sie om te beoordelen, of het zinvol is de belanghebbende aan een nieuw medisch onderzoek te onderwerpen, waarbij eventueel aanvullende tests kunnen worden gelast of het advies van andere medische specialisten kan worden gevraagd.

Een kandidaat-ambtenaar kan derhalve niet de motivering van zijn niet-aanstelling in geding brengen door tijdens de procedure voor het Gerecht medische adviezen over te leggen, wanneer hij de medische commissie geen enkel stuk van dien aard heeft voorgelegd en zijn behandelend arts niet heeft samengewerkt met deze commissie.

4. Ofschoon het Gerecht, in een beroep tegen een weigering tot aanstelling wegens lichamelijke ongeschiktheid, ten aanzien van vragen die specifiek van medische aard zijn, zijn eigen beoordeling niet in de plaats kan stellen van die van een arts, staat het wel aan het Gerecht, in het kader van de hem eigen taak na te gaan of de aanwervingsprocedure regelmatig is verlopen en, meer in het bijzonder, of het besluit van het tot aanstelling bevoegd gezag om een kandidaat op grond van lichamelijke ongeschiktheid niet aan te werven, berust op een met redenen omkleed medisch advies dat een logisch verband legt tussen de daarin opgenomen medische bevindingen en de conclusie van ongeschiktheid.

5. Een bloedproef, die in het kader van het in artikel 33 van het Ambtenarenstatuut bedoelde medisch onderzoek is verricht teneinde eventuele HIV-antilichamen op te sporen, vormt een inbreuk op de lichamelijke integriteit van de kandidaat-ambtenaar en kan derhalve slechts worden verricht indien de betrokkene daarmee uitdrukkelijk heeft ingestemd.

ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)

18 september 1992 *

In de gevoegde zaken T-121/89 en T-13/90,

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

verzoeker,

ondersteund door

* Procestaal: Frans.

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

interveniënte,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door H. Étienne, hoofdadviseur, en S. van Raepenbusch, lid van de juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij R. Hayder, representant van de juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

betreffende, in de eerste plaats, een beroep tot nietigverklaring van het besluit van de Commissie van 6 juni 1989 om verzoeker op grond van lichamelijke ongeschiktheid niet in dienst te nemen als tijdelijk functionaris, en, in de tweede plaats, een beroep tot vergoeding van de door verzoeker gestelde immateriële schade,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

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

griffier: B. Pastor, administrateur

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 12 mei 1992,

het navolgende

Arrest

De feiten

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.

Het procesverloop

16 Onder deze omstandigheden heeft verzoeker op 4 juli 1989 bij het Hof:

— een eerste beroep ingesteld, strekkende tot nietigverklaring van het besluit van 6 juni 1989 en, voor zover nodig, van het advies van de raadgevend arts van 22 maart 1989 en, geheel subsidiair, van het besluit van 28 maart 1989 waarbij het aanbod van de functie van typist werd ingetrokken;

— een verzoek in kort geding ingediend, strekkende tot opschorting van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Commissie van 6 juni 1989.

17 Ter ondersteuning van de conclusies van verzoeker zijn verzoekschriften in interventie ingediend door:

— de Union syndicale Brussel en de heer Blanchard, ambtenaar van de Commissie, op 13 juli 1989;

— de Belgische Liga voor de rechten van de mens, vereniging zonder winstoogmerk naar Belgisch recht, op 19 juli 1989.

18 Deze verzoekschriften hebben zowel betrekking op de procedure in kort geding als op de procedure in de hoofdzaak.

19 Bij beschikking van 21 juli 1989 heeft de president van de Tweede kamer van het Hof de Union syndicale Brussel toegelaten tot interventie in de procedure in kort geding en het verzoek van Blanchard afgewezen. Bij beschikking van 26 juli 1989 is het verzoek van de Belgische Liga voor de rechten van de mens eveneens afgewezen.

20 Bij beschikking van 31 juli 1989 heeft de president van de Tweede kamer van het Hof het verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit, gelet op het negatieve karakter daarvan, wegens het ontbreken van procesbelang van verzoeker niet-ontvankelijk verklaard.

21 Krachtens artikel 14 van het besluit van de Raad van 24 oktober 1988 tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen, heeft het Hof de zaak bij beschikking van 15 november 1989 naar het Gerecht verwezen, waar zij is ingeschreven onder nummer T-121/89.

22 Bij beschikking van 13 februari 1990 heeft het Gerecht (Derde kamer) de Union syndicale Brussel toegelaten tot interventie in zaak T-121/89, ter ondersteuning van de conclusies van verzoeker, en heeft het het verzoek van Blanchard afgewezen. Bij beschikking van diezelfde dag is het verzoek tot interventie van de Belgische Liga voor de rechten van de mens eveneens afgewezen.

23 Op 3 maart 1990 heeft verzoeker voor het Gerecht een tweede beroep (zaak T-13/90) ingesteld, strekkende tot vergoeding van de schade die hij door het gedrag van de Commissie meent te hebben geleden.

24 Bij op 8 mei 1990 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift, heeft de Union syndicale Brussel verzocht om in zaak T-13/90 te worden toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van verzoeker.

25 Bij beschikking van 24 oktober 1990 heeft het Gerecht (Derde kamer) besloten de zaken T-121/89 en T-13/90 voor de mondelinge behandeling en het arrest te voegen.

26 Bij beschikking van 24 oktober 1990 heeft het Gerecht (Derde kamer) de Union syndicale Brussel toegelaten tot interventie in zaak T-13/90 ter ondersteuning van de conclusies van verzoeker.

27 Op zijn verzoek heeft het Gerecht (Derde kamer) besloten, dat verzoekers naam in alle publikaties zou worden vervangen door de letter X, en dat de behandeling met gesloten deuren zou plaatsvinden.

