CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON van 1 december 1988 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Het beroep van G. Bossi heeft ten gronde betrekking op een vraag die helaas vaak rijst in ambtenarenzaken bij de Gemeenschappen: in hoeverre is het ontbreken van beoordelingrapporten van een ambtenaar van invloed op de rechtmatigheid van een bevorderingsprocedure die niet in zijn voordeel is uitgevallen? In de rechtspraak van het Hof zijn reeds de beginselen ontwikkeld die als leidraad bij de beantwoording van die vraag kunnen dienen.

2. Alvorens op de zaak ten gronde in te gaan, zult u uitspraak moeten doen op een aantal door de Commissie opgeworpen excepties van niet-ontvankelijkheid.

3. Op een daarvan hoeft mijns inziens niet te worden ingegaan. Het komt mij namelijk voor, dat het tweede onderdeel van de vordering tot nietigverklaring betrekking heeft op een besluit dat bij het instellen van het beroep nog niet was genomen. De Commissie heeft er terecht op gewezen, dat de „lijst van de uit hoofde van het begrotingsjaar 1987 daadwerkelijk bevorderde ambtenaren" nog niet was opgesteld of bekendgemaakt bij de indiening van Bossi's verzoekschrift op 11 november 1987. Deze lijst is pas in „Mededelingen van de administratie" nr. 545 van 14 december 1987 bekendgemaakt.

4. Overigens vormt een dergelijke lijst, strikt genomen, geen bevorderingsbesluit als zodanig. Het is als het ware een mededeling van eerder genomen besluiten. Wanneer iemand meent, dat hij daarbij belang heeft, kan hij dan ook ofwel opkomen tegen een of meer bevorderingsbesluiten waarvan hij apart heeft kennis genomen, ofwel daartegen opkomen bij de publikatie van de lijst, wanneer hij daarvan aldus kennis neemt. Het onderhavige beroep, dat noch gericht is tegen vóór het instellen van het beroep genomen bevorderingsbesluiten noch tegen een reeds opgestelde en gepubliceerde bevorderingslijst, kan op dit punt niet ontvankelijk worden geacht. Het lijkt mij ondenkbaar, dat een beroep tot nietigverklaring dat als het ware „bij voorbaat" wordt ingesteld, ontvankelijk kan zijn.

5. Op de overige excepties van niet-ontvankelijkheid, betreffende het derde onderdeel van de vordering tot nietigverklaring en de drie onderdelen van de schadevordering moet wat dieper worden ingegaan.

6. Ik wil u niet verhelen, dat de door de Commissie voor bedoelde excepties aangevoerde argumenten mij overdreven rigide voorkomen; daarin wordt met name onvoldoende rekening gehouden met hetgeen de door de gemeenschapswetgever in artikel 90 van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen ingestelde klachtprocedure inhoudt.

7. Deze in artikel 91, lid 2, van het Statuut dwingend voorgeschreven, voorafgaande

* Oorspronkelijke taal: Frans.

procedure dient mijns inziens hoofdzakelijk als mogelijkheid tot bemiddeling tussen de administratie en de ambtenaar en dus als een poging om procedures voor het Hof te voorkomen. In het kader van deze procedure kan het geschil zowel worden bijgelegd uit overwegingen van wettigheid als van opportuniteit. Zij moet dan ook soepel en zonder overdreven formalisme kunnen verlopen.

8. Mijns inziens zou het echter juist getuigen van een dergelijk overdreven formalisme, wanneer men zou eisen dat de in de klacht bij het tot aanstelling bevoegde gezag geformuleerde vorderingen volledig identiek zouden zijn aan de vorderingen in het beroep voor het Hof.

9. Volgens vaste rechtspraak

„kunnen ambtenaren in een beroep bij het Hof alleen maar conclusies indienen die hetzelfde voorwerp hebben als de conclusies van hun klacht, en alleen maar bezwaren doen gelden die op dezelfde grond berusten als de in die klacht geformuleerde bezwaren". [1]

Wat moet nu worden verstaan onder conclusies die „hetzelfde voorwerp" hebben?

10. De Commissie stelt zich op een zeer formeel standpunt, wanneer zij concludeert tot niet-ontvankelijkheid van de schadevordering, aangezien in de klacht bij het tot aanstelling bevoegde gezag geen schadevergoeding is gevraagd. Bossi vroeg daarin „nietigverklaring van het besluit hem niet op te nemen op de lijst van de op grond van hun verdiensten uit hoofde van het begrotingsjaar 1987 het meest voor bevordering naar de rang B 1 in aanmerking komende ambtenaren". Volgens de Commissie kan hij deze vordering voor het Hof slechts herhalen, doch niet uitbreiden.

11. Die opvatting zou zeer wel te verdedigen zijn, wanneer het gaat over overeenstemming tussen een vordering in eerste aanleg en een in hoger beroep. Ik meen echter, dat de procedure van de voorafgaande klacht bij het tot aanstelling bevoegde gezag niet vergelijkbaar is met het instellen van beroep in eerste aanleg bij een rechter. Een nog recent geschil kan immers, zoals wij zagen, in het kader van de klachtprocedure soms ook niet strikt juridisch worden opgelost.

12. Bovendien meen ik, dat de door de Commissie verdedigde opvatting de ambtenaar noopt in zijn klacht meteen „het zware geschut in stelling te brengen", dus het geschil met de administratie van meet af aan op de spits te drijven, hetgeen het verloop van de procedure slechts kan bemoeilijken en vertragen en de kans op verzoening verminderen. Hoe paradoxaal het ook moge klinken, zou het voorwerp strikt moeten overeenstemmen, dan zou dit de kiem in zich dragen van een geringere efficiëntie in het voorkomen van procedures in ambtenarenzaken en dus tot een toeneming leiden.

