RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak 346/87 *

I — De feiten

1. G. Bossi (verzoeker) werd op 1 juli 1962 door de Commissie aangeworven als tijdelijk functionaris voor een post van technisch assistant in de categorie B, rang 5. Met ingang van 1 december 1963 werd hij benoemd tot ambtenaar op proef in dezelfde categorie en rang en met ingang van 1 juni 1964 werd hij in vaste dienst benoemd.

2. Per 1 juni 1966 werd hij bevorderd tot de rang B 4, per 1 januari 1972 tot de rang B 3 en ten slotte per 1 december 1979 tot de rang B 2.

3. Hij was oorspronkelijk werkzaam bij het Directoraat-generaal XII (Onderzoek, wetenschappen en onderwijs), doch werd op 1 januari 1981 tewerkgesteld bij het Directoraat-generaal IX (Personeelszaken en algemeen beheer).

4. Bij de bevorderingsprocedure voor het begrotingsjaar 1987 kwam Bossi met 74 andere ambtenaren van DG IX voor op de lijst van de ambtenaren die in 1987 voor bevordering in aanmerking kwamen, aangezien zij overeenkomstig artikel 45 van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Statuut) een minimum diensttijd van twee jaar in hun huidige rang hadden.

5. Verzoeker behoorde echter niet tot de vijftien ambtenaren van DG IX die werden opgenomen op de lijst van ambtenaren die door de directoraten-generaal werden voorgesteld voor bevordering in 1987. Die werd op 15 december 1986 gepubliceerd in de „Mededelingen van de administratie").

6. Verzoeker heeft deze lijst echter noch in zijn administratieve klacht noch in dit beroep betwist.

7. Verzoekers naam kwam ook niet voor op de door het tot aanstelling bevoegde gezag op advies van het bevorderingscomité vastgestelde en in de „Mededelingen van de administratie" van 2 maart 1987 gepubliceerde lijst van de meest verdienstelijke ambtenaren. Van DG IX stonden op deze lijst de eerste tien ambtenaren die voorkwamen op de door de directoraten-generaal opgestelde lijst. De eerste acht op genoemde lijst voorkomende ambtenaren van DG IX werden ten slotte voor 1987 bevorderd naar de rang B 1.

8. Bij administratieve klacht van 14 april 1987, ingeschreven bij het Secretariaat-generaal van de Commissie op 16 april, vorderde verzoeker nietigverklaring van het besluit van het tot aanstelling bevoegde gezag om zijn naam niet op te nemen op de lijst van de meest verdienstelijke ambtenaren.

9. Na de stilzwijgende afwijzing van deze klacht stelde verzoeker op 11 november 1987 het onderhavige beroep in.

* Procestaal: Frans.

10. Vaststaat ook nog dat verzoekers laatste beoordelingsrapport, dat op 28 februari 1982 is opgesteld, het tijdvak 1979-1981 betrof.

11. Op 27 mei 1987 deed J. de Hoe, die als hiërarchische meerdere bevoegd was om verzoekers beoordelingsrapporten over de betrokken tijdvakken op te stellen, hem de beoordelingsrapporten over de tijdvakken 1981-1983 en 1983-1985 toekomen. Deze rapporten, die overeenkwamen met de beoordeling over 1979-1981, werden op 23 oktober 1987 bevestigd door zijn hiërarchische meerdere en op 3 februari 1989 door de beoordelaar in beroep. De beide rapporten zijn echter nog steeds niet definitief, aangezien verzoeker zich tot het paritair beoordelingscomité heeft gewend, dat nog niet heeft beslist.

12. Het beoordelingsrapport over het tijdvak 1979-1981 was het laatste dat zich bij de bevorderingsprocedure voor 1987 in verzoekers persoonsdossier bevond.

II — Schriftelijke behandeling en conclusies van partijen

1. Verzoekers beroep is op 11 november 1987 ter griffie van het Hof ingeschreven.

2. Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

3. *Verzoeker* concludeert dat het den Hove behage:

a) het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;

b) bijgevolg nietig te verklaren:

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

2) 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;

3) het stilzwijgende besluit van de Commissie tot afwijzing van verzoekers klacht, strekkende tot nietigverklaring van het besluit van het tot aanstelling bevoegde gezag om hem niet op te nemen op bedoelde lijst van de meest verdienstelijke ambtenaren;

voorts de wederpartij te veroordelen tot betaling van de volgende bedragen aan schadevergoeding (onder voorbehoud van latere precisering).

