ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)
14 februari 1989 *

In zaak 346/87,

G. Bossi, ambtenaar van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, wonende te Ottignies-Louvain-la-Neuve (België), bijgestaan en vertegenwoordigd door J. Putzeys en X. Leurquin, advocaten te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Nickts, gerechtsdeurwaarder aldaar, 87, avenue Guillaume,

verzoeker,

tegen

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

verweerster,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van het besluit van het bevorderingscomité tot vaststelling van de lijst van voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren, het besluit van het tot aanstelling bevoegde gezag, waarbij de lijst van daadwerkelijk bevorderde ambtenaren is vastgesteld, en het stilzwijgende besluit van de Commissie tot afwijzing van verzoekers klacht, alsmede een verzoek om schadevergoeding,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: T. F. O'Higgins, kamerpresident, G. F. Mancini en F. A. Schockweiler, rechters,

advocaat-generaal: M. Darmon
griffier: B. Pastor, administrateur

* Procestaal: Frans.

gezien het rapport ter terechtzitting en ten vervolge op de mondelinge behandeling op 8 november 1988,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 1 december 1988,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschrift, ter griffie van het Hof neergelegd op 11 november 1987, heeft G. Bossi, ambtenaar in de rang B 2 bij het Directoraat-generaal IX van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, beroep ingesteld strekkende enerzijds tot nietigverklaring van:

— het besluit van het bevorderingscomité, houdende vaststelling van de lijst van ambtenaren die op grond van hun verdiensten het meest in aanmerking komen voor bevordering naar de rang B 1 uit hoofde van het begrotingsjaar 1987, welke is gepubliceerd in „Mededelingen van de administratie" nr. 520 van 2 maart 1987;

— het besluit van het tot aanstelling bevoegde gezag, houdende vaststelling van de lijst van de uit hoofde van dit begrotingsjaar daadwerkelijk naar deze rang bevorderde ambtenaren, welke is bekendgemaakt in „Mededelingen van de administratie" nr. 545 van 14 december 1987;

— het stilzwijgende besluit tot afwijzing van verzoekers klacht van 14 april 1987, strekkende tot nietigverklaring van het besluit van het tot aanstelling bevoegde gezag om hem niet op te nemen op de lijst van ambtenaren die op grond van hun verdiensten het meest voor bevordering naar de rang B 1 in aanmerking kwamen;

en anderzijds tot veroordeling van de Commissie om hem bij wijze van schadevergoeding te betalen

— 100 000 BFR als vergoeding van de door hem in 1987 geleden materiële schade, overeenkomend met het jaarlijkse verschil in bezoldiging en andere voordelen tussen de rangen B 2 en B 1, alsmede het verlies in anciënniteit in de rang B 1 voor de latere salaristrappen;

— een aanvullend, op overeenkomstige wijze berekend bedrag als vergoeding voor de materiële schade, geleden in 1988 en de latere begrotingsjaren, waarin hij niet naar de rang B 1 zal worden bevorderd;

— een ex aequo et bono op 100 000 BFR geraamd bedrag als vergoeding voor de door hem geleden immateriële schade.

2 Uit de stukken blijkt, dat Bossi tijdens de bevorderingsprocedure uit hoofde van het begrotingsjaar 1987 voorkwam op de lijst van voor bevordering naar de rang B 1 in aanmerking komende ambtenaren, die overeenkomstig artikel 45, lid 1, van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Statuut) reeds een minimum diensttijd van twee jaar in hun huidige rang hadden.

3 Bossi behoorde echter niet tot de vijftien ambtenaren van zijn directoraat-generaal die werden opgenomen op de lijst van ambtenaren die door de directoraten-generaal werden voorgesteld voor bevordering in 1987, welke is gepubliceerd in de „Mededelingen van de administratie" van 15 december 1986.

4 Bossi's naam kwam ook niet voor op de door het tot aanstelling bevoegde gezag op advies van het bevorderingscomité opgestelde lijst van ambtenaren die op grond van hun verdiensten het meest voor bevordering naar de rang B 1 in aanmerking kwamen. Op deze lijst kwamen de namen voor van de eerste tien ambtenaren van de door de directoraten-generaal opgestelde lijst. Ten slotte werden de eerste acht ambtenaren van DG IX, die op genoemde lijst stonden, uit hoofde van het begrotingsjaar 1987 naar de rang B 1 bevorderd.