13. Uw rechtspraak lijkt zich niet definitief te hebben uitgesproken voor formalisme of soepelheid. Immers, in het arrest Jänsch van 10 december 1987 [2] verklaarde u een vor-

1 — Zaak 242/85, Geist, arrest van 20 mei 1987, Jurispr. 1987, blz. 2181, r. o. 9.

2 — Zaak 277/84, Jänsch, Jurispr. 1987, blz. 4923, r. o. 10.

dering tot vergoeding van de schade aan verzoekers loopbaan „niet-ontvankelijk, daar zij voor het eerst in het verzoekschrift is geformuleerd", doch in het arrest Vincent van 10 juli 1987 [3] werd een voor het eerst in repliek geformuleerde vordering ontvankelijk, doch ongegrond verklaard, terwijl de advocaat-generaal tot niet-ontvankelijkverklaring had geconcludeerd. Voorts heeft u in het arrest van 5 juni 1980 in de zaak Oberthür [4] besloten „verweerster (in casu de Commissie) ambtshalve te veroordelen tot betaling van een vergoeding wegens de door haar dienstfout toegebrachte morele schade", hoewel verzoekster geen schadevergoeding had gevorderd.

14. Aangezien de rechtspraak van het Hof op dit punt nog lijkt te aarzelen, biedt de onderhavige zaak u de gelegenheid de zaak uit te maken. Ik verzoek u dit te doen door middel van een minder strikte toepassing van het begrip identiteit van voorwerp dan die welke de voorkeur van de Commissie lijkt te hebben.

15. Elke klacht van een ambtenaar betreft een bepaald handelen of nalaten van de administratie. Zij is gericht op de opheffing van de gevolgen van die handeling of dat nalaten door een wijziging van het gedrag van de administratie, een door de administratie toegekende vergoeding of beide. Het voorwerp van de klacht omvat dus de verschillende middelen waarmee de opheffing van bedoelde gevolgen kan worden bereikt. Het beroep voor het Hof kan niet een ander handelen of nalaten betreffen, aangezien er dan sprake zou zijn van een wijziging van de grond van de vordering. Daarentegen zou het vanuit het gezichtspunt van de identiteit van voorwerp irrelevant zijn, wanneer in verband met dezelfde handeling of hetzelfde nalaten voor het Hof ook een vordering tot schadevergoeding zou worden ingesteld, terwijl in de klacht enkel nietigverklaring werd gevorderd. De opheffing en de schadevergoeding hebben in dat geval hetzelfde voorwerp: de opheffing van dezelfde rechtsgevolgen.

16. Aan de hand van de u in deze zaak voorgelegde gegevens moet in concreto worden vastgesteld of het verzoek tot nietigverklaring van het besluit, Bossi niet op te nemen op de lijst van de op grond van hun verdiensten uit hoofde van het begrotingsjaar 1987 het meest voor bevordering naar de rang B 1 in aanmerking komende ambtenaren, dat is geformuleerd in de voorafgaande klacht, en de schadevorderingen die zijn geformuleerd in het beroep voor het Hof, hetzelfde voorwerp hebben: herstel van verzoekers rechten in het kader van de door de Commissie in 1987 georganiseerde bevorderingsprocedure.

17. Dit is mijns inziens in overeenstemming met de rechtspraak waarnaar in het arrest Rihoux van 7 maart 1986 [5] wordt verwezen:

„Artikel 91 Ambtenarenstatuut heeft in beginsel tot doel een minnelijke schikking van een geschil tussen ambtenaren en de administratie mogelijk te maken en te bevorderen. Daartoe is van belang, dat de administratie met de nodige nauwkeurigheid kennis kan nemen van de grieven of verlangens van de belanghebbende. Dit voorschrift beoogt evenwel niet de omvang van een eventueel

3 — Zaak 7/86, Vincent, Jurispr. 1987, blz. 2473.

4 — Zaak 24/79, Oberthür, Jurispr. 1980, blz. 1743, r. o. 14.

5 — Zaak 52/85, Rihoux, Jurispr. 1986, blz. 1555, r. o. 12.

beroep in rechte nauwkeurig en definitief af te bakenen, zolang de grond of het voorwerp van de klacht in dat stadium maar geen wijziging ondergaat."

De Commissie en de andere gemeenschapsinstellingen zijn, wanneer de regelmatigheid van een van haar handelingen door een ambtenaar wordt betwist, zich er mijns inziens zeer wel van bewust dat de eventuele schadelijke gevolgen van deze eventuele onregelmatigheid aanleiding kunnen geven tot schadevergoeding.

18. Daarom wil ik u voorstellen de door de Commissie opgeworpen excepties van niet-ontvankelijkheid te verwerpen, voor zover daarin wordt gesteld dat er geen overeenstemming bestaat tussen het voorwerp van het beroep voor het Hof en van de daaraan voorafgaande klacht, met uitzondering van de tweede vordering tot schadevergoeding wegens de bevorderingen uit hoofde van de begrotingsjaren na 1987, dat wil zeggen andere dan in de klacht bedoelde bevorderingsprocedures die bovendien na de indiening van het verzoekschrift hebben plaatsgevonden.

19. Volgens de Commissie vloeit de niet-ontvankelijkheid van de schadevorderingen voort uit het feit dat verzoeker niet uitdrukkelijk het bestaan van een causaal verband tussen de gestelde dienstfout en de beweerdelijk geleden schade heeft aangevoerd, en dat hij niet gelijktijdig nietigverklaring van bepaalde handelingen en vergoeding van door deze handelingen veroorzaakte schade kan vorderen, aangezien er bij nietigverklaring van deze handelingen geen schade meer is.

