CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. POIARES MADURO

van 13 juli 2006 [1]

1. Het Hof dient in deze zaak te beslissen op de hogere voorziening van de Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 12 juli 2005, De Bry/Commissie (hierna: „bestreden arrest") [2], waarbij verzoekers verzoek tot nietigverklaring van het besluit van 26 mei 2003 houdende vaststelling van zijn loopbaanontwikkelingsrapport (hierna ook: „rapport") over de periode van 1 juli 2001 tot en met 31 december 2002 is toegewezen, met name op grond dat bij de vaststelling van dat rapport het recht van verweer van de ambtenaar was geschonden.

2. Hoewel de feiten van de zaak vrij eenvoudig zijn, noopt rekwirantes middel het Hof ertoe, de draagwijdte te verduidelijken van het recht van verweer van de ambtenaar dat hem door de met zijn beoordeling belaste hiërarchieke chefs moet worden gewaarborgd.

1 — Oorspronkelijke taal: Portugees.

2 — T-157/04, JurAmbt blz. I-A-199 en II-901.

I — Kader van de hogere voorziening

A — *Toepasselijke bepalingen*

3. Ingevolge artikel 43 van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen (hierna: „Statuut") wordt, op de door elke instelling vastgestelde wijze, van iedere ambtenaar, met uitzondering van de ambtenaren in de rangen A 1 of A 2, ten minste om de twee jaar een periodiek beoordelingsrapport opgesteld inzake diens bekwaamheid, prestaties en gedrag in de dienst.

4. Op 26 april 2002 heeft de Commissie een besluit genomen tot vaststelling van de algemene uitvoeringsbepalingen van artikel 43 van het Statuut (hierna: „uitvoeringsbesluit"). Artikel 1 ervan voorziet in de opstelling van een periodiek rapport met als titel „loopbaanontwikkelingsrapport betreffende de bekwaamheid, prestaties en gedrag in de dienst van de ambtenaar".

5. De wezenlijke onderdelen van de in die regeling neergelegde beoordelingsprocedure kunnen worden samengevat als volgt.

6. Aan de procedure nemen deel: 1) de beoordelaar, dit is over het algemeen het hoofd van de administratieve eenheid als hiërarchiek onmiddellijk hogere chef van de beoordeelde ambtenaar (artikel 3, lid 1, van het uitvoeringsbesluit); 2) de beoordelingsautoriteit, dit is over het algemeen de directeur als hiërarchiek onmiddellijk hogere chef van de beoordelaar (artikelen 2, lid 2, en 3, lid 1, van het uitvoeringsbesluit), en 3) de beoordelaar in hoger beroep, dit is in beginsel de directeur-generaal als hiërarchiek onmiddellijk hogere chef van de beoordelingsautoriteit (artikel 2, lid 4, van het uitvoeringsbesluit).

7. De beoordelingsprocedure is neergelegd in de artikelen 7 en 8 van het uitvoeringsbesluit. Eerst stelt de beoordeelde ambtenaar een „zelfbeoordeling" op, die wordt opgenomen in het definitieve rapport. Vervolgens vindt een gesprek plaats tussen de ambtenaar en de beoordelaar, die een rapport opstelt en het aan de betrokkene toestuurt. De beoordeelde ambtenaar kan het rapport ondertekenen en terugsturen, waarna het, na ondertekening door de beoordelaar en vervolgens door de beoordelingsautoriteit, definitief wordt, of hij kan verzoeken om een gesprek met de beoordelingsautoriteit, die vervolgens het rapport bevestigt of wijzigt. Indien de beoordeelde ambtenaar het niet eens is met het besluit van de beoordelingsautoriteit, kan hij vragen dat het paritaire beoordelingscomité (hierna ook: „comité") wordt geraadpleegd. Het comité gaat na of het loopbaanontwikkelingsrapport op billijke en objectieve wijze is opgesteld, en of de geldende evaluatiecriteria naar behoren zijn toegepast. Daartoe brengt het een met redenen omkleed advies uit, op grond waarvan de beoordelaar in hoger beroep het rapport bevestigt of er wijzigingen in aanbrengt, met dien verstande dat wanneer diens besluit afwijkt van het advies van het comité, het met redenen moet zijn omkleed.

8. In juli 2002 heeft de Commissie een document ter kennis van haar personeel gebracht, met als titel „Op de loopbaanontwikkeling gericht systeem voor personeelsbeoordeling — Gids" (hierna: „beoordelingsgids").

B — *Feitelijke achtergrond van het hoofdgeding*

9. Betreffende De Bry, ambtenaar van de Commissie in de rang A 5, is een loopbaanontwikkelingsrapport opgesteld over de periode van 1 juli 2001 tot en met 31 december 2002, dat, na een gesprek met de beoordelaar op 30 januari 2003, op 18 februari 2003 door deze laatste werd ondertekend en dezelfde dag door de beoordelingsautoriteit werd goedgekeurd.

10. Op 25 februari 2003 heeft De Bry verzocht om wijziging van zijn beoordeling. Na een onderhoud op 11 maart 2003 heeft de beoordelingsautoriteit op 19 maart 2003 bepaalde wijzigingen aangebracht in het beschrijvend commentaar, zonder de toegekende punten te wijzigen. In het onderdeel „Gedrag in de dienst" werd met name de volgende opmerking toegevoegd:

„De Bry is steeds bereid zijn werk af te ronden door tijdens de week of zelfs tijdens het weekend over te werken. Deze beschikbaarheid buiten de normale diensturen gaat evenwel vaak gepaard met de niet-naleving van de normale arbeidstijden."

11. Op 26 maart 2003 is De Bry opgekomen tegen zijn beoordeling. Bij besluit van 26 mei 2003 heeft de beoordelaar in hoger beroep, conform het advies van het paritaire beoordelingscomité, verzoekers beroep afgewezen en het litigieuze loopbaanontwikkelingsrapport definitief vastgesteld.

12. Bij brief van 26 augustus 2003 heeft De Bry krachtens artikel 90, lid 2, van het Statuut klacht ingediend. Het tot aanstelling bevoegde gezag (hierna: „TABG") heeft bij besluit van 6 januari 2004 de klacht afgewezen. Op 12 januari 2004 heeft De Bry het besluit ontvangen.

13. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen op 22 april 2004, heeft De Bry krachtens artikel 236 EG beroep ingesteld tot nietigverklaring van het loopbaanontwikkelingsrapport van 26 mei 2003.

C — *Bestreden arrest*

14. Tot staving van zijn vordering tot nietigverklaring heeft verzoeker onder meer het middel schending van het recht van verweer aangevoerd. Die schending resulteert uit het feit dat het verwijt inzake de niet-naleving van de „normale" arbeidstijden was opgenomen in het beschrijvend commentaar bij het onderdeel „Gedrag in de dienst" van het litigieuze rapport, hoewel verzoeker in de loop van de beoordelingsperiode niet tot de orde was geroepen, hetgeen hem in staat zou hebben gesteld zijn standpunt kenbaar te maken en die opmerking van de beoordelingautoriteit te begrijpen. Verzoeker heeft met andere woorden betoogd dat het gestelde ontbreken van stiptheid niet in zijn beoordeling mocht worden opgenomen, aangezien hij geen opmerkingen had kunnen maken over de concrete gevallen van afwezigheid die hem vielen toe te rekenen.

15. Op basis van een in de punten 79 tot en met 94 van zijn arrest uiteengezette redene-

ring heeft het Gerecht dit middel aanvaard en, dientengevolge, het besluit tot vaststelling van het bestreden loopbaanontwikkelingsrapport nietig verklaard.

16. Volgens het bestreden arrest strekt artikel 26 van het Statuut, dat voor ambtenaren de concrete uitdrukking is van de eerbiediging van het recht van verweer, ertoe te voorkomen dat besluiten die hun ambtelijke positie en loopbaan raken, zoals het besluit waarbij een loopbaanontwikkelingsrapport definitief wordt vastgesteld, zouden berusten op gegevens betreffende hun gedrag die niet in hun persoonsdossier zijn opgenomen en die hun niet ter kennis zijn gebracht, met als gevolg dat ambtenaren niet de gelegenheid zouden krijgen naar behoren hun standpunt betreffende die feitelijke gegevens kenbaar te maken.

17. Volgens het Gerecht volgt hieruit dat feitelijke gegevens die als grondslag voor ongunstige waardeoordelen over de beoordeelde ambtenaar hebben gediend, hem alleen kunnen worden tegengeworpen wanneer zij zijn opgenomen in „stukken" in de zin van artikel 26 van het Statuut, die vooraf aan zijn persoonsdossier zijn toegevoegd of hem althans vooraf ter kennis zijn gebracht. In casu had De Bry dus tijdig, dat wil zeggen binnen een redelijke termijn na het verweten feit, door middel van een schriftelijke waarschuwing moeten worden geconfronteerd met de vaststelling dat hij onvoldoende stipt was, teneinde hem in staat te stellen zijn belangen naar behoren te verdedigen door dit verwijt te betwisten dan wel door zijn gedrag in de dienst aan te passen met het oog op een gunstige beoordeling.

18. Dit geldt te meer, aldus het Gerecht, omdat met dit verwijt van een eerdere beoordeling wordt afgeweken, nu in het vorige beoordelingsrapport was gesteld dat niets op de „eigen stijl inzake arbeidstijden" van De Bry viel aan te merken, en dat deze zelfs de hoogste beoordeling rechtvaardigde.

19. Ten slotte wijst het Gerecht erop dat de op de hiërarchieke chefs van een ambtenaar rustende verplichting om ieder gegeven ten laste van een ambtenaar dat in het op te stellen loopbaanontwikkelingsrapport zou kunnen worden opgenomen, schriftelijk en tijdig vast te stellen, in de beoordelingsgids is neergelegd die de Commissie zich als gedragsregel heeft gesteld. Daarin wordt benadrukt dat niets in de beoordeling voor de betrokkene als een verrassing mag komen. De gids wijst om die reden op de noodzaak om gedurende de gehele beoordelingsperiode feedback te geven, die aan concrete gedragingen moet refereren en zo snel mogelijk na een prestatie dient te worden gegeven, opdat de betrokkenen regelmatig hun handelwijze zouden kunnen evalueren. Voorts verzoekt de gids de beoordelaars om gedurende de gehele beoordelingsperiode voorbeelden van prestaties te verzamelen, er kopieën van bij te houden of aantekeningen te maken.

20. Vervolgens merkt het Gerecht op dat die schending van het recht van verweer een invloed heeft kunnen hebben op de aan de ambtenaar toegekende punten (zie de punten 92-94 van het bestreden arrest), en aanvaardt het derhalve het middel.

21. Kort samengevat, heeft het Gerecht in wezen geoordeeld, dat de eerbiediging van het recht van verweer van de beoordeelde ambtenaar inhoudt dat feitelijke gegevens die later als grondslag voor de waardeoordelen in het beoordelingsrapport dienen, hem alleen kunnen worden tegengeworpen wanneer zij vooraf in de vorm van schriftelijke waarschuwingen zijn opgenomen in „stukken" in de zin van artikel 26 van het Statuut die aan het persoonsdossier van de ambtenaar zijn toegevoegd of hem althans ter kennis zijn gebracht. Enkel wanneer de ambtenaar tijdig, dus binnen een redelijke termijn na het verweten feit, door middel van een schriftelijke waarschuwing was geconfronteerd met de vaststelling dat het hem aan stiptheid ontbrak, had hij zijn belangen naar behoren kunnen verdedigen, door dit verwijt te betwisten dan wel door zijn gedrag in de dienst aan te passen, al was het maar om gunstig te worden beoordeeld.

II — Bespreking van de hogere voorziening

22. Tot staving van haar hogere voorziening voert de Commissie één middel aan, namelijk dat het Gerecht de draagwijdte van de eerbiediging van het recht van verweer niet in acht heeft genomen. Het algemeen beginsel van de eerbiediging van het recht van verweer en artikel 26 van het Statuut, dat daarvan een bijzondere uitdrukking is, staan er volgens de Commissie niet aan in de weg dat beoordelaars in het loopbaanontwikkelingsrapport jegens de beoordeelde ambtenaar uitgaan van een gegeven dat niet vooraf schriftelijk is vastgelegd noch hem tijdig ter kennis werd gebracht.