28 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Derde kamer) verzoeker eerst gevraagd, zijn opmerkingen kenbaar te maken over de eventuele overlegging van zijn volledige medisch dossier. Nadat verzoeker had laten weten hiertegen geen bezwaar te hebben, heeft het Gerecht vervolgens de Commissie verzocht, het medisch dossier betreffende verzoekers lichamelijke ongeschiktheid met de daarbij behorende stukken over te leggen, en heeft het partijen verzocht een aantal schriftelijke vragen te beantwoorden.

29 Nadat partijen binnen de gestelde termijn aan deze verzoeken gevolg hadden gegeven, heeft het Gerecht (Derde kamer) besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

30 De mondelinge behandeling heeft op 12 mei 1992 met gesloten deuren plaatsgevonden. De vertegenwoordigers van de partijen zijn gehoord in hun pleidooien en in hun antwoorden op de vragen van het Gerecht.

31 Op 20 mei 1992 heeft verweerster, daartoe ter terechtzitting door het Gerecht verzocht, ter griffie van het Gerecht een verslag neergelegd van de bijeenkomst van de artsen van de medische dienst van de Commissie van 15 juni 1989, alsmede een vertrouwelijke nota van het hoofd van die dienst van 11 augustus

1989, ter attentie van de heer L. Bij brief van 27 mei 1992 hebben verzoeker en interveniënte hun opmerkingen over deze stukken ingediend.

Conclusies van partijen

32 In zijn eerste beroep (T-121/89) concludeert verzoeker dat het het Gerecht behage:

1) nietig te verklaren:

— het besluit van de Commissie van 6 juni 1989, houdende weigering om verzoeker bij haar diensten aan te werven in het hem aangeboden ambt van typist op grond dat hij niet zou voldoen aan de in artikel 28, sub e, van het Statuut gestelde eisen van lichamelijke geschiktheid;

— voor zover nodig, het advies van de raadgevend arts van de Commissie van 22 maart 1989, waarbij deze verzoeker heeft meegedeeld, dat hij voor zijn aanwerving geen gunstig medisch advies kon geven, en het besluit van 26 mei 1989 van de medische beroepscommissie houdende bevestiging van het voornoemde advies van ongeschiktheid vanuit medisch oogpunt;

— geheel subsidiair, het bij aangetekende brief van 28 maart 1989 aan verzoeker bekendgemaakte besluit van de Commissie, waarbij zij haar aanbod om verzoeker aan te werven als typist heeft ingetrokken;

2) verweerster te verwijzen in de kosten van de procedure, hetzij krachtens artikel 69, lid 2, hetzij krachtens artikel 69, lid 3, tweede alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, alsmede, krachtens artikel 73, sub b, van dit Reglement, in de door partijen in verband met de procedure gemaakte noodzakelijke kosten, in het bijzonder de reis- en verblijfkosten en het honorarium van een advocaat.

33 In zijn tweede beroep (T-13/90) concludeert verzoeker dat het het Gerecht behage:

1) de twee beroepen ontvankelijk en gegrond te verklaren en, bijgevolg, nietig te verklaren:

— de in het eerste beroep in geding gebrachte besluiten;

— geheel subsidiair, het besluit van 27 november 1989 waarbij de Commissie de door verzoeker ingediende klachten heeft afgewezen, welk besluit hem bekend is gemaakt bij aangetekende brief van 28 november 1989;

2) de Commissie te veroordelen tot betaling van een forfaitair bedrag van 10 000 000 BFR aan schadevergoeding;

3) de Commissie te verwijzen in de kosten van de procedure, daaronder begrepen de kosten van het kort geding, alsmede in de in verband met de procedure gemaakte noodzakelijke kosten.

34 Verweerster concludeert dat het het Gerecht behage:

— het eerste beroep te verwerpen;

— het tweede beroep niet-ontvankelijk, althans ongegrond te verklaren;

— uitspraak te doen over de kosten naar recht.

Zaak T-121/89 ten gronde

35 Tot staving van zijn conclusie tot nietigverklaring voert verzoeker vier middelen aan: het eerste is ontleend aan schending van het recht van verweer, het tweede aan schending van artikel 25 van het Statuut, het derde aan schending van de algemene rechtsbeginselen neergelegd in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en in de conclusies van de Raad en de ministers van Volksgezondheid van 31 maart en 15 december 1988, en het vierde aan schending van het vertrouwensbeginsel en het beginsel van goede trouw, alsmede aan misbruik van procedure.

Het eerste en het tweede middel: schending van het recht van verweer en van artikel 25 van het Statuut

36 Tot staving van deze twee middelen, beroept verzoeker zich op gemene omstandigheden die zijns inziens zowel een schending van het recht van verweer vormen alsook van artikel 25 van het Statuut, dat vereist dat elk bezwarend besluit met redenen omkleed dient te zijn. De bepalingen van het Statuut stemmen de motiveringsplicht af op de behoeften van het medisch beroepsgeheim, door de kandidaat-ambtenaar de mogelijkheid te geven te verzoeken, dat de redenen voor zijn ongeschiktheid worden meegedeeld aan een arts van zijn keuze. De in de onderhavige zaak aan zijn behandelend arts verstrekte inlichtingen waren evenwel zeer beknopt en stelden hem niet in staat de verdediging van zijn belangen te organiseren.

37 Verzoeker stelt voorts, dat het besluit waarbij de Commissie heeft geweigerd hem aan te werven, is gebaseerd op een klaarblijkelijk onjuist advies van de raadgevend arts. In de eerste plaats kon op grond van de uitkomsten van de anamnese en het klinisch onderzoek niet worden geconcludeerd, dat er sprake was van een immuundeficiëntie waardoor hij niet in staat was het aangeboden ambt van typist te vervullen. In de tweede plaats bestrijden zijn behandelend arts en drie geraadpleegde specialisten de deugdelijkheid van de door de medische dienst van de Commissie verrichte onderzoeken, aangezien op grond van deze onderzoeken, bij gebreke aan herhaling, geen betrouwbare diagnose kan worden gesteld.