4) 100 000 BFR als vergoeding voor de door hem in 1987 geleden materiële

schade, overeenkomende 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 in deze rang;

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

6) een ex aequo et bono op 100 000 BFR geraamd bedrag als vergoeding voor de immateriële schade;

c) in verband met de houding van de wederpartij, die niet heeft geantwoord op verzoekers administratieve klacht, haar in ieder geval te verwijzen in alle kosten.

4. De *Commissie* (verweerster) concludeert dat het den Hove behage:

— de onderdelen 2 tot en met 6 van verzoekers beroep niet-ontvankelijk te verklaren;

— in elk geval het beroep in alle onderdelen ongegrond te verklaren;

— kosten rechtens.

III — Middelen en argumenten van partijen

A — *De ontvankelijkheid*

Volgens de *Commissie* zijn de onderdelen b 2, 4, 5 en 6 van het beroep niet-ontvankelijk, aangezien volgens vaste rechtspraak van het Hof de conclusies die niet in de klacht zijn vermeld, niet-ontvankelijk zijn (zie laatstelijk het arrest van 20 mei 1987, zaak 242/85, Geist, Jurispr. 1987, blz. 2181).

Het tweede onderdeel is voorts niet-ontvankelijk, omdat het te vroeg is ingediend, aangezien de lijst van in 1987 daadwerkelijk bevorderde ambtenaren op het tijdstip waarop het beroep werd ingediend nog niet was gepubliceerd. Bovendien vormde deze lijst, ook nadat zij was gepubliceerd, wegens haar zuiver informatieve karakter geen bezwarende handeling.

Het vierde onderdeel is bovendien nog niet-ontvankelijk, aangezien verzoeker geen rechtstreeks causaal verband tussen de gestelde dienstfout en de beweerdelijk geleden schade heeft aangetoond. Bovendien is deze vordering, evenals de vordering sub b 6, niet-ontvankelijk, aangezien verzoeker naast elkaar nietigverklaring van de in het beroep bestreden besluiten vordert en vergoeding van de schade die hem ten gevolge van het volgens hem onrechtmatige karakter van deze besluiten is opgekomen, terwijl schadevergoeding slechts subsidiair kan worden gevorderd, voor het geval de vordering tot

nietigverklaring van deze besluiten zou worden afgewezen.

Voorts acht de Commissie het sub b 5 gevorderde niet-ontvankelijk, omdat verzoeker daarbij geen belang heeft, aangezien de gestelde schade niet zeker, nog niet ontstaan en niet actueel is.

De vordering sub b 3 is daarnaast nog niet-ontvankelijk, aangezien volgens vaste rechtspraak van het Hof handelingen die enkel een bevestiging vormen, niet voor bestrijding vatbaar zijn (zie laatstelijk het arrest van 9 december 1982, zaak 191/81, Plug, Jurispr. 1982, blz. 4229).

Verzoeker heeft niet zijn standpunt bepaald met betrekking tot deze middelen betreffende de ontvankelijkheid.

In dupliek merkt de Commissie voorts op dat, indien het Hof de vordering sub 2 b niet-ontvankelijk verklaart, nog kan worden betwijfeld of verzoeker wel belang er bij heeft op te komen tegen het besluit bedoeld in de vordering sub b 1; immers zelfs wanneer verzoeker na een arrest van het Hof tot nietigverklaring van de lijst van meest verdienstelijke ambtenaren achteraf op deze lijst zou worden opgenomen, zou daaruit voor hem toch geen recht op bevordering voortvloeien. Verzoeker kan namelijk slechts binnen de grenzen van de beschikbare begrotingsmiddelen worden bevorderd, zodat een bevordering van een der daadwerkelijk bevorderde ambtenaren zou moeten worden nietigverklaard; deze bevorderingen zijn echter, wat verzoeker betreft, definitief geworden, aangezien hij daartegen niet tijdig is opgekomen.

B — *Ten gronde*

1. *Verzoeker* voert tot staving van zijn beroep aan: schending van de artikelen 43 en 45, lid 1, van het Statuut en van artikel 6 van de algemene uitvoeringsbepalingen betreffende de beoordeling van het personeel van 27 juli 1989, schending van de beginselen van behoorlijk bestuur en van gelijke behandeling van de ambtenaren, en een dienstfout van de Commissie.