23. De argumentatie van rekwirante noopt mij tot het onderzoek van de vraag, of de Commissie ingevolge het beginsel van de eerbiediging van het recht van verweer, artikel 26 van het Statuut, en/of de beoordelingsgids, De Bry inzake zijn arbeidstijden enkel het betrokken verwijt kon maken wanneer zij, zoals het Gerecht heeft vastgesteld, dit verwijt vooraf in een „stuk" had vastgelegd dat in het persoonsdossier van de betrokkene was opgenomen of hem althans vooraf ter kennis was gebracht, zodat hij naar aanleiding van die schriftelijke waarschuwing de gegrondheid van dat verwijt had kunnen betwisten dan wel zijn gedrag had kunnen verbeteren teneinde gunstig te worden beoordeeld.

24. In deze zaak staat met andere woorden de volgende vraag centraal: kan iemand alleen dan een bepaalde gedraging worden verweten indien vooraf systematisch een „stuk" in de zin van artikel 26 van het Statuut wordt opgesteld en dit stuk eveneens vooraf aan de betrokkene wordt medegedeeld, of moeten enkel de reeds bestaande „stukken" betreffende dit verwijt worden medegedeeld?

A — *De draagwijdte van artikel 26 van het Statuut*

25. Artikel 26, eerste en tweede alinea, van het Statuut bepaalt:

„Het persoonsdossier van de ambtenaar dient in te houden:

a) alle bescheiden welke betrekking hebben op zijn positie als ambtenaar, alsmede alle beoordelingen van zijn kundigheden, zijn prestaties of zijn gedrag;

b) de opmerkingen welke de betrokken ambtenaar ten aanzien van bovengenoemd stukken heeft gemaakt.

Elk dezer stukken dient te zijn ingeschreven, genummerd en opgeborgen in ononderbroken volgorde; stukken bedoeld onder a, kan de instelling niet tegen de ambtenaar aanvoeren, noch te zijnen nadele gebruiken, indien zij hem niet zijn medegedeeld voordat ze aan zijn dossier worden toegevoegd."

26. Volgens vaste rechtspraak dienen die bepalingen van artikel 26 „het recht op verweer van de betrokken ambtenaar te waarborgen, door te verhinderen dat besluiten van het TABG, welke zijn ambtelijke positie en loopbaan raken, worden genomen op basis van gegevens betreffende zijn gedrag, die zich niet in zijn persoonsdossier bevinden" en hem niet ter kennis zijn gebracht. [3]

27. Ik deel de zienswijze van het Gerecht (zie punt 81 van het bestreden arrest), dat het besluit tot definitieve vaststelling van een loopbaanontwikkelingsrapport binnen de werkingssfeer van artikel 26 van het Statuut valt.

28. Het feit dat definitief vastgestelde rapporten in die bepaling worden vermeld als bestanddelen van het persoonsdossier, en dus daarin moeten worden opgenomen [4], staat er immers niet aan in de weg dat de regel inzake het persoonsdossier bij de vaststelling van die rapporten toepassing vindt, aangezien alle door de administratie bij de opstelling van een dergelijk rapport gebruikte „stukken" vooraf in het persoonsdossier van de beoordeelde ambtenaar moeten zijn opgenomen.

3 — Arrest van 7 oktober 1987, Strack/Commissie (140/86, Jurispr. blz. 3939, punt 7). Zie eveneens, in nagenoeg dezelfde bewoordingen: arresten Hof van 28 juni 1972, Brasseur/Parlement (88/71, Jurispr. blz. 499, punt 11); 12 februari 1987, Bonino/Commissie (233/85, Jurispr. blz. 739, punt 11); 12 november 1996, Ojha/Commissie (C-294/95 P, Jurispr. blz. I-5863, punt 57); en arresten Gerecht van 5 december 1990, Marcato/Commissie (T-82/89, Jurispr. blz. II-735, punt 78), en 29 februari 1996, Lopes/Hof van Justitie (T-547/93, JurAmbt blz. IA-63 en II-185, punt 80).

4 — Zie de reeds aangehaalde arresten Bonino/Commissie en Lopes/Hof van Justitie, punt 82, en arrest Gerecht van 30 november 1993, Perakis/Parlement (T-78/92, Jurispr. blz. II-1299, punt 29).

29. Daarbij doet het er weinig toe, of de beoordelaars als het „TABG" als bedoeld in de hiervoor bedoelde rechtspraak kunnen worden beschouwd. Overigens geldt de procedurele waarborg van artikel 26 van het Statuut volgens een minder vaak voorkomende formulering meer in het algemeen voor ieder besluit van de „administratie" dat de ambtelijke positie en de loopbaan van de ambtenaar raakt. [5]

30. De toepasselijkheid van artikel 26 van het Statuut hangt af het bestaan van een besluit dat de ambtelijke positie en de loopbaan van de ambtenaar raakt. Dit is onbetwistbaar het geval bij een besluit waarbij een loopbaanontwikkelingsrapport definitief wordt. Zoals het Gerecht in herinnering heeft gebracht (zie punt 6 van het bestreden arrest), zijn de beoordelings- en bevorderingsrondes immers gekoppeld, aangezien een ambtenaar in beginsel wordt bevorderd wanneer de som van zijn meritepunten, dit zijn de in het rapport toegewezen punten, en de som van de gratificatiepunten, die hem in het kader van de bevorderingsprocedure worden toegekend, welke punten hij in de loop van een of meer rondes heeft gekregen, de bevorderingsdrempel overschrijden. Het Gerecht heeft eveneens reeds geoordeeld dat bij de opstelling van een beoordelingsrapport de voorschriften van artikel 26 van het Statuut in acht moeten worden genomen. [6]

5 — Zie met name arrest Gerecht van 18 juni 1996, Vela Palacios/ESC (T-293/94, JurAmbt blz. I-A-305 en II-893, punt 37).