38 Interveniënte wijdt zich om te beginnen aan een betoog van medische aard waaruit zij concludeert, dat een op loutere vermoedens en waarschijnlijkheden

alsmede op een onvolledig immuniteitsonderzoek gebaseerde diagnose, in de onderhavige zaak heeft geleid tot een medische fout, die door de behandelend arts van de belanghebbende en door drie in de behandeling van Aids gespecialiseerde artsen aan het licht is gebracht. In de tweede plaats stelt interveniënte het advies van de medische commissie ter discussie, en wel om twee redenen: a) het feit dat Dr. Hoffmann, hoofd van de medische dienst, deel uitmaakte van deze commissie, terwijl het onderzoek van de raadgevend arts onder zijn leiding had plaatsgevonden, heeft de wettigheid van de samenstelling van de commissie aangetast; en b) het feit dat de medische commissie heeft nagelaten verzoekers behandelend arts te horen en verzoeker zelf klinisch te onderzoeken, heeft verzoekers recht van verweer geschaad. In de derde plaats betoogt interveniënte, dat de Commissie geenszins heeft aangetoond, dat verzoekers behandelend arts op de hoogte was gesteld van alle gegevens in het door de raadgevend arts vóór 26 mei 1989, de datum van de bijeenkomst van de medische commissie, aangelegd dossier. Het ligt voor de hand dat, bij gebreke van volledige informatie, de behandelend arts voor verzoeker geen bruikbaar medisch verweer heeft kunnen opstellen.

39 De Commissie betoogt dat verzoeker met het oog op de bescherming van het medisch beroepsgeheim via zijn behandelend arts op de hoogte is gesteld van alle door de raadgevend arts tijdens de opstelling van de anamnese en het klinisch onderzoek gedane vaststellingen. Ook de resultaten van de biologische onderzoeken zijn hem op die manier meegedeeld. Nadat de anamnese en het klinisch onderzoek een aantal verschijnselen aan het licht hadden gebracht, heeft de raadgevend arts een aantal relevante biologische tests verricht op grond waarvan hij kon concluderen, dat verzoeker aan een aanzienlijke immuundeficiëntie leed. Het negatief advies van de medische dienst jegens verzoeker zou te wijten zijn aan het feit, dat hij op elk moment ernstig ziek kon worden.

40 De Commissie bevestigt voorts, dat de raadgevend arts zich bewust was van het feit, dat de uitgevoerde test niet kon dienen als basis voor een nauwkeurige etiologische diagnose. De geconstateerde veranderingen in de T4 en T8 populaties zijn geenszins specifiek voor een bepaalde ziekte, en alleen een test om HIV-antilichamen op te sporen, die verzoeker heeft geweigerd, had eventueel het bewijs kunnen leveren van de aanwezigheid van het Aids-virus. Niettemin staat vast, aldus de Commissie, dat een immuundeficiëntie die niet in verband kan worden gebracht met een specifieke oorzaak waaruit haar tijdelijke karakter blijkt, een rechtvaardiging vormt voor een verklaring van lichamelijke ongeschiktheid voor het werk. Ter terechtzitting heeft de Commissie ten slotte

beklemtoond, dat verzoeker voor het Gerecht geen medische gegevens mag overleggen die zijn behandelend arts niet ter kennis heeft gebracht van de medische commissie, die, volgens artikel 33 van het Statuut, als enige bevoegd is zich uit te spreken over een eventuele medische fout van de raadgevend arts.

41 Het Gerecht herinnert eraan, dat de artikelen 12, lid 2, sub d, en 13 RAP bepalen, dat een tijdelijk functionaris zich, vóór zijn aanstelling, moet onderwerpen aan een medisch onderzoek door een raadgevend arts van de instelling, opdat kan worden vastgesteld of „hij voldoet aan de voor de uitoefening van zijn functie gestelde eisen van lichamelijke geschiktheid". Artikel 33, tweede alinea, van het Statuut, dat op grond van artikel 13 RAP van toepassing is, luidt bovendien als volgt:

„Indien het in de eerste alinea bedoelde medisch onderzoek heeft geleid tot een negatief medisch advies, kan de kandidaat, binnen 20 dagen nadat de instelling hem daarvan in kennis heeft gesteld, verzoeken om zijn geval te onderwerpen aan het oordeel van een medische commissie, samengesteld uit drie door het tot aanstelling bevoegde gezag uit de raadgevende artsen van de instellingen gekozen artsen. De raadgevende arts die het eerste negatieve advies heeft uitgebracht, wordt door de medische commissie gehoord. De kandidaat kan aan de medische commissie het advies van een door hem zelf gekozen arts voorleggen (...)"

42 Het in bovengenoemde bepalingen bedoelde medisch onderzoek heeft dus tot doel, de betrokken instelling in staat te stellen na te gaan of de kandidaat, wat zijn gezondheidstoestand betreft, alle taken kan vervullen waarvoor hij, gelet op de aard van zijn functie, kan komen te staan. Daartoe mag de raadgevend arts van de instelling zijn advies van ongeschiktheid niet alleen baseren op lichamelijke of psychische storingen die feitelijk reeds aanwezig zijn, doch ook op een medisch gefundeerde prognose van toekomstige storingen, die binnen afzienbare tijd de normale vervulling van de werkzaamheden kunnen belemmeren (arrest Hof van 10 juni 1980, zaak 155/78, M., Jurispr. 1980, blz. 1797, r. o. 10 en 11).

43 Bovendien vormt een op lichamelijke ongeschiktheid berustende weigering om een kandidaat-ambtenaar in dienst te nemen, ten aanzien van de betrokkene een bezwarend besluit in de zin van artikel 25 van het Statuut, dat derhalve met

redenen omkleed dient te zijn. Deze motiveringsplicht moet evenwel in overeenstemming worden gebracht met de vereisten van het medisch beroepsgeheim, welke meebrengen dat iedere arts — uitzonderlijke omstandigheden daargelaten — heeft te beoordelen of aan de door hem behandelde of onderzochte personen mededeling kan worden gedaan van de aard der aandoeningen waaraan zij mogelijkerwijs lijden. Deze overeenstemming is bereikt, wanneer de betrokkene kan verlangen dat de redenen waarom hij ongeschikt werd bevonden, aan een arts van zijn keuze worden meegedeeld (arresten Hof van 27 oktober 1977, zaak 121/76, Moli, Jurispr. 1977, blz. 1971, 1978; 13 april 1978, zaak 75/77, Mollet, Jurispr. 1978, blz. 897, 906, en 10 juni 1980, M., reeds aangehaald).

