhankelijk heeft gesteld. Evenmin heeft verzoeker aangetoond, dat hij aan een verkapte test voor het opsporen van HIV-antilichamen is onderworpen, aangezien tussen partijen vaststaat, dat op grond van de betrokken hematologische test, dat wil zeggen de telling van de T4- en T8-lymfocyten, geen eventuele seropositiviteit kan worden vastgesteld. Daar komt bij, dat de raadgevend arts in het onderhavige geval, gelet op de bij de anamnese en het klinisch onderzoek aan het licht gekomen afwijkingen, met recht kon verlangen dat een dergelijke test werd verricht."

10 Requirant betoogt dienaangaande, dat anders dan het Gerecht stelt, wel degelijk is aangetoond dat hij onderworpen is geweest aan een verkapte opsporingstest, die gewoonlijk wordt gebruikt om het ziekteverloop van met Aids besmette personen te controleren.

11 Hij verwijt het Gerecht voorts, dat het een bloedproef die zonder medeweten van de kandidaat-ambtenaar is gebruikt voor de telling van de T4- en T8-lymfocyten, niet als een inbreuk op zijn lichamelijk integriteit heeft aangemerkt, terwijl het in het begin van rechtsoverweging 58 van het arrest oordeelde, dat een bloedproef voor het opsporen van eventuele HIV-antilichamen een dergelijke inbreuk vormt en slechts kan worden verricht indien de kandidaat daarmee uitdrukkelijk heeft ingestemd. Het Gerecht heeft derhalve artikel 8 EVRM geschonden door in dezelfde rechtsoverweging te beslissen, dat „de raadgevend arts in het onderhavige geval, gelet op de bij de anamnese en het klinisch onderzoek aan het licht gekomen afwijkingen, met recht kon verlangen dat een dergelijke test werd verricht."

12 Volgens de Commissie is het eerste middel niet-ontvankelijk, omdat het Gerecht, met de afwijzing van requirants betoog dat hij tegen zijn wil en buiten zijn medeweten onderworpen was aan een verkapte Aids-test, een feitelijke beoordeling heeft gegeven, die requirant voor het Hof niet opnieuw in geding kan brengen.

13 Met betrekking tot de vraag of voor het verrichten van de betrokken lymfocytentest de uitdrukkelijk toestemming van de kandidaat nodig was, omdat anders zijn lichamelijke integriteit zou worden aangetast, beklemtoont de Commissie, dat een kandidaat die zich bij aanwerving aan een medische keuring onderwerpt, stilzwijgend, maar onbetwijfelbaar aanvaardt, dat de raadgevend arts zijn taak vervult, zo nodig door het verrichten van bepaalde aanvullende tests om de betrouwbaarheid van zijn diagnose te bevestigen. Daarbij moet onderscheid worden gemaakt tussen de verschillende ontwikkelingsstadia van de besmetting met het Aids-virus.

14 Zo is, aldus de Commissie, het feit dat men asymptomatisch drager van het virus is, op zich geen reden voor ongeschiktheid, omdat het gevaar van besmetting in de

gewone arbeidsverhoudingen is uitgesloten. Daarom is de HIV-test, aan de hand waarvan zo nodig de seropositiviteit kan worden vastgesteld, niet noodzakelijk om de raadgevend arts in staat te stellen zijn in artikel 12, lid 2, sub d, RAP omschreven taak te vervullen, en is voor het verrichten van die test de voorafgaande uitdrukkelijke toestemming van de kandidaat vereist.

15 De situatie is echter anders, zo vervolgt de Commissie, wanneer bepaalde klinische symptomen aanwezig zijn, aan de hand waarvan medisch kan worden vastgesteld, dat een seropositief persoon zonder enige twijfel aan de ziekte lijdt en dat in een tamelijk nabije toekomst stoornissen te verwachten zijn.