20. Anders dan de Commissie ben ik van mening, dat het causaal verband tussen het feit dat verzoeker niet is bevorderd van de rang B 2 naar de rang B 1, waartegen hij in casu opkomt, en de vordering tot schadevergoeding, overeenkomende met het jaarlijks verschil tussen de bezoldiging en andere voordelen, verbonden aan de rangen B 1 en B 2, zeer duidelijk uit het verzoekschrift blijkt en dat het geen probleem voor de ontvankelijkheid oplevert. Voorts zou ik graag de optimistische visie op de verantwoordelijkheid van de administratie delen, dat de nietigverklaring van deze handelingen op zich iedere schade opheft. De realiteit van het communautaire ambtenarenrecht laat een dergelijk postulaat echter niet toe, noch kan daaruit de gesuggereerde niet-ontvankelijkheid worden afgeleid. Het verband tussen nietigverklaring en schade lijkt mij in nauw verband te staan met de concrete omstandigheden van een nietigverklaring, dus met de grond van de zaak. Daarom wil ik ook voorstellen de excepties van niet-ontvankelijkheid te verwerpen, voor zover zij berusten op deze beide argumenten.

21. De discussie over de niet-ontvankelijkheid dwingt mij in het bijzonder in te gaan op de exceptie die er op berust dat het beroep strekt tot nietigverklaring van de stilzwijgende afwijzing van de voorafgaande klacht, terwijl deze volgens de Commissie slechts een niet voor beroep vatbare bevestiging van een eerdere handeling is.

22. Ook hier hebben wij te maken met een formalistisch standpunt van de Commissie, dat mijns inziens rechtstreeks ingaat tegen de letter van het Statuut en bovendien een verkeerde uitlegging geeft van het begrip bevestigende handeling.

23. Eerst het Statuut. Artikel 91, lid 2, luidt als volgt:

„...

2. Een beroep op het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen is slechts ontvankelijk:

— indien men zich van tevoren tot het tot aanstelling bevoegde gezag heeft gewend met een klacht in de zin van artikel 90, lid 2, en binnen de aldaar gestelde termijn, en

— indien op deze klacht een uitdrukkelijk of stilzwijgend besluit tot afwijzing is genomen.

3. Het in lid 2 bedoelde beroep moet binnen een termijn van drie maanden worden ingesteld. Deze termijn gaat in:

...

— op de dag waarop de antwoordtermijn verstrijkt, indien het beroep betrekking heeft op een stilzwijgend besluit tot afwijzing van een krachtens artikel 90, lid 2, ingediende klacht."

Hoewel de stilzwijgende afwijzing van een klacht uiteraard een vroegere handeling van de administratie bevestigt, blijkt bij lezing van deze bepaling duidelijk dat de gemeenschapswetgever niettemin een uitdrukkelijke regeling voor de berekening van de beroepstermijn geeft, indien het beroep „betrekking heeft op een uitdrukkelijk of stilzwijgend besluit tot afwijzing". Weegt het argument van de Commissie zo zwaar dat deze regel als niet geschreven moet worden beschouwd? Ik kan me dat niet indenken.

24. Ook meen ik, dat het niet veel zin heeft, het begrip bevestigende handeling toe te passen op de stilzwijgende afwijzing van een klacht. In het algemene bestuursrecht wordt met behulp van dit begrip de mogelijkheid van beroep uitgesloten tegen een handeling die slechts een eerder besluit herhaalt, waartegen wegens het verstrijken van de termijn geen beroep meer kan worden ingesteld. Dit heeft niets uitstaande met het onderhavige geval, waarin de gemeenschapswetgever een voorafgaand administratief beroep heeft voorzien en uitdrukkelijk heeft bepaald, dat door deze verplichte procedure de termijn voor beroep bij het Hof wordt opgeschort, waarbij het stilzwijgen van de administratie gedurende vier maanden volgens het Statuut zelf uitdrukkelijk geldt als een voor beroep vatbaar besluit.

25. Noch de bewoordingen van het Statuut noch de geest van het begrip bevestigende handeling pleiten mijns inziens dan ook voor de door de Commissie gestelde niet-ontvankelijkheid.

26. Weliswaar beroept de Commissie zich op het arrest Plug van 9 december 1982 [6], waarin het Hof, met verwijzing naar het arrest Kuhner [7], in afwijking van de conclusie van advocaat-generaal Reischl, vorderingen tot nietigverklaring van stilzwijgende besluiten tot afwijzing van een klacht verwierp, overwegende dat

„elk — uitdrukkelijk genomen of stilzwijgend — besluit tot afwijzing zonder meer, enkel een bevestiging vormt van de handeling of het stilzitten waarover de betrokkene zich beklaagt en geen voor bestrijding vatbare handeling vormt". [8]

6 — Zaak 191/81, Plug, Jurispr. 1982, blz. 4229.

7 — Gevoegde zaken 33 en 75/79, Kuhner, arrest van 28 mei 1980, Jurispr. 1980, blz. 1677.

8 — Zaak 191/81, t. a. p., r. o. 13.

27. In andere arresten berusten de beslissingen van het Hof echter op een ander standpunt. Zo heeft u de stilzwijgende afwijzing van een klacht in het arrest Morbelli van 21 mei 1981 [9] en in het arrest Andersen van 19 januari 1984 [10] geenszins als een bevestiging beschouwd, die geen voor bestrijding vatbare handeling vormt. In laatstgenoemd arrest verklaarde u, dat

„in beroepen van ambtenaren, die slechts kunnen worden ingesteld indien er een klachtprocedure aan vooraf is gegaan, het belang van de verzoekers om tegelijk met de nietigverklaring van de bezwarende handeling de nietigverklaring van het besluit tot afwijzing van hun klacht te vorderen, niet kan worden ontkend, ongeacht het concrete gevolg van de nietigverklaring van zulk een besluit in een welbepaald geval." [11]

Deze opvatting lijkt mij volledig in overeenstemming met de bewoordingen van het Statuut en met het begrip bevestigende handeling, dat niet relevant is voor een handeling die per definitie binnen de beroepstermijn valt. Voor zover de rechtspraak van het Hof lijkt te aarzelen tussen twee benaderingen, stel ik u voor definitief te kiezen voor het in het arrest Andersen ingenomen standpunt en de exceptie van niet-ontvankelijkheid van het derde onderdeel van de vordering tot nietigverklaring te verwerpen.