44 Op verzoek van de kandidaat-ambtenaar moet de raadgevend arts van de instelling de behandelend arts van de betrokkene mededeling doen van alle relevante informatie betreffende de redenen voor de geconstateerde lichamelijke ongeschiktheid en, meer in het bijzonder, betreffende het resultaat van de verrichte medische onderzoeken, zodat de behandelend arts in staat is de belanghebbende opheldering te geven over de mogelijkheid deze redenen aan te vechten. Indien de belanghebbende de gegrondheid van het negatieve medisch advies van de raadgevend arts ter discussie wil stellen, moet hij de medische commissie confronteren met het advies van zijn behandelend arts, onder bijvoeging van alle medische bewijsstukken, en zo nodig verlangen dat zijn behandelend arts door de medische commissie wordt gehoord. Het doel van de in artikel 33, tweede alinea, van het Statuut neergelegde procedure is immers, dat een negatief medisch advies kan worden onderworpen aan een heronderzoek door een statutair orgaan, dat, rekening houdend met alle stukken die tot dan toe het medisch dossier van de belanghebbende hebben gevormd, een definitief advies moet uitbrengen over de lichamelijke geschiktheid van een kandidaat-ambtenaar. Het staat aan de medische commissie om te beoordelen, of het zinvol is de kandidaat-ambtenaar aan een nieuw medisch onderzoek te onderwerpen, waarbij eventueel aanvullende tests kunnen worden gelast of het advies van andere medische specialisten kan worden gevraagd.

45 Aangaande de draagwijdte van de rechterlijke controle op de wettigheid van een met lichamelijke ongeschiktheid gemotiveerde weigering tot aanstelling, moet ten slotte worden opgemerkt dat het Gerecht, ten aanzien van vragen die specifiek van medische aard zijn, zijn eigen beoordeling niet in de plaats kan stellen van die van een arts. Maar het staat wel aan het Gerecht, in het kader van de hem eigen taak na te gaan of de aanwervingsprocedure regelmatig is verlopen en, meer in het bijzonder, of het besluit van het tot aanstelling bevoegd gezag om een kandidaat op grond van lichamelijke ongeschiktheid niet aan te werven, berust op een met redenen omkleed medisch advies dat een

logisch verband legt tussen de daarin opgenomen medische bevindingen en de conclusie van ongeschiktheid (arrest Hof van 10 juni 1980, M., reeds aangehaald, r. o. 14; zie eveneens het arrest van 26 januari 1984, zaak 189/82, Seiler, Jurispr. 1984, blz. 229, 241).

46 In het licht van deze beginselen moeten de door verzoeker en interveniënte in het kader van het eerste en het tweede middel aangevoerde grieven worden onderzocht. Voor dit onderzoek moet worden uitgegaan van bepaalde, aan het dossier van de zaak ontleende vaststellingen.

47 Blijkens het medisch dossier en de door partijen overgelegde stukken heeft verzoeker zich, met het oog op een eventuele aanwerving als tijdelijk functionaris voor een periode van zes maanden, op 15 maart 1989 onderworpen aan een medisch onderzoek dat werd uitgevoerd door S., raadgevend arts van de Commissie. De op basis van een door verzoeker ingevulde en ondertekende vragenlijst vastgestelde anamnese toonde aan, dat verzoeker aan chronische acne leed en dat hij in 1988 gordelroos had gehad. Door het klinisch onderzoek konden littekens van gordelroos op de linker borsthelft worden aangetoond, tekenen die kunnen duiden op de aanwezigheid van een schimmelinfectie in de keelholte (ontstoken en wit uitgeslagen tong, wit en dik speeksel) en een polyadenopathie aan beide zijden in de liesstreek. Gelet op het resultaat van de anamnese en het klinisch onderzoek, gelastte de raadgevend arts hematologische tests teneinde, onder meer, de lymfocytaire T4 en T8 populaties te bepalen. Deze laatste test wees uit, dat verzoeker de volgende waarden had: T4 = 299/mm^3 (normale waarde 675-1575), T8 = 41/mm^3 (normale waarde 12-44), verhouding T4/T8 = 0,39 (normale waarde 1-3). Gelet op al deze uitkomsten concludeerde de raadgevend arts op 22 maart 1989, dat verzoeker aan een ernstige immuundeficiëntie leed die hem ongeschikt maakte om de taken van een tijdelijk functionaris te vervullen. Bij brief van diezelfde dag deelde hij verzoeker mee, dat hij voor zijn aanwerving geen advies van geschiktheid kon geven en vroeg hij hem om de naam, het adres en het telefoonnummer van zijn behandelend arts, teneinde deze op de hoogte te stellen van de omvang van de naar voren gekomen afwijkingen. Deze afwijkingen vereisten, aldus de raadgevend arts, „aanvullende onderzoeken om een nauwkeurige diagnose te stellen, waardoor, zo nodig, met de juiste behandeling kan worden begonnen". Nadat verzoeker de naam van zijn behandelend arts had gegeven, hadden de twee artsen op 5 april 1989 telefonisch contact en ontving de behandelend arts een kopie van de resultaten van de bij verzoeker verrichte laboratoriumonderzoeken. Volgens een in het medisch dossier opgenomen handgeschreven memorandum van de raadgevend arts, maakte deze de behandelend arts erop attent,