5 Op 14 april 1987 diende Bossi een klacht in de zin van artikel 90, lid 2, van het Statuut in, strekkende tot nietigverklaring van het besluit van het tot aanstelling bevoegde gezag, hem niet op te nemen op genoemde lijst van de meest verdienstelijke ambtenaren; deze klacht bleef onbeantwoord.

6 Voor een nadere uiteenzetting van de feiten, het procesverloop en de middelen en argumenten van partijen wordt verwezen naar het rapport ter terechtzitting. Deze elementen van het dossier worden hierna slechts weergegeven, voor zover dat noodzakelijk is voor de redenering van het Hof.

De conclusies tot nietigverklaring van de bestreden besluiten

7 Met betrekking tot het stilzwijgende besluit tot afwijzing van verzoekers klacht strekkende tot nietigverklaring van het besluit van het tot aanstelling bevoegde gezag, hem niet op te nemen op de lijst van ambtenaren die op grond van hun verdiensten werden geacht het meest voor bevordering naar de rang B 1 uit hoofde van het begrotingsjaar 1987 in aanmerking te komen, stelt de Commissie, dat deze afwijzing slechts een bevestiging vormt van een eerder uitdrukkelijk genomen besluit en dus geen voor beroep vatbare handeling is.

8 In dit verband moet worden vastgesteld, dat het Hof krachtens artikel 91, lid 1, van het Statuut bevoegd is, uitspraak te doen in elk geschil dat betrekking heeft op de wettigheid van een besluit waardoor een in dit Statuut bedoeld persoon zich bezwaard acht. Volgens artikel 90, lid 2, van het Statuut bestaan deze handelingen hetzij in een besluit van het tot aanstelling bevoegde gezag, hetzij in het nalaten van dit gezag om een bij het Statuut verplichte maatregel te nemen. Volgens artikel 91, lid 2, is een beroep op het Hof slechts ontvankelijk, indien de betrokken ambtenaar zich van te voren tot het tot aanstelling bevoegde gezag heeft gewend met een klacht en indien op deze klacht een uitdrukkelijk of stilzwijgend besluit tot afwijzing is genomen.

9 De administratieve klacht en de uitdrukkelijke of stilzwijgende afwijzing daarvan vormen dus een integrerend onderdeel van een samengestelde procedure en zijn slechts een voorwaarde voor het instellen van beroep bij het Hof.

10 Zo gezien brengt het beroep, ook wanneer dit formeel is ingesteld tegen de afwijzing van de klacht van de ambtenaar, mee dat bij het Hof beroep wordt ingesteld tegen de bezwarende handeling waartegen de klacht was gericht. In casu moet het beroep dus worden geacht te zijn gericht tegen het besluit van het tot aanstelling bevoegde gezag om verzoeker niet op te nemen op de lijst van ambtenaren die op grond van hun verdiensten het meest voor bevordering naar de rang B 1 uit hoofde van het begrotingsjaar 1987 in aanmerking kwamen.

11 De ter zake door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid van verzoekers beroep moet derhalve worden verworpen.

12 Met betrekking tot het „besluit" van het tot aanstelling bevoegde gezag, houdende vaststelling van de lijst van uit hoofde van het begrotingsjaar 1987 daadwerkelijk naar de rang B 1 bevorderde ambtenaren, moet allereerst worden opgemerkt dat, zoals de Commissie heeft verklaard, die lijst eerst op 14 december 1987 is gepubliceerd, dus na de indiening van het inleidende verzoekschrift.

13 De conclusie tot nietigverklaring van deze lijst moet dus als een nieuwe vordering worden beschouwd, aangezien zij niet is aangevoerd in de administratieve klacht, bedoeld in artikel 90, lid 2, van het Statuut. Het beroep moet derhalve niet-ontvankelijk worden verklaard, voor zover het strekt tot nietigverklaring van het „besluit" van het tot aanstelling bevoegde gezag, houdende vaststelling van de lijst van de uit hoofde van het begrotingsjaar 1987 daadwerkelijk naar de rang B 1 bevorderde ambtenaren.