28. Ten slotte zie ik met betrekking tot de eerste vordering tot nietigverklaring, waarvan de Commissie de niet-ontvankelijkheid niet heeft ingeroepen, ook geen aanleiding om ambtshalve een exceptie van niet-ontvankelijkheid op te werpen, op grond dat de lijst van de op grond van hun verdiensten het meest voor bevordering naar de rang B 1 in aanmerking komende ambtenaren enkel moet worden beschouwd als een handeling ter voorbereiding van de werkelijke bevorderingsbesluiten, die alleen vatbaar zijn voor beroep en waartegen verzoeker niet regelmatig is opgekomen. In het arrest Castille van 6 februari 1986 [12] is deze vraag niet aan de orde gekomen, zodat u zich niet heeft kunnen uitspreken over de door advocaat-generaal Lenz verdedigde opvatting, dat

„de door het tot aanstelling bevoegde gezag op te stellen lijst van de meest verdienstelijke ambtenaren... een definitieve maatregel vormt, omdat een hierop niet genoemde ambtenaar niet kan worden bevorderd." [13]

In een vroeger arrest in de zaak Ditterich [14] heeft u een beroep met betrekking tot een door het tot aanstelling bevoegde gezag opgestelde lijst van de meest verdienstelijke ambtenaren ongegrond verklaard, overwegende dat een dergelijke lijst niet slechts een voorbereidende handeling is en dat zij dus vatbaar is voor beroep. Ik stel u voor om dit standpunt thans te bevestigen.

29. De excepties van niet-ontvankelijkheid hebben ons lang bezig gehouden. In de memories van de Commissie is daarover echter zoveel gezegd, dat het mij nodig leek uitvoerig daarop in te gaan. Ik stel vast dat mijn benadering grotendeels overeenstemt met de door advocaat-generaal Tesauro gekozen benadering in zaak 224/87. Voor geval u het met deze benadering eens bent, zou ik u willen voorstellen uw uitspraak

9 — Zaak 156/80, Morbelli, Jurispr. 1981, blz. 1357.
10 — Zaak 260/80, Andersen, Jurispr. 1984, blz. 177.
11 — R. o. 4.
12 — Gevoegde zaken 173/82, 157/83 en 186/84, Castille, Jurispr. 1986, blz. 497, r. o. 12.
13 — Jurispr. 1986, blz. 502.
14 — Arrest van 12 oktober 1978, zaak 86/77, Ditterich, Jurispr. 1978, blz. 1855.

over deze excepties zodanig te motiveren, dat in toekomstige procedures geen irrelevante excepties van niet-ontvankelijkheid worden opgeworpen.

30. Ik kom thans tot de grond van het beroep. In het verzoekschrift wordt in vier middelen een redenering ontwikkeld, die kan worden samengevat als volgt. De bevoegde instanties beschikten tijdens de bevorderingsprocedure van de rang B 2 naar de rang B 1 uit hoofde van het begrotingsjaar 1987 niet over Bossi's beoordelingsrapporten over de tijdvakken 1981-1983 en 1983-1985, aangezien zij nog niet waren opgesteld. Deze instanties konden derhalve de verdiensten van verzoeker, die voldeed aan de voorwaarden die in het Statuut worden gesteld om voor bevordering in aanmerking te komen, niet beoordelen. Onder deze omstandigheden levert het ontbreken van de beoordelingsrapporten een onregelmatigheid op, die de door het tot aanstelling bevoegde gezag opgestelde lijst van de op grond van hun verdiensten het meest voor bevordering naar de rang B 1 in aanmerking komende ambtenaren ongeldig maakt, een dienstfout die materiële en immateriële schade heeft veroorzaakt.

31. Bij onderzoek van de stukken blijkt inderdaad, dat het bestreden besluit, dat op 2 maart 1987 is bekendgemaakt, is genomen toen Bossi's beoordelingsrapporten over de betrokken perioden nog niet waren opgesteld en dus ook niet in zijn persoonsdossier waren opgenomen. De vaststelling van de lijst van de meest verdienstelijke ambtenaren, alsmede de voorbereidende handelingen: de raadpleging van het bevorderingscomité en het opstellen van de voorstellen door de directie waar Bossi werkzaam was, op basis waarvan het comité beraadslaagde, vonden plaats zonder dat rekening was gehouden met deze beoordelingsrapporten. Uit de stukken blijkt duidelijk, dat eerst in de loop van mei 1987 met de opstelling van de litigieuze rapporten is begonnen, dat wil zeggen nadat Bossi zijn klacht tot nietigverklaring van het besluit om hem niet op te nemen van de lijst van de meest verdienstelijke ambtenaren, had ingediend.

32. Op grond van deze dus vaststaande feiten voert verzoeker aan dat de artikelen 43 en 45, lid 1, van het Statuut en artikel 6 van de algemene uitvoeringsbepalingen betreffende de beoordeling van het personeel zijn geschonden. Ter zake verklaart hij dat essentiële, hem betreffende gegevens tijdens de bevorderingsprocedure niet in aanmerking konden worden genomen: zijn specialisatie in het inrichten van localen voor computers en zijn deelneming aan een cursus Engels. Voorts stelt hij, dat het bestreden besluit is genomen zonder raadpleging van degene die gedurende de niet door beoordelingsrapporten gedekte periode zijn hiërarchische meerdere was.