dat de vastgestelde immuundeficiëntie verband zou kunnen houden met de aanwezigheid van het Aids-virus, hetgeen niet alleen een aanvullende test om het HIV-1 virus op te sporen noodzakelijk zou maken, maar eveneens één om het HIV-2 virus op te sporen. Volgens hetzelfde memorandum waren de twee artsen het erover eens, dat seropositiviteit alleen, zonder klinische symptomen, geen reden voor ongeschiktheid zou vormen, maar dat de aanwezigheid van Aids in een gevorderd stadium wél een rechtvaardiging zou vormen voor niet-indienstneming, evenals dat bij kanker in een gevorderd stadium of bij een ernstige psychologische aandoening ook het geval is. Bij brief van 9 april 1989 liet verzoeker de administratie weten, dat hij naar aanleiding van een gesprek met zijn behandelend arts verzocht zijn geval te onderwerpen aan het oordeel van de medische commissie, bedoeld in artikel 33, tweede alinea, van het Statuut. De behandelend arts stuurde de voorzitter van de Commissie een brief waarin hij protesteerde tegen het feit dat zijn patiënt zonder zijn instemming was onderworpen aan een verkapte Aids-test, namelijk de bepaling van de T4/T8 lymfocyten, en waarin hij stelde, dat zijn patiënt slachtoffer was geworden van een medische fout. De brief van het hoofd van de medische dienst met het verzoek hem „alle rapporten of medische documenten" te doen toekomen die hij de medische commissie wilde voorleggen, beantwoordde verzoeker als volgt: „ik heb geen enkel medisch document in mijn bezit, omdat ik nooit ernstig ziek ben geweest". De medische commissie bevestigde het advies van de raadgevend arts met de conclusie, dat verzoeker „lichamelijk ongeschikt is om zijn taken te vervullen". Een uitvoeriger uiteenzetting van de door verzoeker ondernomen administratieve stappen en de antwoorden van de diensten van de Commissie daarop, zijn opgenomen in het feitelijk gedeelte van dit arrest.

48 Het Gerecht stelt vast, dat de raadgevend arts van de Commissie verzoekers behandelend arts dus niet alleen op de hoogte heeft gesteld van de redenen voor het advies van ongeschiktheid, namelijk de aanwezigheid van een ernstige immuundeficiëntie, doch dat hij hem tevens alle informatie heeft verstrekt over de symptomen die bij de anamnese en het klinisch onderzoek aan het licht waren gekomen. Voorts heeft verzoekers behandelend arts een kopie ontvangen van alle resultaten van de bloedonderzoeken waaraan verzoeker was onderworpen. Deze vaststellingen zijn bevestigd door de antwoorden van verzoeker en verweerster op een vraag die het Gerecht in het kader van de maatregelen van procesorganisatie had gesteld en door de verklaringen van verzoekers vertegenwoordiger ter terechtzitting. Derhalve heeft verzoeker noch interveniënte gegronde redenen om te stellen, dat de aan de behandelend arts verstrekte inlichtingen te beknopt en onvolledig waren om deze in staat te stellen zijn patiënt bruikbare adviezen te geven en om verzoeker de mogelijkheid te geven zijn belangen naar behoren te verdedigen.

49 Aangaande de grief van interveniënte ter zake van de samenstelling van de medische commissie, moet worden vastgesteld dat Hoffmann, hoofd van de medische dienst van de Commissie, geen lid van deze commissie was. Zonder dat een uitspraak behoeft te worden gedaan over de vraag, of de hoedanigheid van hoofd van de medische dienst op zich een wettige reden kan zijn om geen zitting te mogen hebben in de in artikel 33, tweede alinea, van het Statuut bedoelde commissie, moet deze grief derhalve ongegrond worden verklaard.

50 Evenmin heeft interveniënte gegronde redenen om te stellen, dat verzoekers recht van verweer is geschonden doordat de medische commissie de behandelend arts niet heeft gehoord en het niet nodig heeft geacht zelf een klinisch onderzoek te verrichten. Zoals gezegd immers, dient de kandidaat-ambtenaar die zijn geval aan het oordeel van de medische commissie onderwerpt, het initiatief te nemen wanneer hij wenst dat zijn behandelend arts wordt gehoord. In het onderhavige geval moet worden vastgesteld, dat verzoeker de medische commissie niet één medisch document heeft verstrekt, terwijl zijn behandelend arts er de voorkeur aan heeft gegeven zich tot de voorzitter van de Commissie te wenden om te protesteren tegen de volgens hem begane medische fout en om de praktijken van de medische dienst van de Commissie aan de orde te stellen.

51 Wat ten slotte de vraag betreft, of de weigering om verzoeker als tijdelijk functionaris in dienst te nemen overeenkomstig de statutaire regels met redenen is omkleed, moet naar het oordeel van het Gerecht rekening worden gehouden met de volgende overwegingen. In de eerste plaats kan de door de raadgevend arts aangevoerde en door de medische commissie bevestigde reden, te weten dat verzoeker aan een ernstige immuundeficiëntie lijdt, een advies van lichamelijke ongeschiktheid om de functie van tijdelijk functionaris uit te oefenen in beginsel rechtvaardigen, gezien het potentiële gevaar van verhoogde vatbaarheid voor infecties. Onder het begrip lichamelijke ongeschiktheid vallen immers niet alleen storingen die feitelijk reeds aanwezig zijn, doch ook toekomstige storingen, die de betrokkene tijdens zijn tewerkstelling in de normale vervulling van zijn werkzaamheden kunnen hinderen. In het medisch advies, dat is uitgebracht op basis van de resultaten van een klinisch onderzoek en hematologische tests, wordt voorts een logisch verband gelegd tussen de erin opgenomen medische vaststellingen en de daaruit getrokken conclusie van ongeschiktheid, zodat het, anders dan verzoeker stelt, niet kan worden geacht op een kennelijke beoordelingsfout te berusten. In de tweede plaats moet worden vastgesteld, dat ook al zijn partijen het erover eens dat op grond van de aan het licht gekomen afwijkingen van het immuunsysteem geen diagnose van

