Zaak 206/89 R

S.
tegen
Commissie van de Europese Gemeenschappen

„Verzoek om opschorting van tenuitvoerlegging"

Beschikking van de president van de Tweede kamer van het Hof van 31 juli 1989 2843

Samenvatting van de beschikking

Kort geding — Opschorting van tenuitvoerlegging — Voorwaarden — „Fumus boni juris" — Ernstige en onherstelbare schade — Belang van verzoeker bij gevraagde opschorting (EEG-Verdrag, artikel 185; Reglement voor de procesvoering, artikel 83, paragraaf 2)

Wil opschorting van tenuitvoerlegging als bedoeld in artikel 185 van het Verdrag, mogelijk zijn, dan dient volgens artikel 83, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering het verzoek in kort geding de middelen, zowel feitelijk als rechtens, te vermelden op grond waarvan de gevraagde voorlopige maatregel aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomt, alsmede de omstandigheden waaruit blijkt van de spoedeisendheid van het verzoek. Daarenboven dient de verzoeker zijn procesbelang aan te tonen, dat de eerste en wezenlijke voorwaarde is voor elk beroep in rechte.

BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN DE TWEEDE KAMER VAN HET HOF
31 juli 1989 *

In zaak 206/89 R,

* Procestaal: Frans.

S., vertegenwoordigd door Th. Demaseure, M. Deruyver en G. Collin, advocaten te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij Y. Hamilius, advocaat aldaar, 11, boulevard Royal,

verzoeker,

ondersteund door

Union syndicale Brussel, vertegenwoordigd door J.-N. Louis, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij Y. Hamilius, advocaat aldaar, 11, boulevard Royal,

interveniënte,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch hoofdadviseur H. Étienne en S. Van Raepenbusch, lid van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Kremlis, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een verzoek in kort geding om opschorting van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Commissie van 6 juni 1989 houdende weigering om verzoeker in dienst te nemen als tijdelijk functionaris, op grond van lichamelijke ongeschiktheid,

geeft

F. A. SCHOCKWEILER, RECHTER, WAARNEMEND VOOR DE PRESIDENT VAN DE TWEEDE KAMER

krachtens de artikelen 9, paragraaf 4, 11, tweede alinea, en 96, paragraaf 1, van het Reglement voor de procesvoering,

de advocaat-generaal W. Van Gerven gehoord,

de navolgende

Beschikking

1 Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Hof op 4 juli 1989, heeft S. krachtens artikel 91 Ambtenarenstatuut beroep ingesteld tot nietigverklaring van het besluit van de Commissie van 6 juni 1989 houdende weigering om verzoeker in dienst te nemen als tijdelijk functionaris, op grond van lichamelijke ongeschiktheid.

2 Bij op dezelfde dag ter griffie van het Hof neergelegde akte heeft verzoeker krachtens de artikelen 185 EEG-Verdrag en 83 van het Reglement voor de procesvoering in kort geding verzocht om opschorting van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Commissie van 6 juni 1989.

3 Bij beschikking van de president van de Tweede kamer van 21 juli 1989 is de Union syndicale Brussel toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van verzoeker.

4 Op 17 juli 1989 zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door de Commissie en op 28 juli 1989 door de Union syndicale Brussel, interveniënte. Partijen zijn in hun mondelinge toelichtingen gehoord ter terechtzitting van 31 juli 1989, die op verzoek van verzoeker heeft plaatsgevonden met gesloten deuren krachtens een besluit van de president van de Tweede kamer, genomen overeenkomstig de artikelen 56, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering en 28 van ,s Hofs Statuut-EEG.

5 Met het oog op zijn aanstelling als tijdelijk functionaris bij de Commissie heeft verzoeker 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, een medisch onderzoek ondergaan ter vaststelling of hij voldeed aan de voor de uitoefening van de functie gestelde eisen van lichamelijke geschiktheid. Bij dat onderzoek weigerde hij zich te onderwerpen aan een Aids-test (opsporing van

HIV-antilichaampjes). Na een klinisch onderzoek, aangevuld door biologische tests, constateerde de medische dienst een belangrijke verandering in het immuunsysteem van verzoeker. Op grond daarvan deelde de directeur-generaal Personeel en algemeen beheer van de Commissie verzoeker bij brief van 6 juni 1989 mee, dat hij naar het oordeel van de Commissie niet voldeed aan de gestelde eisen van lichamelijke geschiktheid en dat hij bijgevolg niet kon worden aangeworven.

6 Tegen dit besluit heeft verzoeker beroep tot nietigverklaring ingesteld, stellende dat de medische dienst van de Commissie een verkapte Aids-test had verricht.

7 Volgens artikel 185 EEG-Verdrag heeft een bij het Hof ingesteld beroep geen schorsende werking. Het Hof kan echter, indien het van oordeel is dat de omstandigheden zulks vereisen, opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling gelasten.

8 Wil een voorlopige maatregel als die waarom is gevraagd, mogelijk zijn, dan dient volgens artikel 83, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering het verzoek in kort geding de middelen, zowel feitelijk als rechtens, te vermelden op grond waarvan de voorlopige maatregel waartoe wordt geconcludeerd, aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomt, alsmede de omstandigheden waaruit blijkt van de spoedeisendheid van het verzoek. Daarenboven dient de verzoeker zijn procesbelang aan te tonen, dat de eerste en wezenlijke voorwaarde is voor elk beroep in rechte.