33. Volgens de Commissie kon het ontbreken van Bossi's beoordelingsrapporten overeenkomstig uw jurisprudentie de geldigheid van de bevorderingsprocedure niet beïnvloeden, aangezien de bij deze procedure betrokken instanties alle gegevens tot hun beschikking hadden die nodig waren om de verdiensten van de betrokkene te beoordelen, en de onregelmatigheid ten gevolge van het ontbreken van bedoelde rapporten niet van invloed was op de keuze van deze instanties, die was gevallen op ambtenaren die ouder waren, meer anciënniteit hadden of briljanter waren dan verzoeker.

34. Volgens het reeds aangehaalde arrest Oberthür vormt het beoordelingsrapport, dat overeenkomstig artikel 43 Ambtenarenstatuut ten minste om de twee jaar moet worden opgesteld,

„telkens wanneer de loopbaan van een ambtenaar door het hiërarchische gezag in aanmerking wordt genomen, een onontbeerlijk beoordelingscriterium".

Voorts overwoog u ter zake, dat

„krachtens artikel 45, lid 1, van het Statuut bevordering uitsluitend kan geschieden na een onderzoek waarbij de verdiensten der ambtenaren die voor bevordering in aanmerking komen, alsmede de beoordelingsrapporten die over hen zijn uitgebracht, onderling worden vergeleken,"

om tot de slotsom te komen, dat

„het onderzoek naar de verdiensten van kandidaten, wier beoordelingsrapport overeenkomstig artikel 43 reeds was opgesteld, en andere kandidaten bij wie dat nog niet was geschied, niet voldoet aan de eis van een vergelijking der respectieve verdiensten, zoals bedoeld in artikel 45". [15]

In het arrest Gratreau van 18 december 1980 heeft u echter verklaard, dat

„in bijzondere omstandigheden het ontbreken van een beoordelingsrapport... kan worden gecompenseerd door het bestaan van andere gegevens omtrent de verdiensten van de ambtenaar". [16]

U heeft voorts een genuanceerd standpunt ingenomen, toen u erop wees, dat deze rechtspraak niet inhoudt,

„dat alle kandidaten zich ten aanzien van de stand van hun beoordelingsrapporten in precies dezelfde positie moeten bevinden, of dat het tot aanstelling bevoegde gezag zijn beslissing moet uitstellen indien het meest recente rapport van deze of gene kandidaat nog niet is opgesteld",

en u heeft daaraan toegevoegd, dat het voor de nietigverklaring van de benoemingen of bevorderingen niet voldoende is,

„dat het persoonsdossier van een van de ambtenaren onregelmatig en onvolledig is, tenzij wordt vastgesteld dat dit op de bevorderingsprocedure een beslissende invloed kan hebben". [17]

35. Al met al meen ik, dat u zich heeft uitgesproken over twee vragen.

36. De vraag of een bevorderingsprocedure voldoet aan het in artikel 45, lid 1, van het Statuut gestelde vereiste van een vergelijkend onderzoek van de verdiensten van de kandidaten, heeft u ontkennend beantwoord, wanneer de beoordelingsrapporten van een ambtenaar niet beschikbaar waren en dit ontbreken niet werd goedgemaakt door andere relevante gegevens; deze uitlegging heeft u echter slechts bij wijze van uitzondering toegelaten, hetgeen mijns inziens betekent, dat dit de administratie niet de mogelijkheid mag bieden, zich ervan af te maken door geen beoordelingsrapporten op te stellen.

15 — R. o. 8.

16 — Gevoegde zaken 156/79 en 51/80, Gratreau, Jurispr. 1980, blz. 3943, r. o. 22.

17 — Arrest van 27 januari 1983, zaak 263/81, List, Jurispr. 1983, blz. 103, r. o. 27, en arrest van 10 juni 1987, zaak 7/86, Vincent, Jurispr. 1987, blz. 2473, r. o. 17.

37. De vraag of een onregelmatigheid in een bevorderingsprocedure, die erin bestaat dat niet is voldaan aan het vereiste van een vergelijkend onderzoek van de verdiensten der kandidaten, moet leiden tot nietigverklaring van reeds besloten bevorderingen heeft u ontkennend beantwoord, wanneer niet is vastgesteld dat deze onregelmatigheid van beslissende invloed kon zijn op de bevorderingsbesluiten.

38. Ik zal dus eerst moeten onderzoeken, of de bevoegde instanties tijdens de litigieuze bevorderingsprocedure ondanks het ontbreken van Bossi's beoordelingsrapporten dank zij andere gegevens de verdiensten der kandidaten toch behoorlijk hebben kunnen vergelijken.

39. De Commissie beantwoordt deze vraag bevestigend. Zij wijst erop, dat de aan het bevorderingscomité voorgelegde voorstellen van de directie waar Bossi werkzaam was, zijn opgesteld na raadpleging van de directeuren, afdelingshoofden en diensthoofden, die in staat zijn een genuanceerde beoordeling uit te brengen over de verdiensten van de bevorderbare ambtenaren die zij zeer dikwijls ontmoeten en van wie zij regelmatig de kwaliteit van hun werk kunnen beoordelen. Zij verwijst ter zake naar de brief van directeur Volpi van 22 mei 1987, waaruit blijkt dat Bossi's huidige en vroegere meerderen hebben deelgenomen aan de besprekingen binnen de directie zodat rekening kon worden gehouden met hun beoordeling, doch dat men tot de conclusie is gekomen dat „het met het oog op de leeftijd en anciënniteit alsmede de prestaties van verzoeker in vergelijking met die van zijn collega's niet wenselijk was hem op de lijst van voor bevordering voorgedragen ambtenaren op te nemen".