Volgens het Statuut zijn de instellingen verplicht van iedere ambtenaar, met uitzondering van de ambtenaren in de rangen A 1 en A 2, ten minste om de twee jaar een beoordelingsrapport op te stellen inzake diens bekwaamheid, prestaties en gedrag in de dienst.

Dit beoordelingsrapport vormt een wezenlijk element voor het vergelijkend onderzoek van de verdiensten der ambtenaren die voor bevordering in aanmerking komen.

a) Tot staving van zijn verzoek tot nietigverklaring betoogt verzoeker, dat de bestreden besluiten bij de bevorderingsprocedure voor 1987 zijn genomen, terwijl de beoordelingsrapporten over de perioden 1981-1983 en 1983-1985 in zijn persoonsdossier ontbraken.

Door de onvolledigheid en onregelmatigheid van zijn persoonsdossier konden de bij de bevordering betrokken instanties en het tot aanstelling bevoegde gezag niet de verdiensten der voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren vergelijken.

De bij de bevorderingsprocedure betrokken instanties hebben hun besluit genomen, zonder op de hoogte te zijn dat verzoeker zich sinds de opstelling van het beoordelingsrapport over 1979-1981 dat zich in zijn persoonsdossier bevindt, heeft gespecialiseerd in het inrichten van computerruimten en aan een cursus Engels heeft deelgenomen.

Deze instanties beschikten ook niet over een door verzoekers rechtstreekse meerdere (R. Delhez) over de tijdvakken 1981-1983 en 1983-1985 uitgebrachte beoordeling.

Bovendien heeft het ontbreken van de beoordelingsrapporten over de tijdvakken 1981-1983 en 1983-1985 een beslissende invloed gehad op het feit dat hij niet is bevorderd.

Enerzijds heeft de Commissie niet aangetoond, dat dit in casu geen beslissende invloed heeft gehad. Weliswaar heeft de Commissie verwezen naar de brief van 22 mei 1987 van E. Volpi, directeur Algemeen beheer van DG IX, waaruit blijkt dat de lijst van aanbevelingen voor bevorderingen van DG IX is vastgesteld na raadpleging van verzoekers huidige en vroegere meerderen, met inachtneming van de leeftijd, de anciënniteit en na vergelijking van de prestaties der voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren. Deze brief is echter niet relevant, aangezien verzoeker gedurende de tijdvakken 1981-1983 en 1983-1985 niet onder leiding van E. Volpi heeft gewerkt en deze zich voor de opstelling daarvan dus heeft moeten baseren op stukken die zich niet in verzoekers persoonsdossier bevonden. Deze brief moet zelfs geheel buiten beschouwing worden gelaten, aangezien zij is geschreven na de bestreden besluiten en de administratieve klacht.

De beslissende invloed van het ontbreken van bedoelde beoordelingsrapporten op het feit dat hij niet bevorderd is, blijkt ook uit de brief van 8 februari 1988, waarin M. Gibbels, zijn afdelingshoofd gedurende de eerste dertien maanden van het tijdvak 1981-1983, verzoekers bijzondere verdiensten beklemtoont, en uit de ontwerp-beoordelingen die voor het eerst op 15 juni en 1 juli 1987 zijn opgesteld door R. Delhez, zijn rechtstreekse meerdere gedurende de tijdvakken 1981-1983 en 1983-1985, en die een aanmerkelijke verbetering te zien geven ten opzichte van het beoordelingsrapport over het tijdvak 1979-1981.

Voorts vraagt verzoeker onder verwijzing naar rechtsoverweging 27 van het arrest van 18 december 1980 (gevoegde zaken 156/79 en 51/80, Gratreau, Jurispr. 1980, blz. 3943) het Hof, de Commissie te verzoeken aan het Hof de gegevens te verstrekken waarover de bevorderingsinstanties en het tot aanstelling bevoegde gezag bij de bevorderingsprocedure 1987 beschikten, voor zover die noodzakelijk zijn om het Hof in staat te stellen te beoordelen of de onregelmatigheid van verzoekers dossier van invloed kon zijn op de litigieuze besluiten.