een bepaalde ziekte kon worden gesteld, aangezien een immuundeficiëntie verschillende oorzaken kan hebben, er evenwel geen overeenstemming bestaat over de mogelijkheid om daaruit, zonder enige nadere precisering over de oorzaak van de ziekte, een definitieve conclusie te trekken over de ongeschiktheid van de belanghebbende voor het werk. Tot staving van hun respectieve standpunten hebben partijen tegenstrijdige medische adviezen overgelegd. Dienaangaande is het Gerecht van oordeel, dat deze controverse betrekking heeft op een vraag die had moeten worden opgeworpen voor de medische commissie, die statutair de taak heeft de juistheid van het door de raadgevend arts van de instelling gegeven medisch advies te onderzoeken. Het Gerecht kan niet anders dan vaststellen, dat de behandelend arts de door de raadgevend arts voorgestelde aanvullende onderzoeken om de oorzaak van verzoekers immuundeficiëntie te bepalen niet heeft doen verrichten, en dat verzoeker de medische commissie geen advies van een andere, behandelend of derde, arts heeft voorgelegd. Onder deze omstandigheden is het Gerecht van oordeel, dat verzoeker, wiens behandelend arts niet heeft samengewerkt met de medische commissie, geen gegronde reden heeft om de motivering van zijn niet-aanstelling in geding te brengen door, voor de eerste keer, voor het Gerecht medische adviezen over te leggen die destijds niet aan het oordeel van deze commissie waren voorgelegd. Mitsdien moeten verzoekers grieven betreffende de wettigheid en de toereikendheid van de motivering van het bestreden besluit worden afgewezen.

52 Uit het voorgaande volgt, dat het eerste en het tweede middel moeten worden afgewezen.

Het derde middel: schending van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en van de conclusies van de Raad en de ministers van Volksgezondheid van 31 mei en 15 december 1988 betreffende Aids

53 Met een beroep op artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM") stelt verzoeker allereerst dat, aangezien een ieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé- en gezinsleven, zonder medeweten of toestemming van de betrokkene geen Aids-test mag worden verricht, en dat het tot aanstelling bevoegd gezag kandidaat-ambtenaren niet mag verplichten een dergelijke test te ondergaan zonder dat deze ingreep als een voor de bescherming van de gezondheid noodzakelijke maatregel uitdrukkelijk is vastgelegd in de bepalingen van het Statuut of van de RAP. Het Statuut noch de RAP of enig ander reglement machtigt de Commissie, verzoeker aan een dergelijke test te onderwerpen.

54 Onder verwijzing naar de conclusies van de Raad en de ministers van Volksgezondheid der Lid-Staten, in het kader van de Raad bijeen, van 31 mei en 15 december 1988 betreffende Aids (PB 1988, C 197, blz. 8; PB 1989, C 28, blz. 1), beklemtoont verzoeker vervolgens, dat blijkens deze conclusies „grote ondernemingen", waarmee men de Europese instellingen gelijk moet stellen, zich humaan moeten opstellen tegenover met Aids besmette of aan Aids lijdende werknemers, alsmede dat het niet gerechtvaardigd is sollicitanten aan tests voor de opsporing van HIV-antilichamen te onderwerpen en dat deze tests evenmin een geschikte methode zijn ter bestrijding van Aids.

55 Volgens verzoeker zijn in zijn geval artikel 8 EVRM en bovengenoemde conclusies van de Raad en de ministers van Volksgezondheid geschonden, omdat hij door de medische dienst van de Commissie tegen zijn wil en buiten zijn medeweten is onderworpen aan een verkapte Aids-test, namelijk telling van de T4 en T8 lymfocyten. In de dagelijkse medische praktijk wordt dit hematologisch onderzoek alleen gebruikt bij seropositiviteit en, bij wijze van grote uitzondering, bij personen die radioactief besmet zijn. Aangezien verzoeker geen enkel teken van radioactieve besmetting vertoonde, had de raadgevend arts van de Commissie geen enkele reden hem te onderwerpen aan een dergelijk biologisch onderzoek, op grond waarvan geen betrouwbare diagnose kan worden gesteld. De weigering om verzoeker in dienst te nemen is dan ook uitsluitend gebaseerd op een vermoeden van seropositiviteit.

56 Wat de vermeende schending van artikel 8 EVRM betreft betoogt de Commissie, dat bij de medische keuring in het kader van de aanwerving van een kandidaat, zonder diens uitdrukkelijke toestemming geen Aids-test wordt verricht. Zij erkent, dat een asymptomatische seropositiviteit op zich geen oorzaak van ongeschiktheid is en dat er in de normale werkverhoudingen geen besmettingsgevaar bestaat. Om die reden zou een HIV-test nooit vereist zijn in het kader van de beoordeling van de geschiktheid voor het werk en moet de kandidaat beslissen, of hij zich al dan niet wil onderwerpen aan de door de raadgevend arts van de instelling voorgestelde serologische tests. Bovendien is de Commissie van mening, dat deze praktijk geheel overeenkomt met het door de Raad en de ministers van Volksgezondheid ingenomen standpunt, dat tests voor de opsporing van HIV-antilichamen „passen in het kader van individuele preventie, die altijd gepaard moet gaan met informatie en advies van gekwalificeerde personen".

57 De Commissie betoogt voorts, dat haar raadgevend arts nooit een verkapte Aids-test heeft uitgevoerd, doch dat hij, na een aantal klinische symptomen te hebben geconstateerd die duidden op een immuundeficiëntie, hematologische tests heeft gelast, zoals de bepaling van het immunoglobulinegehalte en de telling van de lymfocyten en hun sub-populatie. Door deze tests kon hij een immuundeficiëntie objectiveren en quantificeren die, ongeacht haar oorzaak, een belangrijk gegeven kan zijn bij de beoordeling of een kandidaat geschikt is alle taken te vervullen waarvoor hij, gelet op de aard van zijn functie, kan komen te staan.