40. De Commissie voegt hieraan toe, dat het bevorderingscomité, wanneer een ambtenaar zulks verzoekt, een bijzondere vergelijkende beoordeling van zijn situatie kan uitbrengen en op die manier laakbare omissies zonodig kan herstellen. Bossi heeft zich er bij het comité niet over beklaagd, dat zijn naam niet voorkomt in de voorstellen van zijn directoraat-generaal. Het tot aanstelling bevoegde gezag heeft de eenstemmige aanbeveling van het bevorderingscomité overgenomen.

41. Deze redenering vind ik weinig overtuigend. Zij berust ten dele op een achteraf in het bijzonder door directeur Volpi afgelegde verklaring van de administratie, waarin wordt verzekerd, dat Bossi's bekwaamheden en verdiensten bekend waren toen de directie haar voorstellen opstelde. Bij gebreke aan objectievere beoordelingsgegevens, zoals getuigenissen van rechtstreekse hiërarchische meerderen van Bossi's eigen dienst of van aanverwante diensten die aan de discussie over de voorstellen van de directie hebben deelgenomen, meen ik dat een eenzijdige verklaring van verweerster, afgelegd ná het indienen van de klacht, op zichzelf niet overtuigend is.

42. Bovendien kan uit de stukken uit het dossier die betrekking hebben op de beoordeling van Bossi's rechtstreekse hiërarchische meerdere (Delhez) over de niet door beoordelingsrapporten gedekte tijdvakken niet worden opgemaakt, of hij is geraadpleegd in het kader van de bevorderingsprocedure, met name toen de voorstellen van de directie werden uitgewerkt. De Commissie vermeldt nergens dat hij is geraadpleegd; zij merkt enkel op, dat Delhez de dienst heeft verlaten toen de voorstellen reeds klaar waren. De bewering dat de voortstellen zijn opgesteld „na uitvoerige discussies

binnen iedere directie, waaraan Bossi's huidige en vroegere meerderen hebben deelgenomen" [18], vind ik wel erg vaag, nu nadere gegevens ontbreken. Dat ter terechtzitting verzoekers hiërarchische meerderen met name werden genoemd, bewijst op zichzelf niet dat de betrokkenen inderdaad essentiële gegeven over zijn verdiensten hebben verstrekt.

43. Bovendien kan op grond van de door de Commissie verstrekte gegevens niet worden vastgesteld, dat het beoordelingscomité Bossi's geval heeft onderzocht. Daaruit lijkt eerder het tegendeel te kunnen worden afgeleid. De Commissie verklaart namelijk, dat dit comité eventuele omissies van de directies kan goedmaken, mits het comité bijzondere gevallen worden voorgelegd. Anders beraadslaagt het comité „op basis van de voorstellen van de diensten en hun prioriteit" [19], hetgeen in feite betekent, dat het de situatie van alle bevorderbare ambtenaren *niet* opnieuw onderzoekt. Bossi heeft er echter bij het comité geen bezwaar tegen gemaakt, dat hij niet was opgenomen op de door zijn directie voorgestelde lijst van voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren.

44. In dat verband wil ik u een passage voorlezen uit de dupliek van de Commissie, die ik zeer illustratief vind. Zij zegt, dat het bevorderingcomité

„door verzoeker niet opmerkzaam was gemaakt op zijn geval, zodat moeilijk is te zien, hoe dit comité, dat het aantal voorgestelde ambtenaren aanzienlijk diende te beperken voordat zij op de lijst van de meest verdienstelijke ambtenaren konden worden opgenomen, verzoekers naam had kunnen opnemen, terwijl hij er bij het comité niet uitdrukkelijk bezwaar tegen had gemaakt dat hij niet door zijn directoraat-generaal was voorgesteld".

Duidelijker kan niet worden gezegd, dat het beoordelingscomité geen afzonderlijk onderzoek naar Bossi's verdiensten heeft ingesteld. Daarom valt nauwelijks aan te nemen, dat de aan dit comité verstrekte gegevens het ontbreken van de beoordelingsrapporten bij de beoordeling van de verdiensten van de betrokkene konden goedmaken.

45. Dat Bossi zijn geval niet zelf aan het bevorderingscomité heeft voorgelegd, kan hem in casu niet worden verweten. Anders zou hij de gevolgen moeten dragen van het nalaten van de administratie, die zijn beoordelingsrapporten niet tijdig heeft opgesteld. Ik meen, dat een ambtenaar er op grond van het Statuut aanspraak op kan maken dat zijn verdiensten tijdens een bevorderingsprocedure worden beoordeeld op grond van zijn beoordelingsrapporten of, wanneer deze in uitzonderingsgevallen ontbreken, van andere relevante gegevens. Hij behoeft niet een afzonderlijk beroep te doen op dit recht en het kan hem niet worden geweigerd omdat hij daarop geen beroep heeft gedaan.

46. Aangezien het tot aanstelling bevoegde gezag ten slotte de lijst van de meest verdienstelijke ambtenaren heeft vastgesteld overeenkomstig de eenstemmige aanbeveling van het bevorderingscomité, is er geen enkele reden om aan te nemen dat in deze laatste fase een afzonderlijk onderzoek van Bossi's verdiensten heeft plaatsgevonden.

18 — Dupliek van de Commissie, blz. 8.

19 — Verweerschrift van de Commissie, blz. 15.