6 — Ibidem, punten 36-38.

31. Hoewel het besluit tot definitieve vaststelling van een loopbaanontwikkelingsrapport binnen de werkingssfeer van de regel inzake het persoonsdossier valt, blijft dus nog uit te maken of die regel inhoudt dat feitelijke vaststellingen enkel als grondslag voor ongunstige waardeoordelen in een beoordelingsrapport kunnen dienen, wanneer zij eerst in „stukken" in de zin van artikel 26 van het Statuut zijn opgenomen die vooraf in het persoonsdossier van de beoordeelde ambtenaar zijn opgenomen of hem althans ter kennis zijn gebracht.

32. Het Gerecht heeft geoordeeld dat dit inderdaad het geval is, aangezien artikel 26 van het Statuut ertoe strekt te voorkomen dat besluiten die de ambtelijke positie en de loopbaan van de ambtenaar raken worden genomen op basis van gegevens betreffende zijn gedrag die zich niet in zijn persoonsdossier bevinden, zodat ieder feitelijk gegeven dat als grondslag voor een ongunstig waardeoordeel over de beoordeelde ambtenaar dient, vooraf moet zijn opgenomen in een „stuk" in de zin van artikel 26 van het Statuut, dat in het persoonsdossier van die ambtenaar is opgenomen, of hem althans binnen een redelijke termijn na het verweten feit ter kennis is gebracht.

33. Bij een dergelijke uitlegging kan in het beoordelingsrapport van een ambtenaar een feit enkel ten laste worden gelegd indien vooraf systematisch een „stuk" in de vorm van een schriftelijke waarschuwing wordt opgesteld.

34. Dit lijkt echter niet in overeenstemming te zijn met de rechtspraak van het Hof. Het Gerecht staaft zijn uitlegging met een verwijzing naar het arrest Strack/Commissie [7] (zie punt 84 van het bestreden arrest). Daarin wordt, in het kader van een procedure ter vaststelling van een beroepsziekte inderdaad voor recht verklaard dat de feitelijke vaststellingen van medische aard in het persoonsdossier dienen te worden opgenomen, „voor zover de gegevens die zij bevatten, van belang zijn voor de beoordeling van de kundigheden, de prestaties of het gedrag van de ambtenaar". [8] Uit dat arrest blijkt echter dat die medische vaststellingen in documenten waren opgenomen, en het Hof heeft enkel in herinnering gebracht dat dergelijke documenten, anders dan de Commissie stelde, in het persoonsdossier moesten worden opgenomen, ook al zou daarvoor het medisch geheim gelden, voor zover de gegevens die zij bevatten de administratieve positie en de loopbaan van de ambtenaar kunnen beïnvloeden. [9]

35. Evenzo heeft het Hof een besluit tot benoeming van een andere sollicitant nietig verklaard, op grond dat het beoordelingsrapport betreffende verzoeksters proeftijd, waarop de bestreden maatregel was gebaseerd, niet aan haar persoonsdossier was toegevoegd, zodat zij — in strijd is met artikel 26 van het Statuut — in dat verband geen opmerkingen kon maken. [10] Werd eveneens wegens strijd met artikel 26, tweede alinea, geacht onwettig te zijn, een besluit tot vervroegde overplaatsing van een ambtenaar in het belang van de dienst, dat was gebaseerd op een rapport dat niet in zijn persoonsdossier was opgenomen en hem zelfs niet vooraf ter kennis was gebracht. [11]

36. De rechtspraak van het Gerecht verlangt eveneens dat *bestaande* stukken in het persoonsdossier worden opgenomen of althans aan de betrokkene worden medegedeeld. Het Gerecht heeft bijgevolg vastgesteld dat sprake was van schending van artikel 26 van het Statuut in het geval van adviezen van de hiërarchieke chefs die in het kader van een bevorderings- of overplaatsingsprocedure werden geraadpleegd, die naast de beoordelingen die voortvloeiden uit de onderlinge vergelijking van de sollicitaties, gegevens bevatten over de kundigheden, de prestaties of het gedrag van een sollicitant die niet vooraf in zijn persoonsdossier waren opgenomen en hem evenmin ter kennis waren gebracht. [12] Het Gerecht heeft eveneens geoordeeld dat artikel 26 van het Statuut verlangt dat een tussentijds beoordelingsrapport inzake verzoeksters prestaties in haar persoonsdossier wordt opgenomen, aangezien het voor de opstelling van haar volgende beoordelingsrapport kon worden gebruikt. [13]

37. Wij zien dus dat de algemene lijn van de rechtspraak betreffende de regel inzake het

7 — Reeds aangehaald.

8 — Ibidem, punt 13.

9 — Ibidem, punten 4-14.

10 — Zie het reeds aangehaalde arrest Bonino/Commissie.

11 — Zie het reeds aangehaalde arrest Ojha/Commissie.

12 — Zie arrest Perakis/Parlement, reeds aangehaald, punten 28-32. Zie voor dezelfde oplossing ook arresten Gerecht van 30 november 1993, Tsirimokos/Parlement (T-76/92, Jurispr. blz. II-1281, punten 34 en 35), en Lopes/Hof van Justitie, reeds aangehaald, punten 81 en 82.

13 — Zie arrest Vela Palacios/ESC, reeds aangehaald, punten 36-38.

houden van persoonsdossiers geen dubbelzinnigheid bevat. Er blijkt uit dat ieder document waarin een feitelijk gegeven betreffende het gedrag van de ambtenaar is opgenomen als een „stuk" in de zin van artikel 26 van het Statuut moet worden beschouwd, en als zodanig in het persoonsdossier moet worden opgenomen of althans vooraf ter kennis van de betrokkene moet worden gebracht. Daarentegen is er, voor zover mij bekend, in de rechtspraak geen enkel aanknopingspunt te vinden [14] voor een uitlegging van artikel 26 van het Statuut in die zin dat een bezwarend feit maar de grondslag kan vormen van een besluit dat de ambtelijke positie en de loopbaan van de ambtenaar raakt, indien dit vooraf in een geschreven „stuk" is opgenomen.