58 Het Gerecht merkt op, 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. De vraag welke rechtsgevolgen zouden voortvloeien uit de weigering van een kandidaat-ambtenaar om zich te onderwerpen aan een test voor het opsporen van HIV-antilichamen, die de raadgevend arts van een instelling, gezien het klinisch symptomencomplex van de betrokkene, noodzakelijk acht om een medische beoordeling te kunnen geven over diens lichamelijke geschiktheid, is evenwel een andere vraag, die in het kader van deze zaak niet behoeft te worden onderzocht. 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.

59 Onder deze omstandigheden kan niet worden gesteld, dat in het onderhavige geval inbreuk is gemaakt op artikel 8 EVRM of de conclusies van de Raad en de ministers van Volksgezondheid van de Lid-Staten, welke juridische waarde deze laatste ook mogen hebben.

60 Bijgevolg moet dit middel worden afgewezen.

Het vierde middel: schending van het vertrouwensbeginsel en het beginsel van goede trouw, alsmede misbruik van procedure

61 Verzoeker merkt in de eerste plaats op, dat de medische commissie uitspraak heeft gedaan zonder hem of de arts van zijn keuze te hebben gehoord en zonder zelf een klinisch onderzoek te hebben verricht. Deze nalatigheden vormen een schending van het gewettigd vertrouwen en van de goede trouw die een kandidaat van een administratie mag verwachten bij de organisatie van medische keuringen bij aanwerving. Bovengenoemde beginselen zijn volgens verzoeker eveneens geschonden doordat de weigering van de Commissie om hem aan te stellen, is gebaseerd op tests die buiten zijn medeweten zijn verricht. In de tweede plaats beklemtoont verzoeker, dat hij had geweigerd zich aan een Aids-test te onderwerpen en dat hij daartoe ook gerechtigd was. Het besluit van de medische dienst om hem buiten zijn medeweten en tegen zijn wil aan die test te onderwerpen, vormt derhalve een klaarblijkelijk misbruik van procedure.

62 De Commissie antwoordt hierop, dat toen de medische commissie het advies van ongeschiktheid van de raadgevend arts bevestigde, zij, anders dan verzoeker stelt, volledig op de hoogte was van de door verzoeker in zijn brief van 19 mei 1989 aan het hoofd van de medische dienst en in de brief van zijn behandelend arts aan de voorzitter van de Commissie verstrekte gegevens. Zij heeft evenwel geen rekening kunnen houden met de specifiek medische beoordelingen van de door verzoeker geraadpleegde artsen die door hem achteraf zijn overgelegd, ofschoon hij deze, gelet op zijn plicht om mee te werken aan het goede verloop van de in het Statuut vastgelegde procedures, tijdig had moeten indienen. Ten slotte bevestigt de Commissie, dat aangezien zonder verzoekers medeweten geen enkele, zelfs geen verkapte, Aids-test is verricht, het middel ontleend aan een vermeend misbruik van procedure feitelijke grondslag mist.

63 Het Gerecht merkt op, dat de tot staving van dit middel aangevoerde stellingen reeds zijn onderzocht in het kader van de voorgaande middelen. Wat in de eerste plaats de stelling betreft, dat de medische commissie verzoeker noch zijn arts heeft gehoord, heeft het Gerecht reeds vastgesteld, dat wanneer de belanghebbende daar niet om verzoekt, artikel 33 van het Statuut de medische commissie een dergelijke verplichting niet oplegt. Evenzo heeft het Gerecht reeds gepreciseerd, dat de medische commissie vrij kan beslissen of de belanghebbende aan een nieuw onderzoek moet worden onderworpen. Verzoeker kan zich ter zake derhalve niet beroepen op een verzuim dat een schending van de algemene beginselen van bescherming van het gewettigd vertrouwen en van goede trouw zou opleveren. Wat in de tweede plaats verzoekers stelling

betreft, dat hij buiten zijn medeweten is onderworpen aan een test, of een verkapte test, voor het opsporen van HIV-antilichamen, volstaat het eraan te herinneren, dat verzoeker de juistheid van deze stelling niet heeft aangetoond. Mitsdien kan deze stelling niet als bewijs worden beschouwd op grond waarvan tot misbruik van procedure kan worden geconcludeerd.

64 Bijgevolg moet dit middel eveneens worden afgewezen.

65 Uit het voorgaande volgt, dat het eerste beroep moet worden verworpen.

De ontvankelijkheid van het beroep in zaak T-13/90

66 De Commissie betwist de ontvankelijkheid van zowel de vordering tot nietigverklaring alsook van de vordering tot schadeloosstelling die verzoeker haars inziens heeft ingediend in het kader van het tweede beroep.

67 Ten aanzien van de vordering tot nietigverklaring betoogt de verwerende instelling dat, voor zover deze vordering hetzelfde voorwerp heeft en is gebaseerd op dezelfde gronden als die ingediend in het kader van het eerste beroep, zij afstuit op de exceptie van litispendentie, die het Gerecht ambtshalve moet opwerpen.

68 Verzoeker merkt op, dat hij in zijn tweede beroep vergoeding heeft gevraagd van de hem door het onrechtmatig handelen van de Commissie berokkende schade. Alleen wegens de verknochtheid van beide zaken heeft hij in zijn tweede beroep, na te hebben herinnerd aan het voorwerp van zijn eerste beroep tot nietigverklaring, verzocht het eerste ontvankelijk en gegrond te verklaren. Hij beklemtoont, dat hij daarnaast slechts geheel subsidiair heeft verzocht om nietigverklaring van het uitdrukkelijke besluit van de Commissie tot

afwijzing van zijn tweede klacht van 4 september 1989. De twee beroepen T-121/89 en T-13/90 hebben derhalve verschillende voorwerpen.

69 Aangaande de vordering tot schadeloosstelling stelt de Commissie dat, volgens vaste rechtspraak, een ambtenaar geen vergoeding kan vragen voor door een onwettig besluit van een instelling veroorzaakte schade, wanneer een tegen dat besluit gericht beroep tot nietigverklaring niet-ontvankelijk is. In het onderhavige geval zijn de vordering tot nietigverklaring en die tot schadeloosstelling zo nauw verbonden, dat de tweede niet-ontvankelijk is op grond dat de eerste niet-ontvankelijk is wegens litispendentie.