Ten slotte is het beginsel van gelijke behandeling geschonden, aangezien een vergelijking van verzoekers situatie met die van andere voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren niet mogelijk was.

b) Tot staving van zijn vordering tot schadevergoeding merkt verzoeker enerzijds op, dat volgens de rechtspraak van het Hof een vertraging als zich hier heeft voorgedaan bij de opstelling van de beoordelingsrapporten, onverenigbaar is met de beginselen van behoorlijk bestuur. Deze vertraging vormt een dienstfout, waarvan de Commissie de gevolgen moet dragen aangezien die vertraging

op zichzelf verzoeker reeds materiële en immateriële schade kan berokkenen (arrest van 6 februari 1986, gevoegde zaken 173/82, 157/83 en 186/84, Castille, Jurispr. 1986, blz. 497).

Anderzijds is de toekenning van de gevraagde schadevergoeding gerechtvaardigd wegens de materiële schade (gederfd salaris en verlies van anciënniteit in de rang B 1) en immateriële schade (gekwetst eergevoel, doordat verzoeker moest toezien hoe andere ambtenaren sneller werden bevorderd, terwijl geen wettige gronden bestonden om hem niet te bevorderen, en vrees voor blokkering in zijn loopbaan), die verzoeker heeft geleden doordat hij niet is bevorderd.

c) Ten slotte vraagt verzoeker het Hof, de Commissie te veroordelen in alle kosten, aangezien zij heeft nagelaten antwoord te geven op zijn klacht en zij door haar eigen fout niet in staat is geweest, de verdiensten der voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren te vergelijken.

2. a) De *Commissie* betwist niet, dat de beoordelingsrapporten over de tijdvakken 1981-1983 en 1983-1985 met vertraging zijn opgesteld en daarom bij de bevorderingsprocedure 1987 geen deel konden uitmaken van verzoekers persoonsdossier. Zij betoogt evenwel, dat volgens vaste rechtspraak van het Hof de onregelmatigheid van een bevorderingsprocedure door het ontbreken van een of meer beoordelingsrapporten niet kan leiden tot nietigverklaring van deze procedure, tenzij wordt vastgesteld dat dit een beslissende invloed heeft gehad op het feit dat verzoeker niet is bevorderd (zie laatstelijk het arrest van 10 juni 1987, zaak 7/86, Vincent, Jurispr. 1987, blz. 2473).

Volgens de Commissie is er in casu geen enkel gegeven op grond waarvan het aannemelijk is dat verzoeker had kunnen worden bevorderd, wanneer zijn persoonsdossier de beoordelingsrapporten over 1981-1983 en 1983-1985 zou hebben bevat.

In de eerste plaats werd het ontbreken van die beoordelingsrapporten gecompenseerd door andere gegevens waarover de bevorderingsinstanties en het tot aanstelling bevoegde gezag beschikten.

Zo blijkt uit de brief van E. Volpi van 22 mei 1987, dat vóór de opstelling van de — door verzoeker overigens niet betwiste — lijst van voor bevordering voorgestelde ambtenaren verzoekers huidige en vroegere meerderen waren geraadpleegd en dat de leeftijd, de anciënniteit in de rang en de verdiensten van de voor bevordering in aanmerking komende ambtenaren waren vergeleken. Aan de objectiviteit van deze brief kan volgens de Commissie niet worden getwijfeld, aangezien zij is opgesteld „in tempore insuspecto".

Anderzijds vormt het onderzoek van de beoordelingsrapporten niet het enige criterium voor bevordering en blijkt uit een vergelijking met de uiteindelijk naar de rang B 1 bevorderde ambtenaren van DG IX, dat verzoeker de jongste (47 jaar) was en de geringste anciënniteit in rang (10 jaar) had. De acht ambtenaren van DG IX die uiteindelijk werden bevorderd naar de rang B 1 overtroffen (met uitzondering van twee ambtenaren die bijzonder briljant werden geacht en daarom overeenkomstig de ter zake geldende bepalingen snel konden worden bevorderd) verzoeker zowel qua leeftijd als qua anciënniteit in de rang, behoudens een ambtenaar die zeven jaar anciënniteit in de rang had, doch 53 jaar oud was. Zeven op de lijst van meest verdienstelijke ambte-

naren voorgestelde kandidaten, allen ouder dan verzoeker (behalve één even oude ambtenaar die als bijzonder briljant werd beoordeeld), van wie er vier bijzonder briljant werden geacht en drie een anciënniteit in de rang van elf jaar hadden, zijn in de loop van de procedure afgevallen.