38. Daar ik anders de letterlijke bewoordingen van deze bepaling geweld zou aandoen, ben ik het dus met de Commissie eens dat artikel 26, tweede alinea, van het Statuut het bestaan vooronderstelt van bescheiden in de zin van de eerste alinea, sub a, van dat artikel, maar niet vereist dat dergelijke stukken worden opgesteld.

14 — Op één uitzondering na, die mij echter niet volledig overtuigend voorkomt. In de zaak Marcato/Commissie, reeds aangehaald, punten 73-81, heeft het Gerecht een besluit van het TABG tot opstelling, op basis van een ontwerp van het bevorderingscomité, van een lijst van de meest verdienstelijke ambtenaren met het oog op een promotie, nietig verklaard, op grond dat bedoeld comité verzoekers gedrag had onderzocht in het licht van de mondelinge verklaringen van de vertegenwoordiger van de directeur-generaal, hoewel deze verklaringen, gezien het belang dat zij aldus hadden verkregen, ingevolge artikel 26 van het Statuut onmiddellijk schriftelijk hadden moeten worden vastgelegd en opgenomen in het persoonsdossier van de verzoeker die niet op die lijst was geplaatst. Uit de motivering van de uitspraak lijkt echter te kunnen worden afgeleid dat de verklaring voor deze oplossing te vinden is in het feit dat verzoeker voor het bevorderingscomité geen opmerkingen had kunnen maken betreffende de verklaringen van de vertegenwoordiger van de directeur-generaal, zodat zijn recht van verweer was geschonden.

B — *De draagwijdte van het beginsel van de eerbiediging van het recht van verweer*

39. Nu dit niet uit de bewoordingen van artikel 26 van het Statuut voortvloeit, dient thans te worden onderzocht of uit de uitlegging van deze bepaling in het licht van het beginsel van de eerbiediging van het recht van verweer of uit dit beginsel zelf niet volgt, dat een feit enkel als grondslag voor een ongunstige beoordeling in een beoordelingsrapport van een ambtenaar kan dienen, wanneer het vooraf schriftelijk is vastgelegd in een „stuk" of althans wanneer de ambtenaar, in de loop van de beoordelingsperiode, binnen een redelijke termijn schriftelijk werd gewaarschuwd.

40. Het Gerecht legt de regel inzake het persoonsdossier namelijk uit tegen de ruimere achtergrond van het beginsel van de eerbiediging van het recht van verweer (zie punt 79 van het bestreden arrest).

41. Het is inderdaad vaste rechtspraak dat „de eerbiediging van het recht van verweer in elke tegen een persoon ingeleide procedure die tot een voor hem bezwarend besluit kan leiden, een grondbeginsel van gemeenschapsrecht vormt". [15] Dit beginsel werd

15 — Zie bijvoorbeeld arresten Hof van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, „Boussac Saint Frères" (C-301/87, Jurispr. blz. I-307, punt 29); 29 juni 1994, Fiskano/Commissie (C-135/92, Jurispr. blz. I-2885, punt 39); arresten Gerecht van 19 juni 1997, Air Inter/Commissie (T-260/94, Jurispr. blz. II-997, punt 59), en 8 maart 2005, Vlachaki/Commissie (T-277/03, JurAmbt blz. I-A-57 en II-243, punt 64).

bijvoorbeeld toepasselijk geacht op antidumpingprocedures [16], mededingingsprocedures [17], staatssteun [18] en, uiteraard, het ambtenarenrecht. [19]

42. Zoals ieder algemeen rechtsbeginsel strekt dit beginsel ertoe het ontbreken te verhelpen van bepalingen die het recht van verweer waarborgen, of te voorzien in de leemten ervan, aangezien het „zelfs bij ontbreken van elke regeling betreffende de betrokken procedure" [20] of „zelfs bij gebreke van enig specifiek voorschrift" [21] van toepassing is. Uit dit beginsel zouden dus procedurele verplichtingen kunnen voortvloeien die sterker zijn dan die welke in de bepalingen ter bescherming van het recht van verweer zijn neergelegd.

43. Dit geldt des te meer wanneer, zoals het geval is voor beoordelaars bij de beoordeling van door hen te beoordelen ondergeschikten, degene die het besluit vaststelt over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt, waarvan de uitoefening dus slechts beperkt wordt getoetst. [22] In dergelijke gevallen versterkt de gemeenschapsrechter immers de formele en procedurele voorwaarden die gelden bij de vaststelling van het besluit. Zoals hij heeft vastgesteld „is, wanneer de administratie over een dergelijke beoordelingsvrijheid beschikt, de naleving van de door de communautaire rechtsorde [...] geboden waarborgen van des te groter fundamenteel belang is. Tot die waarborgen behoren met name [...] het recht van de belanghebbende om zijn standpunt kenbaar te maken en zijn recht op een beschikking die toereikend is gemotiveerd." [23]

44. Zoals bekend, vereist dit beginsel in het algemeen „dat elke persoon jegens wie een bezwarend besluit kan worden genomen, in staat wordt gesteld om zijn standpunt over de als basis voor dat besluit tegen hem in aanmerking genomen elementen naar behoren kenbaar te maken". [24]

45. Is het daartoe noodzakelijk, zoals het Gerecht van oordeel was, dat de bezwarende

16 — Zie bijvoorbeeld arresten van 27 juni 1991, Al-Jubail Fertilizer/Raad (C-49/88, Jurispr. blz. I-3187), en 3 oktober 2000, Industrie des poudres sphériques/Raad (C-458/98 P, Jurispr. blz. I-8147).

17 — Zie arrest van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie (85/76, Jurispr. blz. 461).

18 — Zie arresten van 10 juli 1986, België/Commissie (234/84, Jurispr. blz. 2263), en Boussac Saint Frères, reeds aangehaald.

19 — Zie arresten Gerecht van 23 januari 2002, Reynolds/Parlement (T-237/00, Jurispr. blz. II-163, en Vlachaki/Commissie, reeds aangehaald.

20 — Reeds aangehaalde arresten België/Commissie, punt 27, en Air Inter/Commissie, punt 59.