70 Verzoeker weerlegt dit tweede middel met de stelling, dat het onderhavige beroep tot schadeloosstelling ontvankelijk is, omdat hij binnen de gestelde termijn het beroep tot nietigverklaring T-121/89 heeft ingesteld.

71 Ten overvloede geeft de Commissie ten slotte te kennen dat, zo verzoekers tweede klacht van 4 september 1989 moet worden opgevat als een „verzoek" tot vergoeding van de schade die hij door de handelwijze van de Commissie zou hebben geleden, kan worden volstaan met vast te stellen dat verzoeker, nadat de Commissie bij besluit van 27 november 1989 dit verzoek uitdrukkelijk had afgewezen, niet binnen de termijn van drie maanden een klacht in de zin van artikel 90, lid 2, heeft ingediend tegen het bezwarend besluit dat door de afwijzing van zijn verzoek zou zijn genomen. In dat geval kan het beroep in zaak T-13/90, gelet op het bepaalde in artikel 91, lid 2, van het Statuut, slechts niet-ontvankelijk worden geacht.

72 Verzoeker antwoordt hierop dat, aangezien hij tijdig is opgekomen tegen de voor hem bezwarende besluiten, hij niet gehouden was de in de artikelen 90 en volgende van het Statuut bedoelde procedure te volgen alvorens het onderhavige beroep tot schadeloosstelling in te stellen. Hij meent niettemin deze procedure te hebben gevolgd door, binnen drie maanden na het bezwarend besluit, een klacht in te dienen en vervolgens, na de mededeling van het besluit van de

Commissie tot afwijzing van zijn klacht, binnen de gestelde termijn het onderhavige beroep in te stellen.

73 Het Gerecht merkt op, dat verzoeker in repliek heeft gepreciseerd, dat zijn tweede beroep niet strekt tot nietigverklaring van de in zaak T-121/89 aan het oordeel van het Gerecht voorgelegde besluiten, noch tot vergoeding van de materiële schade die hij door deze besluiten heeft geleden, aangezien de tenuitvoerlegging van een arrest van het Gerecht waarin zijn eerste beroep tot nietigverklaring wordt toegewezen, voldoende vergoeding voor deze schade zou vormen. Verzoeker heeft te kennen gegeven, dat hij vergoeding vraagt van de immateriële schade die hij heeft geleden door het gedrag van de Commissie, die, aldus verzoeker, niet alle noodzakelijke maatregelen heeft genomen om de vertrouwelijkheid te bewaren van de redenen van het medisch advies van ongeschiktheid, op basis waarvan is besloten hem niet aan te werven. Door dit gebrek aan vertrouwelijkheid zouden velen hem hebben kunnen identificeren en zouden zijn verwanten het vermoeden hebben gekregen, dat hij seropositief was. Gelet op deze preciseringen over de strekking van de in het kader van het tweede beroep ingediende conclusies, moet worden toegegeven, dat dit laatste niet hetzelfde voorwerp heeft als het eerste beroep, aangezien verzoeker zijn vordering beperkt tot vergoeding van de immateriële schade die hij door het onwettige gedrag van de Commissie meent te hebben geleden.

74 Het Gerecht is van oordeel, dat deze vordering tot schadeloosstelling moet worden afgewezen omdat zij nauw verband houdt met de vordering tot nietigverklaring, die ongegrond is bevonden. Verzoeker heeft immers geen enkel middel aangevoerd op grond waarvan het bestreden besluit moet worden nietig verklaard en heeft derhalve geen enkele onregelmatigheid aangetoond die een aan de Commissie te verwijten dienstfout zou kunnen vormen.

75 Bovendien zou deze vordering niet-ontvankelijk moeten worden verklaard, ook indien men ervan uitgaat dat de gestelde immateriële schade, los van de wettigheid van het in het beroep tot nietigverklaring bedoelde besluit, is veroorzaakt door een gedraging van de Commissie. In een dergelijk geval dient de

administratieve procedure overeenkomstig artikel 90, lid 1, van het Statuut immers aan te vangen met een verzoek van de ambtenaar aan het tot aanstelling bevoegd gezag om de geleden schade te vergoeden. Pas wanneer dit verzoek is afgewezen, kan de belanghebbende daartegen bij de administratie een klacht indienen overeenkomstig artikel 90, lid 2 (arrest Hof van 27 juni 1989, zaak 200/87, Giordani, Jurispr. 1989, blz. 1877, r. o. 22; arrest Gerecht van 25 september 1991, zaak T-5/90, Marcato, Jurispr. 1991, blz. II-731, r. o. 50). In het onderhavige geval moet worden vastgesteld, dat verzoeker heeft nagelaten een dergelijk verzoek tot het tot aanstelling bevoegd gezag te richten en dat, zelfs indien kon worden aangenomen dat de „aanvullende" klacht van 4 september 1989 een vordering tot vergoeding van de gestelde immateriële schade vormt, zulks niet wegneemt dat verzoeker geen klacht heeft ingediend tegen het afwijzende besluit dat de Commissie op 27 november 1989 jegens hem heeft genomen.

76 Uit het voorgaande volgt, dat het tweede beroep eveneens moet worden verworpen.

Kosten

77 Ingevolge artikel 87, lid 2, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voor zover dit is gevorderd. Ingevolge artikel 88 van dit Reglement blijven echter in de beroepen van de personeelsleden van de Gemeenschappen de kosten door de instellingen gemaakt te hunnen laste. Derhalve moet worden gelast, dat elk der partijen de eigen kosten zal dragen, daaronder begrepen de kosten die op het kort geding zijn gevallen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

rechtdoende:

1) Verwerpt de beroepen.

2) Verstaat dat elk der partijen de eigen kosten zal dragen.

Vesterdorf Saggio Yeraris

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 18 september 1992.

De griffier

H. Jung

De president van de Derde kamer

B. Vesterdorf