47. Volgens het arrest Oberthür dient de Commissie aan te tonen, dat het ontbreken van het beoordelingsrapport van een ambtenaar wordt gecompenseerd door andere gegevens die het bevorderingscomité en het tot aanstelling bevoegde gezag kunnen voorlichten omtrent de verdiensten van de ambtenaar in het betrokken tijdvak. [20]

48. Met het oog op bovenstaande overwegingen meen ik, dat de Commissie in casu niet heeft aangetoond dat het ontbreken van het beoordelingsrapport werd gecompenseerd door andere gegevens die de bevoegde instanties konden voorlichten. Aan het in artikel 45, lid 1, gestelde vereiste van een vergelijkend onderzoek van de verdiensten der ambtenaren die voor bevordering in aanmerking komen, is derhalve niet voldaan, zodat inbreuk is gemaakt op deze bepaling.

49. Kan men thans al concluderen dat het bestreden besluit moet worden nietig verklaard, of moet bovendien nog worden aangetoond dat de onregelmatigheid, wat artikel 45, lid 1, van het Statuut betreft, van beslissende invloed is geweest voor de bevorderingsprocedure?

50. Ik meen dat het bewijs van die beslissende invloed hier niet noodzakelijk is. Uit uw rechtspraak blijkt duidelijk, dat de tamelijk strikte, zoniet strenge voorwaarde van „beslissende invloed" slechts is gesteld om de automatische nietigverklaring te voorkomen van de vaak talrijke bevorderingen die plaatsvinden na een procedure die onregelmatig is ter zake van de beoordeling van de verdiensten van een enkele kandidaat. Enkel het zwaarwegende vooruitzicht dat soms talrijke individuele rechtsposities worden aangetast, kan namelijk een rechtvaardiging opleveren om in geval van een ernstige onregelmatigheid in de bevorderingsprocedure de nietigverklaring van de uiteindelijk besloten bevorderingen niet onvermijdelijk te achten. Zoals wij zagen, is Bossi's verzoek niet-ontvankelijk met betrekking tot de daadwerkelijk genomen bevorderingsbesluiten. Het verzoek tot nietigverklaring heeft dus alleen betrekking op het besluit van het tot aanstelling bevoegde gezag inzake de opstelling van de lijst van de meest verdienstelijke ambtenaren en op de stilzwijgende afwijzing van zijn klacht.

51. De bevorderingen van de rang B 2 naar de rang B 1 uit hoofde van het begrotingsjaar 1987 zijn thans definitief, aangezien zij niet regelmatig zijn betwist. De rechtspositie van de bevorderde ambtenaren kan dus niet meer ter discussie worden gesteld. Zoals de Commissie ter terechtzitting heeft te kennen gegeven, is de nietigverklaring van het besluit van het tot aanstelling bevoegde gezag tot opstelling van de lijst van de op grond van hun verdiensten het meest voor bevordering naar de rang B 1 in aanmerking komende ambtenaren niet van invloed op deze rechtspositie. Derhalve lijken mij in casu geen overwegingen van doelmatig bestuur of betreffende de bescherming van individuele rechtsposities eraan in de weg staan, dat op de onregelmatigheid in de procedure voor de bevorderingen naar de rang B1 de sanctie wordt gelegd die het legaliteitsbeginsel voorschrijft: nietigverklaring van het besluit tot opstelling van de lijst van de meest verdienstelijke ambtenaren. Ik stel u daarom voor dit besluit nietig te verklaren.

52. Een beslissing in die zin is temeer wenselijk, als voorbeeld en waarschuwing met het oog op de veelvuldige tekortkomingen van de administratie bij het opstellen van de beoordelingsrapporten.

20 — Zaak 24/79, t. a. p., r. o. 10.

53. Het geval van Bossi, die de bevorderingsprocedure voor 1987 moest aanzien, terwijl over hem sinds 1981 geen beoordelingsrapport meer was uitgebracht, staat niet op zichzelf. De lijst van door het Hof in soortgelijke gevallen gewezen arresten is lang. De vertraging die u in het arrest List aanduidde als „aanzienlijk en onverklaarbaar" [21], is helaas geen uitzondering bij de administratieve paraktijken van de gemeenschapsinstellingen. Daarom moeten mijns inziens gerechtelijke sancties op deze praktijken worden gelegd ten einde de administatie aan te zetten om herhaling te voorkomen en de administratie beter te laten functioneren.

54. In zijn conclusie in de zaak Gratreau [22] heeft advocaat-generaal Mayras het vraagstuk welke sanctie adequaat is voor verzuimen bij de opstelling van beoordelingsrapporten duidelijk aan de orde gesteld. Met verwijzing naar het arrest Oberthür, waarin u een onregelmatigheid in de bevorderingsprocedure vaststelde wegens het ontbreken van beoordelingsrapporten en het ontbreken van vervangende gegevens, doch niettemin oordeelde dat de nietigverklaring van de bevordering van 40 ambtenaren een te strenge sanctie zou vormen en er de voorkeur aan gaf, de Commissie ambtshalve te veroordelen tot betaling van een vergoeding wegens de door haar dienstfout toegebrachte morele schade, [23] heeft advocaat-generaal Mayras u gewezen op zijn twijfels met betrekking tot een dergelijke oplossing. De toekenning van schadevergoeding was naar zijn mening niet

„het beste middel om onregelmatigheden in een bevorderingsprocedure recht te zetten," [24]

en hij herinnerde aan de volgende zinsnede van zijn conclusie in de zaak Oberthür:

„Niet alles kan immers worden teruggebracht tot een geldkwestie en het toekennen van een geldelijke vergoeding is niet het beste middel om de staf te breken over het administratief beleid." [25]

Hij was dan ook van mening, dat nietigverklaring van bevorderingsbesluiten onder bepaalde omstandigheden een passende sanctie voor de begane onregelmatigheden kan zijn, aangezien de administratie de consequenties daarvan zonder meer op zich kan nemen, bij voorbeeld door herstel van de loopbaan van betrokkene.