21 — Arrest Vlachaki/Commissie, reeds aangehaald, punt 64. Of nog „zelfs bij ontbreken van iedere regeling inzake de betrokken procedure" (arrest Reynolds/Parlement, reeds aangehaald, punt 87).

22 — Zie in die zin arrest van 5 mei 1983, Ditterich/Commissie (207/81, Jurispr. blz. 1359, punt 13); arrest Gerecht van 7 mei 2003, Den Hamer/Commissie (T-278/01, JurAmbt blz. I-A-139 en II-665, punt 58).

23 — Zie arrest Gerecht van 21 oktober 1992, Maurissen/Rekenkamer (T-23/91, Jurispr. blz. II-2377, punt 41), waarin, in het kader van de beoordelingsprocedure van een ambtenaar, werd teruggegrepen naar een oplossing die aanvankelijk in de specifieke context van het gemeenschappelijke douanetarief was geformuleerd (zie arrest van 21 november 1991, Technische Universität München, C-269/90, Jurispr. blz. I-5469, punt 14).

24 — Zie bijvoorbeeld de reeds aangehaalde arresten Reynolds/Parlement, punt 101, en Vlachaki/Commissie, punt 64. Zie voor een enigszins afwijkende maar vergelijkbare formulering arrest van 21 september 2000, Mediocurso/Commissie (C-462/98 P, Jurispr. blz. I-7183, punt 36).

feiten die als grondslag voor een beoordelingsrapport hebben gediend, schriftelijk zijn vastgesteld en binnen een redelijke termijn nadat zij zich hebben voorgedaan, ter kennis van de beoordeelde ambtenaar zijn gebracht?

46. Rekwirante ziet in dat standpunt een schending van de draagwijdte van het beginsel van de eerbiediging van het recht van verweer. Volgens haar wordt het recht van verweer enkel uitgeoefend in het kader van de procedure zelf die tot de vaststelling van een bezwarend besluit kan leiden, en verplicht het degene die een dergelijk besluit vaststelt niet om vóór de inleiding van een dergelijke procedure de betrokkene schriftelijk te waarschuwen.

47. Dit middel lijkt mij gegrond. Van belang voor de eerbiediging van het recht van verweer is immers, dat de betrokkene zijn standpunt over de tegen hem in aanmerking genomen elementen *„naar behoren"* kenbaar kan maken. Het is met andere woorden noodzakelijk en voldoende dat hij zijn opmerkingen kan maken op een tijdstip waarop deze zijn recht van verweer kunnen dienen, dat wil zeggen op een tijdstip waarop zij degene die het besluit vaststelt nog tot andere inzichten zouden kunnen brengen en dus nog van invloed zouden kunnen zijn op de negatieve inhoud van het besluit dat hij voornemens is vast te stellen.

48. De gehele beoordelingsprocedure is gebaseerd op het beginsel van hoor en wederhoor, zodat het recht van verweer van de beoordeelde ambtenaar wordt gewaarborgd. In een aantal fases kan hij zijn standpunt kenbaar maken voordat het beoordelingsrapport definitief wordt vastgesteld. Er zij bijvoorbeeld aan herinnerd [25] dat de procedure aanvangt met een gesprek tussen de ambtenaar en de beoordelaar, dat de ambtenaar, zo hij het niet eens is met het daarna door de beoordelaar opgestelde rapport, kan verzoeken om een gesprek met de beoordelingsautoriteit, die vervolgens het rapport kan wijzigen, dat ten slotte de ambtenaar, zo hij geen genoegen kan nemen met het besluit van de beoordelingsautoriteit, zich met een gemotiveerd verzoek tot het paritaire beoordelingscomité kan wenden, dat een advies uitbrengt op basis waarvan de beoordelaar in hoger beroep het beoordelingsverslag definitief vaststelt. Overigens staat in casu vast dat de beoordelingsautoriteit na het gesprek met De Bry een aantal beschrijvende commentaren van de beoordelaar heeft gewijzigd.

49. Evenzo verlangt de rechtspraak enkel dat het recht van verweer, opgevat als de mogelijkheid voor een adressaat van een besluit dat aanzienlijke gevolgen heeft voor zijn belangen, om zijn standpunt naar behoren kenbaar te maken, wordt geëerbiedigd *zodra* de procedure die tot de vaststelling van een dergelijk besluit kan leiden *is ingeleid.* Dit valt reeds af te leiden uit de gebezigde bewoordingen, volgens welke de eerbiediging van het recht van verweer geboden is *„in elke* procedure tegen een persoon die tot een voor hem bezwarend besluit kan leiden". [26] Meer ter zake dienend heeft het Hof eraan herinnerd dat, in het kader van antidumpingzaken, de belangheb-

25 — Zie punt 7 van de onderhavige conclusie.

26 — Cursivering van mij (zie de hiervoor aangehaalde verwijzingen, punt 41 van de onderhavige conclusie).

bende ondernemingen „*tijdens* de administratieve procedure" in staat moeten zijn gesteld om hun standpunt kenbaar te maken. [27] Evenzo heeft het Hof, in verband met een rapport van de Rekenkamer, waarin ook ongunstige waardeoordelen betreffende een persoon kunnen zijn opgenomen, gepreciseerd dat ingevolge het beginsel van hoor en wederhoor, de bij naam genoemde persoon had moeten worden uitgenodigd haar standpunt uiteen te zetten over de haar betreffende passages die de Rekenkamer „voornemens" was in dat rapport op te nemen, voordat het rapport „definitief vastgesteld" werd. [28] Ook is vastgesteld dat, in het kader van mededingingsprocedures, de eerbiediging van hoor en wederhoor, wezenlijk onderdeel van het recht van verweer, slechts geboden is vanaf de mededeling aan de betrokken onderneming van de punten van bezwaar en niet reeds in de fase van het voorafgaande onderzoek. [29] Bovenal ten slotte heeft het Gerecht zelf een aan de schending van het recht van verweer ontleend middel verworpen, dat was aangevoerd tegen een besluit tot vaststelling van een beoordelingsrapport, op grond dat de verzoeker door de beoordelaar in hoger beroep was gehoord, zich tot het paritair beoordelingscomité had kunnen wenden en daaraan uitvoerige opmerkingen had overgelegd. [30]

50. Enkel bij uitzondering kan een ambtenaar zijn standpunt over de in aanmerking genomen elementen, die zouden kunnen worden opgenomen in een besluit dat zijn ambtelijke positie of zijn loopbaan raakt, enkel „naar behoren" kenbaar maken wanneer deze vooraf schriftelijk zijn vastgelegd in een „stuk" dat hem binnen een redelijke termijn na het verweten feit ter kennis moet zijn gebracht. Er moet sprake zijn van een procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden en niet voorziet in enige andere mogelijkheid om betreffende die feiten naar behoren een standpunt te bepalen. [31] Ik heb echter zonet aangetoond dat dit in casu niet geval is.