9 Met betrekking tot de voorwaarde, dat de opschorting van tenuitvoerlegging voorshands gerechtvaardigd moet voorkomen, betoogt verzoeker, ondersteund door de Union syndicale Brussel, dat het besluit onwettig is, doordat de medische dienst van de Commissie een verkapte Aids-test heeft verricht. Tot staving van zijn beroep tot nietigverklaring stelt verzoeker schending van artikel 25 van het Statuut, schending van het recht op verweer, schending van de algemene rechtsbeginselen neergelegd in het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950 en in de conclusies van de Raad van ministers van Volksgezondheid van de Europese Economische Gemeenschap van 31 mei en 15 december 1988, schending van het vertrouwensbeginsel en het beginsel van de goede trouw, alsmede misbruik van procedure.

10 De Commissie betoogt, dat er tijdens het medische onderzoek geen enkele, al dan niet verkapte Aids-test is verricht en dat het dus niet aangaat te suggereren, dat de Commissie die ziekte als grond voor de lichamelijke ongeschiktheid zou zien. De medische onderzoeken zouden een ernstige immunodeficiëntie aan het licht hebben gebracht, die, wat er ook de oorzaak van moge zijn, grond oplevert voor de vaststelling, dat verzoeker lichamelijk ongeschikt is voor het werk.

11 Met betrekking tot de spoedeisendheid van de gevraagde voorlopige maatregel stelt verzoeker, ondersteund door de Union syndicale Brussel, dat hij door het bestreden besluit ernstige en onherstelbare schade lijdt.

12 Volgens de Commissie is de eventuele schade niet onherstelbaar, want zou het besluit tot afwijzing van verzoekers sollicitatie worden nietig verklaard, dan kan de Commissie hem bij de eerstvolgende gelegenheid een andere tijdelijke aanstelling als typist aanbieden, na een medisch onderzoek dat niet de door het Hof mogelijkerwijs vast te stellen gebreken vertoont.

13 Door de president gevraagd naar zijn procesbelang, heeft verzoeker verklaard, dat hij door de opschorting van de tenuitvoerlegging weer zou komen te verkeren in de situatie van vóór het omstreden besluit en zou kunnen solliciteren naar een andere vacante post bij de Europese Gemeenschappen, waarvoor hij zich aan een nieuw, regulier medisch onderzoek zou onderwerpen. Wanneer de tenuitvoerlegging van het besluit betreffende zijn lichamelijke ongeschiktheid niet werd opgeschort, zou de Commissie zich voorts blootstellen aan het gevaar indiscreties te begaan.

14 Dienaangaande zij erop gewezen, dat het bestreden besluit een negatieve administratieve beslissing is en dat men moeilijk om opschorting van de tenuitvoerlegging van een dergelijke beslissing kan verzoeken. Opschorting kan geen wijziging brengen in de situatie van verzoeker, die niet kan worden aangesteld zolang de Commissie geen positief besluit desbetreffend heeft genomen.

15 Voor zover dat besluit immers een weigering inhoudt om verzoeker wegens zijn lichamelijke ongeschiktheid als tijdelijk functionaris aan te stellen op de post van typist, zou opschorting van de tenuitvoerlegging van dat afwijzende besluit hem geen toegang tot die post verschaffen.

16 Ware het bestreden besluit, los van de in geding zijnde aanstellingsprocedure, te beschouwen als een algemeen geldende vaststelling omtrent verzoekers gezondheidstoestand, dan zou de tenuitvoerlegging ervan enkel hierin kunnen bestaan, dat zij grond oplevert voor een weigering om hem op welke andere post dan ook bij de Europese Gemeenschappen aan te stellen. Een voorlopige opschorting van de tenuitvoerlegging van het besluit kan deze weigeringsgrond niet wegnemen en kan geen reden zijn om aan te nemen, dat verzoeker aan de gestelde eisen inzake lichamelijke geschiktheid voldoet.

17 Wat verzoekers argument betreft, dat wanneer de tenuitvoerlegging van de beschikking niet wordt opgeschort, er een gevaar van indiscreties ontstaat, moet worden vastgesteld dat dit risico, zo het al zou zijn aangetoond, inherent is aan het bestaan van de medische constateringen die ten grondslag liggen aan de weigering om verzoeker aan te stellen, en dat het, zolang het betrokken besluit niet is nietig verklaard, niet zou verdwijnen door een opschorting van de tenuitvoerlegging van dat besluit.

18 Daarenboven lijkt het voorshands niet aannemelijk, dat uit de door verzoeker aangevoerde middelen noodzakelijk moet voortvloeien dat de conclusies van het medische onderzoek, betreffende zijn lichamelijke ongeschiktheid, wat hiervan ook de directe oorzaak moge zijn, onjuist zijn. Voorts heeft verzoeker niet weten aan te tonen, waarom de door handhaving van het bestreden besluit veroorzaakte schade, aangenomen al dat zij bijzonder ernstig zou zijn, ook niet kan worden hersteld indien het beroep in de hoofdzaak zou slagen. Zou verzoeker uiteindelijk moeten worden geacht aan de gestelde eisen van lichamelijke geschiktheid te voldoen, dan zou, zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, niets beletten dat hij, indien er een andere tijdelijke post beschikbaar komt, daarop wordt aangesteld.

19 Onder deze omstandigheden moet het verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking niet-ontvankelijk worden verklaard wegens het ontbreken van procesbelang van verzoeker.

F. A. SCHOCKWEILER, RECHTER, WAARNEMEND VOOR DE PRESIDENT VAN DE TWEEDE KAMER

krachtens de artikelen 9, paragraaf 4, 11, tweede alinea, en 96, paragraaf 1, van het Reglement voor de procesvoering,

beschikt:

1) **Het verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging wordt niet-ontvankelijk verklaard.**

2) **De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.**

Luxemburg, 31 juli 1989.

De griffier

J.-G. Giraud

De waarnemend president van de Tweede kamer

F. A. Schockweiler

rechter