16 De Commissie merkt op, dat de raadgevend arts in dit geval een telling van de lymfocyten T4/T8 noodzakelijk achtte om zijn taak op de juiste wijze te kunnen vervullen. Zowel de anamnese als het tijdens de medische keuring verrichte klinisch onderzoek wees er immers op, dat er sprake was van een immunitaire verandering die, ongeacht de oorzaak ervan, op zich een belangrijk gegeven vormde voor de beoordeling van iemands geschiktheid voor het ambt, gezien de verhoogde vatbaarheid voor infecties: de betrokkene kon op elk moment ernstig ziek worden. Aangezien het onderzoek voor de raadgevend arts noodzakelijk was om zijn taak te kunnen vervullen, moet ervan worden uitgegaan, dat requirant er stilzwijgend mee had ingestemd.

17 Volgens de rechtspraak van het Hof vormt het in artikel 8 EVRM neergelegde en uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de Lid-Staten voortvloeiende recht op eerbiediging van het privé-leven één van de door de communautaire rechtsorde beschermde grondrechten (zie arrest van 8 april 1992, zaak C-62/90, Commissie/Duitsland, blz. I-2575, r. o. 23). Het houdt onder meer in, dat een persoon het recht heeft zijn gezondheidstoestand geheim te houden.

18 Aan die grondrechten kunnen evenwel, volgens 's Hofs rechtspraak, beperkingen worden gesteld, mits deze daadwerkelijk beantwoorden aan doeleinden van algemeen belang en ten opzichte van het beoogde doel geen bovenmatige en ontoelaatbare ingreep vormen die de kern zelf van het gewaarborgde recht zou aantasten (zie arrest Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, r. o. 23).

19 Artikel 13 RAP bepaalt, dat de tijdelijk functionaris, alvorens hij kan worden aangesteld, zich dient te onderwerpen aan een medisch onderzoek door een raadgevend arts van de instelling, opdat deze kan vaststellen of de betrokkene aan de in artikel 12, lid 2, sub d, gestelde voorwaarde voldoet. Op grond van laatstgenoemde bepaling kan als tijdelijk functionaris slechts worden aangesteld degene die voldoet aan de voor de uitoefening van zijn functie gestelde eisen van lichamelijke geschiktheid.

20 Ofschoon dus het onderzoek bij aanwerving een gerechtvaardigd belang dient van de gemeenschapsinstellingen, die hun taak moeten kunnen vervullen, rechtvaardigt dit belang niet, dat tegen de wil van de betrokkene een test wordt verricht.

21 Indien de betrokkene, na te zijn voorgelicht, weigert zijn toestemming te geven voor een test die de raadgevend arts noodzakelijk acht voor het beoordelen van zijn geschiktheid om de functie te vervullen waarnaar hij heeft gesolliciteerd, zijn de instellingen niet verplicht het risico van zijn aanstelling te nemen.

22 Het Gerecht heeft bovengenoemde bepalingen aldus uitgelegd, dat de weigering van de betrokkene slechts moet worden gerespecteerd met betrekking tot de spe-

cifieke Aids-test, maar dat die bepalingen wel alle andere tests toestaan die enkel een vermoeden doen ontstaan, dat er sprake is van besmetting met het Aids-virus, zoals de lymfocyten T4/T8-test. Daarbij stelde het echter wel vast, dat de uitslag van die test de raadgevend arts ertoe had gebracht, requirants behandelend arts erop te wijzen, dat de geconstateerde immuundeficiëntie verband zou kunnen houden met de aanwezigheid van het Aids-virus, hetgeen niet slechts een aanvullende test op aanwezigheid van het HIV-1 virus noodzakelijk zou maken, maar ook één op aanwezigheid van het HIV-2 virus (r. o. 47 van het bestreden arrest).

23 Het recht op de eerbiediging van het privé-leven vereist echter, dat de weigering van de betrokkene volledig wordt gerespecteerd. Aangezien requirant uitdrukkelijk had geweigerd zich aan een Aids-test te onderwerpen, stond dat recht eraan in de weg, dat de administratie ook maar enige test verrichtte die het vermoeden of de zekerheid kon opleveren dat requirant leed aan die ziekte, waarvan hij niet wilde dat zij zou worden vastgesteld. Volgens hetgeen het Gerecht heeft vastgesteld, had de betrokken lymfocytentest de raadgevend arts voldoende aanwijzingen gegeven voor de conclusie, dat de kandidaat mogelijk besmet was met het Aids-virus.