51. Het Gerecht stelt echter dat de beoordeelde ambtenaar in de loop van de beoordelingsprocedure zijn standpunt enkel ten aanzien van de eigenlijke waardeoordelen, dat wil zeggen het beschrijvend commentaar en de beoordeling als becijferde uitdrukking van dat commentaar, voldoende kenbaar kan maken, maar niet ten aanzien van de feitelijke gegevens die als grondslag voor die waardeoordelen hebben gediend (zie punten 82 en 83 van het bestreden arrest). Anders gezegd heeft De Bry geen verweer kunnen voeren tegen het verwijt dat hij niet stipt was, welke vaststelling afbreuk deed aan de lovende vaststelling dat hij „steeds bereid [was] zijn werk af te ronden door tijdens de week of zelfs tijdens het weekend over te werken".

52. Ik zie niet goed in waarom het onderscheid relevant zou zijn voor de eerbiediging van het recht van verweer. Het verwijt dat de normale arbeidstijden niet in acht waren genomen, laat zich vaststellen; het is al dan niet bewezen; er valt niet over te twisten. Wat de eventuele rechtvaardiging voor het

27 — Industrie des poudres sphériques/Raad, reeds aangehaald, punt 99 (cursivering van mij).

28 — Arrest van 10 juli 2001, Ismeri Europa/Rekenkamer (C-315/99 P, Jurispr. blz. I-5281, punten 29 en 30).

29 — Zie arrest van 21 september 1989, Hoechst/Commissie (46/87 en 227/88, Jurispr. blz. 2859, punten 15 en 16).

30 — Zie arrest Den Hamer/Commissie, reeds aangehaald, punt 73.

31 — Zie voetnoot 14.

ontbreken van stiptheid betreft, die De Bry ter voorkoming van een ongunstige beoordeling zou kunnen aanvoeren, volstaat voor de doeltreffendheid van zijn recht van verweer dat zij in de loop van de beoordelingsprocedure wordt geformuleerd.

53. In werkelijkheid zou, zoals de Commissie terecht betoogt, de betekenis van het recht om te worden gehoord grondig worden gewijzigd door de verplichting voor de beoordelaar om de beoordeelde ambtenaar binnen een redelijke termijn schriftelijk te waarschuwen voor elk feit dat jegens hem in het beoordelingsrapport zou kunnen worden aangenomen. Dat recht zou niet langer de uitdrukking zijn van een recht van verweer, maar veranderen in een recht om te worden gewaarschuwd. Het doel van een dergelijk recht zou niet langer erin bestaan de betrokken persoon in staat te stellen om zijn standpunt over de als basis voor een bezwarend besluit tegen hem in aanmerking genomen elementen naar behoren kenbaar te maken; het zou ertoe strekken het hem mogelijk te maken zich zodanig te gedragen dat niet zou zijn voldaan aan de voorwaarden voor de vaststelling van een dergelijk besluit. In de motivering van het bestreden arrest wordt overigens erkend dat de procedurele garantie van het recht om te worden gehoord, het kader van de eerbiediging van het recht van verweer overstijgt. Het Gerecht verklaart in punt 86 van zijn arrest immers, dat enkel een tijdig tot verzoeker gerichte schriftelijke waarschuwing dat hij niet stipt was, hem in staat zou hebben gesteld zijn belangen naar behoren te verdedigen door dit verwijt te betwisten dan wel door er rekening mee te houden om zijn gedrag in de dienst te veranderen. Zoals reeds gezegd, kan dit verwijt echter nog tijdens de beoordelingsprocedure naar behoren worden betwist. De verbetering van het gedrag in de dienst is overigens een doelstelling die verder reikt dan de eerbiediging van het recht van verweer.

54. In feite wordt die doelstelling door het beoordelingsverslag zelf gediend. Zoals het Gerecht zelf heeft erkend, kunnen de commentaren in een beoordelingsverslag „een ambtenaar helpen om zonodig zijn prestaties, die beslissend zijn voor de voortgang van zijn loopbaan, te verbeteren". [32]

55. Het argument, dat de noodzaak om De Bry schriftelijk te waarschuwen dat hij niet stipt was, zich in casu sterker deed gevoelen omdat de niet-naleving van de normale arbeidstijden in zijn vorige beoordelingsrapport niet ongunstig was beoordeeld (zie punt 89 van het bestreden arrest), kan niet slagen. Een verschil met een vorige beoordeling moet weliswaar uitvoeriger worden gemotiveerd [33], maar kan geen gevolgen hebben voor de draagwijdte van de eerbiediging van het recht van verweer.

32 — Arrest Gerecht van 20 april 2005, Sundholm/Commissie (T-86/04, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 32).

33 — Zie met name arrest Hof van 16 december 1987, Turner/Commissie (178/86, Jurispr. blz. 5367) en arrest Gerecht van 16 juli 1992, Della Pietra/Commissie (T-1/91, Jurispr. blz. II-2145, punt 30).