Bovendien zijn noch de door verzoeker inmiddels verworven specialisatie noch de door hem na het beoordelingsrapport 1979-1981 gevolgde talencursus even beslissend voor de bevordering als de leeftijd en anciënniteit in de rang van de betrokken ambtenaren.

Ten slotte verschilt de beoordeling van M. Gibbels in de brief van 8 februari 1988 niet principieel van diens beoordeling in het kader van het beoordelingsrapport voor het tijdvak 1979-1981.

Bij de door R. Delhez op 15 juni en 1 juli 1987 gedane beoordelingsvoorstellen gaat het slechts om stukken die dienen ter voorbereiding van de opstelling van verzoekers beoordelingsrapporten; deze stukken behoeven niet te worden opgenomen in het persoonsdossier.

Bovendien is de beoordelaar die met het oog op een gelijke behandeling van de ambtenaren van een en dezelfde afdeling uniforme beoordelingscriteria moet hanteren, hetgeen inhoudt dat hij de door de rechtstreekse meerdere van de betrokkene gegeven beoordelingen moet aanpassen, niet strikt gebonden aan deze beoordelingen.

Bovendien blijkt uit de brief van R. Delhez van 15 juni 1987 aan J. de Hoe, verzoekers hiërarchische meerdere en beoordelaar, dat Delhez ook in 1986 reeds was geraadpleegd over verzoekers beoordelingsrapporten.

Noch de beoordeling door zijn meerdere vóór het opstellen van de bevorderingsvoorstellen voor DG IX, noch de raadpleging van R. Delhez in 1986 en 1987 noch de inschakeling van de beoordelaar in beroep hebben geleid tot een wijziging van verzoekers beoordeling; integendeel, de beoordeling voor 1979-1981 is in alle onderdelen gehandhaafd.

Voorts is het vaste rechtspraak, dat het tot aanstelling bevoegde gezag bij de beoordeling van de kwalificaties en verdiensten van de kandidaten over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt (arrest van 4 februari 1987, zaak 324/85, Bouteiller, Jurispr. 1987, blz. 529).

Bovendien zijn bevorderingen slechts mogelijk binnen de grenzen van de beschikbare begrotingsmiddelen. De bevorderingen voor het begrotingsjaar 1987 zijn ten opzichte van verzoeker definitief geworden, nu hij daartegen niet tijdig beroep heeft ingesteld.

Met betrekking tot de door verzoeker met verwijzing naar het arrest van 18 december 1980 (t. a. p.) verzochte instructiemaatregel, refereert de Commissie zich aan het oordeel van het Hof; zij verklaart zich echter bereid de beoordelingsrapporten over 1981-1983 en 1983-1985 aan het dossier toe te voegen zodra zij definitief zijn geworden.

b) de Commissie concludeert voorts tot afwijzing van verzoekers schadevordering, voor zover deze ontvankelijk wordt verklaard.

De materiële schade die verzoeker zegt te hebben geleden ten gevolge van het feit dat hij niet is bevorderd, is niet zeker, nog niet ontstaan en niet actueel, aangezien verzoeker, ook wanneer hij wel was opgenomen op de lijst van de meest verdienstelijke ambtenaren, toch generlei aanspraak op bevordering tot de rang B 1 kon maken.

Bovendien kan verzoeker geen aanspraak maken op vergoeding van materiële schade die zou voortvloeien uit de vertraging bij de opstelling van de beoordelingsrapporten, aangezien het ontbreken van deze rapporten in verzoekers persoonsdossier niet van invloed is geweest op het feit dat hij niet is bevorderd. Omgekeerd zou, wanneer verzoeker na een arrest tot nietigverklaring van het Hof met terugwerkende kracht op de lijst van de meest verdienstelijke ambtenaren zou worden opgenomen, daardoor de gestelde schade volledig worden goedgemaakt.

Om dezelfde redenen dient de vordering tot vergoeding van de immateriële schade te worden afgewezen.

F. A. Schockweiler
rechter-rapporteur