24 Onder die omstandigheden en zonder dat behoeft te worden ingegaan op de andere door requirant aangevoerde middelen, moet het bestreden arrest worden vernietigd, voor zover daarin is geoordeeld dat de raadgevend arts, gelet op de bij de anamnese en het klinisch onderzoek aan het licht gekomen afwijkingen, met recht kon verlangen dat een lymfocyten T4/T8-test werd verricht, en voor zover daarbij dienvolgens requirants vordering tot nietigverklaring van het besluit van de Commissie van 6 juni 1989 is afgewezen.

25 Waar de zaak in staat van wijzen is in de zin van artikel 54, eerste alinea, van 's Hofs Statuut-EEG, moet op grond van het voorgaande het besluit van de Com-

missie, vervat in de brief van 6 juni 1989 waarbij de directeur-generaal Personeelszaken en Algemeen beheer requirant meedeelde, dat hij niet voldeed aan de voorwaarden van lichamelijke geschiktheid voor een aanstelling, worden vernietigd.

De vordering tot immateriële schadevergoeding

26 In zaak T-13/90 vorderde requirant vergoeding van de immateriële schade die hij heeft geleden als gevolg van de tegen hem door de arts van de Commissie ingebrachte beschuldigingen, die zowel op moreel als op psychologisch vlak ernstige gevolgen hadden kunnen hebben. Bovendien zou de Commissie in het Publikatieblad een samenvatting hebben gepubliceerd van de door requirant in zijn beroep tot nietigverklaring geformuleerde vorderingen en middelen. Doordat in de kop van die tekst requirants initialen en woonplaats waren genoemd, zou de Commissie het beginsel van strikte vertrouwelijkheid hebben geschonden, dat zij in een dergelijke delicate zaak had moeten respecteren, en inbreuk hebben gemaakt op haar zorgplicht.

27 In rechtsoverweging 75 van het bestreden arrest heeft het Gerecht die vordering afgewezen, onder meer op grond dat geen regelmatige administratieve procedure in de zin van artikel 90 van het Statuut had plaatsgevonden. Aangezien requirant die vaststelling niet betwist, dient de hogere voorziening wat de vordering tot schadevergoeding betreft, te worden afgewezen.

Kosten

28 Artikel 70 van het Reglement voor de procesvoering bepaalt, dat in de gedingen tussen de Gemeenschappen en hun personeelsleden de kosten door de instellingen

gemaakt, te hunnen laste blijven. Volgens artikel 122 van het Reglement geldt die bepaling echter niet, indien de hogere voorziening door een ambtenaar of een ander personeelslid van een instelling is ingesteld. Mitsdien moet artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering worden toegepast, volgens hetwelk de in het ongelijk gestelde partij in de kosten wordt verwezen. Aangezien de Commissie in haar belangrijkste middelen in het ongelijk is gesteld, moet zij in de kosten van de beide instanties worden verwezen. Overeenkomstig artikel 69, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering zullen de interveniënten hun eigen kosten dragen.

HET HOF VAN JUSTITIE

rechtdoende:

1) **Vernietigt het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 18 september 1992 (gevoegde zaken T-121/89 en T-13/90), voor zover daarin requirants vordering tot nietigverklaring van het besluit van de Commissie van 6 juni 1989 is afgewezen.**

2) **Verklaart nietig het besluit van 6 juni 1989, waarbij de Commissie van de Europese Gemeenschappen heeft geweigerd requirant voor een periode van zes maanden aan te stellen als tijdelijk functionaris, op grond dat hij lichamelijk ongeschikt zou zijn.**

3) **Wijst de hogere voorziening af voor wat de vordering tot schadevergoeding betreft.**

4) **Verwijst de Commissie in de kosten van beide instanties. Verstaat dat de interveniënten hun eigen kosten zullen dragen.**

Due Mancini Moitinho de Almeida

Diez de Velasco Kakouris Schockweiler

Rodríguez Iglesias Grévisse Zuleeg

Kapteyn Murray

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 5 oktober 1994.

De griffier

R. Grass

De president

O. Due