56. Ten slotte valt de verplichting om ieder gegeven betreffende het gedrag van de betrokkene dat zou kunnen dienen als grondslag voor een ongunstige beoordeling in zijn beoordelingsrapport, schriftelijk vast te leggen en binnen een redelijke termijn aan hem mede te delen, niet onder het beginsel van de eerbiediging van het recht van verweer, en zijn daaraan grote praktische bezwaren verbonden. Zij brengt met zich dat beoordelaars het gedrag van de beoordeelde ambtenaren iedere dag onafgebroken dienen te observeren, dat zij zeer snel dienen op te treden door de opstelling van documenten, en dat het houden van persoonsdossiers moeilijker wordt, omdat deze al snel weinig bruikbaar zouden kunnen worden vanwege hun omvang. Ten slotte leidt die verplichting tot een overdreven formalisering van de betrekkingen tussen de hiërarchieke chefs en hun ondergeschikten, hetgeen enkel maar tot spanningen kan leiden.

C — *Draagwijdte van de beoordelingsgids*

57. Blijft nog na te gaan, of de beoordelingsgids, zoals het Gerecht heeft gesteld (zie punt 91 van het bestreden arrest), in het onderhavige geval inhield dat het beginsel van de eerbiediging van het recht van verweer en/of artikel 26 van het Statuut in die zin strenger moesten worden opgevat, dat de hiërarchieke chefs van een ambtenaar de verplichting hadden om ieder feitelijk gegeven waarvan jegens hem in het op te stellen loopbaanontwikkelingsrapport zou kunnen worden uitgegaan, tijdig schriftelijk vast te leggen.

58. De beoordelingsgids, die de Commissie in juli 2002 ter kennis van haar personeel heeft gebracht, kan inderdaad worden aangemerkt als een intern richtsnoer en moet als zodanig worden geacht een gedragsregel te zijn die de administratie zichzelf heeft opgelegd. Op straffe van schending van het beginsel van gelijkheid van behandeling, dient de Commissie zich daaraan te houden en kan zij er niet zonder vermelding van redenen van afwijken. [34]

59. De wijze waarop het Gerecht de uit de beoordelingsgids voorvloeiende verplichtingen van de beoordelaars voorstelt, overtuigt mij evenwel niet. Een uitlegging van die gids in die zin dat ieder verwijt inzake een gegeven betreffende het gedrag van de betrokkene schriftelijk moet worden vastgelegd en hem kort nadat het zich voordeed ter kennis moet worden gebracht, komt mij overdreven voor. Het is juist dat de gids de nadruk legt op de noodzaak om „regelmatig en tijdig constructief feedback te geven", om te vermijden dat de beoordeling „voor de betrokkene als een verrassing" komt (hoofdstuk 3 van de gids). Voorts wordt in punt 3.2 van de gids gepreciseerd dat die feedback „dient te refereren aan concrete gedragingen" en „zo snel mogelijk na een prestatie

34 — Dit blijkt uit vaste rechtspraak. Zie onder meer: arresten van 30 januari 1974, Louwage/Commissie (148/73, Jurispr. blz. 81, punt 12); 1 december 1983, Blomefield/Commissie (190/82, Jurispr. blz. 3981, punt 20); 13 december 1984, Lux/Rekenkamer (129/82 en 274/82, Jurispr. blz. 4127, punt 20), en arrest Gerecht van 10 september 2003, McAuley/Raad (T-165/01, JurAmbt I-A 193 en II-963, punt 44).

dient te worden gegeven". Tegen die achtergrond wordt inderdaad van de beoordelaars verlangd dat zij „voorbeelden van prestaties verzamelen [...], er kopieën van bijhouden of aantekeningen maken" (punt 3.1 van de beoordelingsgids). Het zou echter onjuist zijn deze voorschriften op te vatten als een verplichting om betreffende iedere concrete gedraging een aantekening te maken. In hoofdstuk 3 van de gids is overigens gepreciseerd dat de feedback door middel van „formele of *informele* beoordelingen en een *individueel gesprek*" kan worden gegeven. [35] Het verwijt in verband met een concrete gedraging kan dus beslist de vorm aannemen van een mondelinge waarschuwing.

60. In ieder geval kunnen die voorschriften van de beoordelingsgids niet worden opgevat als een bijzondere en sterker dwingende uitdrukking van de eerbiediging van het recht van verweer. Bedoelde eerbiediging, die werd gedefinieerd als het recht om te worden gehoord, is, zoals hiervoor vastgesteld, slechts geboden in het kader van de beoordelingsprocedure, maar niet tijdens de beoordelingsperiode. Het in de beoordelingsgids neergelegde recht om — althans mondeling — te worden gewaarschuwd, is veeleer een vereiste van behoorlijk bestuur. Behoorlijk bestuur verlangt inderdaad dat hiërarchieke chefs de beoordeelde ambtenaren zo snel mogelijk de verwijten ter kennis brengen die hun zouden kunnen worden gemaakt, teneinde hen in staat te stellen hun gedrag in de dienst te verbeteren, en zo de goede werking ervan te verzekeren.

61. Hiertegen zou inderdaad kunnen worden ingebracht dat de eerbiediging van het recht van verweer juist „aan de vereisten van behoorlijk bestuur beantwoordt". [36] Hoewel de eerbiediging van het recht van verweer kan worden opgevat als een bestanddeel van behoorlijk bestuur, is dit laatste begrip echter veel ruimer dan deze procedurele waarborg. Dit is met name het geval voor zover behoorlijk bestuur vereist dat beoordelaars de beoordeelde ambtenaren dienen te waarschuwen binnen een korte termijn nadat de feiten die als grondslag voor een ongunstige beoordeling in het beoordelingsrapport zouden kunnen dienen, zich hebben voorgedaan.

62. Uit het voorgaande volgt dat het bestreden arrest op een onjuiste rechtsopvatting berust, aangezien het de draagwijdte van de eerbiediging van het recht van verweer zowel vanuit het oogpunt van het grondbeginsel als van dat van artikel 26 van het Statuut en de beoordelingsgids heeft geschonden.

35 — Mijn cursivering.

36 — Zie bijvoorbeeld arrest Mediocurso/Commissie, reeds aangehaald, punt 64.

III — Conclusie

63. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging het middel van de hogere voorziening inzake de schending van het gemeenschapsrecht te aanvaarden en, dientengevolge, het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 12 juli 2005, De Bry/Commissie (T-157/04) te vernietigen.