14 Met betrekking tot verzoekers conclusie tot nietigverklaring van het „besluit" van het bevorderingscomité, houdende vaststelling van de lijst van de ambtenaren die op grond van hun verdiensten het meest voor bevordering naar de rang B 1 in 1987 in aanmerking komen, moet worden vastgesteld, dat deze handeling niet kan worden aangemerkt als een bezwarende handeling, aangezien het bevorderingscomité volgens het besluit van de Commissie van 21 december 1970, zoals gewijzigd bij het besluit van 14 juli 1971 („Mededelingen van de administratie" nr. 42 van 13.5.1975) slechts een adviserende taak heeft: het dient een ontwerp-lijst voor te leggen aan het tot aanstelling bevoegde gezag dat bij uitsluiting bevoegd is om de definitieve lijst vast te stellen.

15 Uit de context van het verzoekschrift kan echter worden afgeleid, dat verzoeker niet wilde opkomen tegen de handeling van het bevorderingscomité, doch tegen de vaststelling, door het tot aanstelling bevoegde gezag, van de lijst van de meest verdienstelijke ambtenaren.

16 Bij de omschrijving van het bestreden besluit verwijst verzoeker in zijn verzoekschrift namelijk naar „Mededelingen van de administratie" nr. 520 van 2 maart 1987, waarin de door het tot aanstelling bevoegde gezag vastgestelde lijst is gepubliceerd.

17 Voorts verwijst verzoeker in zijn administratieve klacht van 14 april 1987 uitdrukkelijk naar de handeling van het tot aanstelling bevoegde gezag.

18 Aangezien dus geen twijfel mogelijk is over het werkelijke voorwerp van verzoekers beroep, moet ervan worden uitgegaan dat het verzoekschrift, ondanks de daarin gebruikte bewoordingen, strekt tot nietigverklaring van het „besluit" van het tot aanstelling bevoegde gezag, houdende vaststelling van de lijst van de ambtenaren die de op grond van hun verdiensten het meest voor bevordering naar de rang B 1 uit hoofde van het begrotingsjaar 1987 in aanmerking kwamen. De Commissie heeft het verzoekschrift trouwens ook in die zin opgevat.

19 De Commissie vraagt zich echter af, welk belang verzoeker kan hebben bij nietigverklaring van een dergelijk „besluit", aangezien hij niet tijdig is opgekomen tegen de bevorderingsbesluiten, die daardoor definitief zijn geworden.

20 De lijst van de meest verdienstelijke ambtenaren geldt blijkens „Mededelingen van de administratie" nr. 520 van 2 maart 1987 alleen voor het jaar 1987 en door de bevorderingen op grond van deze lijst is, zoals de Commissie onweersproken heeft verklaard, het aantal beschikbare posten voor het begrotingsjaar 1987 volledig vergeven.

21 Zelfs wanneer verzoeker na een arrest waarbij deze lijst wordt nietig verklaard, zou worden opgenomen op een nieuwe lijst van de meest verdienstelijke ambtenaren, zou hij bijgevolg toch niet uit hoofde van het begrotingsjaar 1987 van de rang B 2 naar de rang B 1 kunnen worden bevorderd, aangezien hij niet tijdig is opgekomen tegen de bevorderingsbesluiten, de enige besluiten die voor hem bezwarend kunnen zijn.

22 Volgens het (reeds aangehaalde) gewijzigde besluit van de Commissie van 21 december 1987 vormt de vaststelling van de lijst van de meest verdienstelijke ambtenaren slechts een van de achtereenvolgende fasen die een selectie van bevorderbare ambtenaren mogelijk maken en uitmonden in het besluit tot aanwijzing van de bevorderde ambtenaren.