55. Ik deel dit standpunt van mijn voorganger. Ik ben mij ervan bewust, dat u aan onregelmatigheden als in deze zaak zijn vastgesteld ongaarne de sanctie van nietigverklaring van de bevorderingen verbindt, doch ik meen dat die oplossing niet steeds kan worden vermeden, tenzij de administratie immuniteit wordt verleend.

56. Derhalve heeft de nietigverklaring niet van de bevorderingen, maar van het besluit van het tot aanstelling bevoegde gezag, waarbij de lijst van de meest verdienstelijke ambtenaren wordt opgesteld, de betekenis van een „schot voor de boeg" van de Commissie, een waarschuwing die hopelijk duidelijk genoeg is om zowel soortgelijke verzuimen als het gebruik van sancties met nadelige gevolgen voor andere ambtenaren te voorkomen.

57. Ten slotte moeten de vorderingen tot schadevergoeding nog worden onderzocht.

21 — Zaak 263/81, t. a. p., r. o. 28.

22 — Gevoegde zaken 156/79 en 51/80, Jurispr. 1980, blz. 3943.

23 — Zaak 24/79, t. a. p.

24 — Zaak 24/79, t. a. p., conclusie van advocaat-generaal Mayras.

25 — Zaak 24/79, conclusie van advocaat-generaal Mayras, t. a. p.

58. De eerste schadevordering moet, zoals het er nu voorstaat, worden afgewezen. Bovengenoemde onregelmatigheid bestond er niet in dat Bossi niet werd bevorderd, doch dat geen deugdelijk onderzoek van zijn verdiensten heeft plaatsgevonden. De fout van de administratie was niet dat zij Bossi's recht op bevordering heeft miskend, doch dat zij het in artikel 45, lid 1, van het Statuut neergelegde recht op een vergelijkend onderzoek van de verdiensten van de bevorderbare ambtenaren heeft miskend. Er is geen reden om aan te nemen dat, wanneer dit vergelijkende onderzoek naar behoren had plaatsgevonden, verzoeker uiteindelijk zou zijn bevorderd. Onder deze omstandigheden is de door hem gestelde materiele schade, overeenkomende met „het jaarlijkse verschil in bezoldiging en andere voordelen tussen de graden B 2 en B 1", mijns inziens thans noch voldoende rechtstreeks noch voldoende zeker om schadevergoeding te rechtvaardigen.

59. Daarentegen meen ik, dat niet elke vergoeding van immateriële schade kan worden afgewezen. In het arrest Castille oordeelde u, dat

„de vertraagde vaststelling van beoordelingsrapporten als zodanig alleen al nadelig voor de ambtenaar is, voor zover zijn carrièreverloop ongunstig kan worden beïnvloed wanneer een dergelijk rapport ontbreekt op een moment waarop over hem beslissingen moeten worden genomen". [26]

Voorts heeft u er in het arrest Vincent, met verwijzing naar het arrest Geist van 14 juli 1977, op gewezen dat

„een verzoeker ‚morele schade lijdt doordat hij een ondeugdelijk en onvolledig persoonsdossier bezit, terwijl de verplichte beoordeling een garantie voor de ambtenaar vormt dat zijn loopbaan zich normaal ontwikkelt' en dat het ontbreken van beoordelingsrapporten, dat alleen aan de instelling is te wijten, hem onzeker en ongerust kan maken over zijn beroepstoekomst". [27]

60. In deze zaak, waarin het eerste waarneembare teken voor het opstellen van Bossi's beoordelingsrapporten over de tijdvakken 1981-1983 en 1983-1985 eerst dateert van na het indienen van zijn klacht en na de opstelling van de lijst van de meest verdienstelijke ambtenaren, zonder dat de bevorderingsprocedure toen werd hervat om de situatie van verzoeker op basis van de nieuwe gegevens te onderzoeken, lijkt dit mij het bestaan van immateriële schade aan te tonen. Deze schade zou niet worden vergoed door nietigverklaring van het besluit van het tot aanstelling bevoegde gezag, waarbij de lijst van de meest verdienstelijke ambtenaren is vastgesteld. Het niet opstellen van de beoordelingsrapporten vormt namelijk op zichzelf, onafhankelijk van zijn gevolgen voor de regelmatigheid van de bevorderingsprocedure, een fout die schade veroorzaakt. Dat is mijns inziens de zin van de hiervoor aangehaalde arresten Castille en Geist.

61. Onder deze omstandigheden ben ik van mening, dat de Commissie moet worden veroordeeld tot vergoeding van de geleden schade, en ik wil u voorstellen die ex aequo et bono op 25 000 BFR te bepalen.

26 — Gevoegde zaken 173/82, 157/83 en 186/84, t. a. p., r. o. 36.

27 — Zaak 7/86, t. a. p., r. o. 25.

62. Concluderend geef ik u in overweging:

1) Het tweede onderdeel van de vordering tot nietigverklaring en het tweede onderdeel van de vordering tot schadevergoeding niet-ontvankelijk te verklaren en de overige door de Commissie opgeworpen excepties af te wijzen.

2) Ten gronde,

   a) het besluit van het tot aanstelling bevoegde gezag, houdende vaststelling van de lijst van de op grond van hun verdiensten uit hoofde van het begrotingsjaar 1987 het meest voor bevordering naar de rang B 1 in aanmerking komende ambtenaren, dat is gepubliceerd op 2 maart 1987, nietig te verklaren en bijgevolg het stilzwijgend besluit tot afwijzing van Bossi's klacht van 15 april 1987 nietig te verklaren;

   b) de Commissie te veroordelen tot betaling van 25 000 BFR als vergoeding van de door Bossi geleden immateriële schade;

   c) de vordering tot vergoeding van materiële schade af te wijzen.

3) De Commissie te veroordelen in de kosten van het geding.