23 Met betrekking tot artikel 173 EEG-Verdrag heeft het Hof reeds uitgemaakt, dat alleen maatregelen die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen, welke de belangen van de verzoeker kunnen aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen, zijn te beschouwen als handelingen of besluiten die vatbaar zijn voor beroep tot nietigverklaring (arrest van 11 november 1981, zaak 60/81, IBM, Jurispr. 1981, blz. 2639). Volgens dit arrest zijn voorts handelingen of besluiten

die in een uit verscheidene fasen bestaande procedure tot stand komen, inzonderheid wanneer zij de afsluiting vormen van een interne procedure, in beginsel slechts voor beroep vatbaar wanneer het maatregelen betreft die aan het einde van die procedure het standpunt van de Commissie of de Raad definitief vastleggen; hiertoe behoren dus niet voorlopige maatregelen ter voorbereiding van de eindbeschikking. Voorts is in ambtenarenzaken reeds uitgemaakt, dat de handelingen ter voorbereiding van een besluit niet een bezwarend besluit in de zin van artikel 90, lid 2, van het Statuut vormen en dat dergelijke handelingen slechts incidenteel kunnen worden bestreden bij een beroep tegen vernietigbare handelingen (arrest van 7 april 1965, zaak 11/64, Weighardt, Jurispr. 1965, blz. 357).

24 Hoewel dus het niet opnemen van een ambtenaar op een van de achtereenvolgens in de loop van de bevorderingsprocedure vastgestelde lijsten van invloed kan zijn op het besluit over de bevordering, vormt het bijgevolg geen autonoom besluit, met name wanneer, zoals in casu, deze lijsten slechts zijn vastgesteld met het oog op bevorderingen uit hoofde van een bepaald begrotingsjaar; integendeel: het heeft het karakter van een voorbereidende handeling die noodzakelijk is voordat het definitieve besluit over de bevordering kan worden genomen. De regelmatigheid van dergelijke voorbereidende handelingen kan slechts worden betwist in een beroep tegen het besluit waarmee de bevorderingsprocedure is afgesloten.

25 Het beroep moet derhalve ook niet-ontvankelijk worden verklaard voor zover het is gericht tegen het „besluit" van het tot aanstelling bevoegde gezag om verzoeker niet op te nemen op de lijst van de ambtenaren die op grond van hun verdiensten het meest voor bevordering naar de rang B 1 uit hoofde van het begrotingsjaar 1987 in aanmerking kwamen.

De conclusies tot schadevergoeding

26 Volgens de Commissie zijn deze vorderingen van verzoeker niet-ontvankelijk, aangezien zij niet zouden zijn aangevoerd in de administratieve klacht.

27 Het is vaste rechtspraak van het Hof, dat een ambtenaar voor het Hof alleen maar conclusies kan indienen die hetzelfde voorwerp hebben als de conclusies van zijn voorafgaande administratieve klacht, en alleen maar bezwaren kan doen gelden die op dezelfde gronden berusten als de in die klacht geformuleerde bezwaren.

Voor het Hof kunnen ter nadere precisering van die bezwaren middelen en argumenten worden aangevoerd die niet in de klacht waren vermeld, doch er wel nauw bij aansluiten (arrest van 20 mei 1987, zaak 242/85, Geist, Jurispr. 1987, blz. 2181).

28 Met de klacht van een ambtenaar, waarin hij het feit laakt dat hij niet is opgenomen op een in het kader van een bevorderingsprocedure opgestelde lijst, wordt het tot aanstelling bevoegde gezag uitgenodigd, de aangevoerde onwettigheid op te heffen en alle nodige maatregelen te nemen om verzoeker in de situatie te brengen waarin hij zich zou hebben bevonden wanneer die onwettigheid niet was begaan. Deze maatregelen houden in, dat de schade moet worden vergoed die de verzoeker kan hebben geleden ten gevolge van de gelaakte onwettigheid en die niet wordt goedgemaakt door de vaststelling van een nieuw, niet onwettig besluit.

29 Onder deze omstandigheden kan de ter zake door de Commissie tegen verzoekers beroep opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid niet worden aanvaard.

30 Daarentegen moet worden onderzocht, of de vordering tot vergoeding van de materiële schade ontvankelijk is, nu verzoeker niet tijdig heeft verzocht om nietigverklaring van de besluiten betreffende de bevorderingen van de rang B 2 naar de rang B 1 uit hoofde van het begrotingsjaar 1987.

31 In dit verband heeft het Hof uitgemaakt, dat een ambtenaar niet door middel van een vordering tot schadevergoeding de niet-ontvankelijkheid kan ontgaan van een tegen dezelfde onwettige maatregel gerichte en tot dezelfde financiële gevolgen strekkende vordering (arrest van 15 december 1966, zaak 59/65, Jurispr. 1966, blz. 779, Schreckenberg/Commissie). Voorts heeft het Hof uitgemaakt, dat de niet-ontvankelijkheid van een vordering tot nietigverklaring tevens leidt tot de niet-ontvankelijkheid van de daarmede verknochte vordering tot schadevergoeding (arrest van 12 december 1967, zaak 4/67, Collignon/Commissie, Jurispr. 1967, blz. 455). Voorts heeft het Hof verklaard, dat een ambtenaar die niet tijdig is opgekomen tegen een door het tot aanstelling bevoegde gezag jegens hem genomen besluit, zich in het kader van een aansprakelijkheidsactie niet kan beroepen op de beweerde onwettigheid van dat besluit (arrest van 7 oktober 1987, zaak 410/85, Schina/Commissie, Jurispr. 1987, blz. 3911).

32 Hieruit volgt dat een ambtenaar niet door middel van een vordering tot schadevergoeding kan trachten hetzelfde resultaat te bereiken als hij zou hebben verkregen indien een beroep tot nietigverklaring, dat hij niet tijdig heeft ingesteld, met succes zou zijn bekroond.

33 In casu vordert verzoeker voor alle begrotingsjaren vanaf de bevorderingen naar de rang B 1 in 1987 en tot zijn bevordering naar de rang B 1 vergoeding van de materiele schade die hem is opgekomen doordat hij niet is bevorderd en die bestaat in het verschil tussen de bezoldiging behorende bij de rang B 1 en verzoekers huidige rang, alsmede in het verlies in anciënniteit in de rang B 1 voor de latere salaristrappen.

34 Zouden deze vorderingen worden toegewezen, dan zou verzoeker precies hetzelfde resultaat bereiken als een bevordering naar de rang B 1 in 1987 hem zou hebben opgeleverd. Verzoeker is echter niet tijdig opgekomen tegen de bevorderingsbesluiten voor 1987 om te laten vaststellen dat hij op onwettige wijze is gepasseerd.

35 De vorderingen tot vergoeding van de materiële schade die verzoeker zou hebben geleden doordat hij in 1987 niet van de rang B 2 naar de rang B 1 is bevorderd, moet derhalve niet-ontvankelijk worden verklaard.

36 Verzoeker betoogt, dat zijn vordering om de Commissie te veroordelen tot betaling van een ex aequo et bono op 100 000 BFR geraamd bedrag als vergoeding voor de door hem geleden immateriële schade, is gebaseerd op de dienstfout die de Commissie heeft begaan door niet binnen een redelijke termijn de beoordelingsrapporten van Bossi over de tijdvakken 1981-1983 en 1983-1985 op te stellen.

37 Vastgesteld moet worden dat verzoeker in gebreke is gebleven, aan te geven waarin de beweerde immateriële schade precies bestond.

38 Bovendien blijkt uit de stukken geenszins, dat verzoeker kans had gemaakt om in 1987 te worden bevorderd of, althans, om te worden opgenomen op de lijst van de

meest verdienstelijke ambtenaren, indien zijn persoonsdossier voor de bevorderingsprocedure uit hoofde van het begrotingsjaar 1987 zijn beoordelingsrapporten over 1981-1983 en 1983-1985 had bevat.

39 Hieruit volgt, dat de vordering tot veroordeling van de Commissie om hem als vergoeding voor de door hem geleden immateriële schade een ex aequo et bono op 100 000 BFR geraamd bedrag te betalen, ongegrond moet worden verklaard.

Kosten

40 Ingevolge artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen. Volgens artikel 70 van het Reglement voor de procesvoering blijven echter de kosten door de instellingen ter zake van beroepen van personeelsleden der Gemeenschappen gemaakt, te haren laste.

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

rechtdoende:

1) Verwerpt het beroep.

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

O'Higgins Mancini Schockweiler

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 14 februari 1989.

De griffier

J.-G. Giraud

De president van de Tweede kamer

T. F. O'Higgins